

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED41)
SPÉCIALITÉ HISTOIRE DU DROIT

Par Vanessa GUILLEMOT TREFFAINGUY

**LA PROTECTION DE L'ENFANT
CONTRE SES PARENTS
(1804-1958)**

Sous la direction de **M. Yann DELBREL**
Professeur à l'Université de Bordeaux

Soutenue publiquement le 1^{er} décembre 2017

Membres du jury :

M. DELBREL Yann

Professeur à l'Université de Bordeaux, **directeur de thèse**

M. DESCAMPS Olivier

Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II, **rapporteur**

Mme GOUTTENOIRE Adeline

Professeur à l'Université de Bordeaux

M. NÉLIDOFF Philippe

Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole, Doyen de la Faculté de Droit et de Science politique, **rapporteur**

M. PRÉVOST Xavier

Professeur à l'Université de Bordeaux, **président du jury**

M. SERRA Olivier

Professeur à l'Université de Rennes 1

Titre : La protection de l'enfant contre ses parents (1804-1958)

Résumé : De la promulgation du Code civil en 1804 à l'Ordonnance civile du 23 décembre 1958, la protection de l'enfant « en danger » a connu ses plus grandes transformations. Le Code civil sacralise la puissance paternelle comme un droit-pouvoir exercé sur l'enfant. De cette conception restrictive découle une absence de protection légale de l'enfant « en danger » au sein de son foyer, qu'il soit légitime ou naturel. Dès le XIX^e siècle pourtant, les juges ont dégagé la notion d'intérêt de l'enfant pour pallier les insuffisances législatives, mais confrontés à une conception forte du droit du père sur l'enfant, ils ne peuvent en limiter durablement les effets en l'absence d'abus de droit. À la fin du siècle, le passage de la magistrature paternelle à la magistrature judiciaire s'accompagne de l'immixtion graduelle des autorités publiques dans la sphère privée, marquée par la promulgation de la loi du 24 juillet 1889 instituant la déchéance de la puissance paternelle. Il apparaît cependant que les rares interventions législatives portant atteinte au droit sacré du père répondent à une logique première de sauvegarde des intérêts de l'État face à la menace sociale, représentée par des familles considérées comme défailtantes, plutôt qu'à une volonté d'élaborer un droit protecteur pour l'enfant. Dès lors, en œuvrant pour une politique hygiéniste systématique, le législateur a provoqué une politique judiciaire du « tout ou rien » fondée sur la faute des parents au détriment de l'intérêt de l'enfant. Il faut cependant attendre l'Ordonnance du 23 décembre 1958 pour que l'intervention de l'État ne soit plus fondée sur la faute des parents mais sur le seul intérêt de l'enfant.

Mots clés : puissance paternelle – enfant en danger – intérêt de l'enfant – famille – droit de garde – assistance éducative

Title: The protection of the child versus his parents(1804-1958)

Abstract: From the Civil Code in 1804 to the Ordonnance of Decembre 23rd, 1958, the legal protection of the child « in danger » has been revolutionized. As the Civil Code considers the « paternal authority » (puissance paternelle) as an inviolable and sacred power of the father on his child, there is a complete absence of legal protection of the child, whether the child is a natural one or a legitimate one. Custody may not be taken away from the father who neglects his own child. Nonetheless, since the early 19th century, the judges had drawn the concept of « interest of the child » in order to protect him against his father's abuse of authority. However, they cannot limit durably the effects of the father's power. At the end of the century, the State involves itself in the legal protection : indeed the law of July 24th, 1889 instaures for the first time forfeiture parental rights when parents has committed a fault. According to this new principle, an harmful judicial policy of "all or nothing" paralyzes the child protection. Thus, the infrequent legislative interventions in the 19th and 20th centuries, harming the paternal authority, are taken in the aim of protecting the interest of the State in stead of developing a real Right to the child. Consequently, the judges still work for the protection of the child by formulating pretorian theories. As a result, the interest of the child tends to be the criterion of judicial protection since the interwar years. It is not until the Ordonnance of December 1958 that intervention of the State is not based anymore on a parental fault but on the only interest of the child.

Keywords: patria potesta – children in moral danger – Interest of the child – family – custody - assistance

Centre Aquitain d'Histoire du Droit – Institut de Recherche Montesquieu

Avenue Léon Duguit, 33608 Pessac

À mes parents,
À Romain, Elodie et Léhanna.

REMERCIEMENTS

Qu'il nous soit permis d'adresser tous nos remerciements aux enseignants en histoire du droit de l'université de Bordeaux, pour nous avoir transmis, dès les premiers temps, la passion de la matière.

En premier lieu, nos remerciements sont adressés à Emmanuelle BURGAUD, maître de conférences et directrice de notre mémoire de Master II, pour nous avoir transmis le goût de l'enseignement et de la recherche. Nous tenons à remercier également Laetitia GUERLAIN, maître de conférences, qui a su nous rassurer lors de nos moments de doute.

Nous remercions tout particulièrement le Professeur Bernard GALLINATO, pour la bienveillance dont il a fait preuve à notre égard, depuis notre entrée en Master II. Nous remercions également le Professeur Nader Hakim pour ses conseils de lecture sur la doctrine.

Nous adressons notre profonde gratitude au Professeur Yann DELBREL, notre maître, pour son soutien inconditionnel dans la préparation de cette étude. Ses conseils avisés, ses nombreux encouragements et la confiance qu'il nous a accordée nous ont été précieux dans la réalisation de ce travail.

Nos remerciements vont également aux membres du jury, les Professeurs Xavier PRÉVOST et Olivier SERRA, qui nous font l'honneur d'examiner ce travail. Nous tenons à remercier tout particulièrement le Professeur Adeline GOUTTENOIRE, spécialiste du droit de l'enfant, dont l'enseignement est à l'origine de notre attrait pour le droit des mineurs, d'avoir accepté de siéger dans ce jury aujourd'hui. Nous remercions sincèrement les Professeurs Philippe NÉLIDOFF, doyen de l'Université de Toulouse, et Olivier DESCAMPS d'avoir accepté de rapporter sur cette étude.

Sur le plan personnel, nous tenons à exprimer toute notre reconnaissance à nos parents et à nos frère et sœur, pour le soutien inégalable dont ils ont fait preuve depuis notre entrée à l'Université.

Nous tenons à remercier chaleureusement, pour leur amitié et leurs relectures, nos collègues et amis France DEISS, Charline ROBINAUD et Clément AUBISSE, ainsi que Kévin BRÉMOND, Pierre-Nicolas BARENOT, Élodie COUTANT et Célia MAGRAS pour leur soutien.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS UTILISÉES

Art. : article

Al. : Alinéa

Ass. plén. : Assemblée plénière

Bull. off. Min. Hyg. : Bulletin officiel du ministère de l'hygiène et de la santé publique

Bull. off. Min. Justice : Bulletin officiel du ministère de la justice

Bull. SGP : Bulletin de la société générale des prisons

Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre criminelle

Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre civile

Bull. SEL : Bulletin de la Société d'Études Législatives

Bull. SLC : Bulletin de la Société de Législation Comparée

Bull. SGP. : Revue pénitentiaire et de droit pénal ; Bulletin de la société générale des prisons

C. civ. : Code civil

C.N. : Collection nouvelle, Sirey

C. pén. : Code pénal

Cass. civ. : Cour de cassation, Chambre civile

Cass. crim. : Cour de cassation, Chambre criminelle

Ch. : Chambre

Contra : Opinion ou décision contraire

D. : Recueil Dalloz

D.A. : Recueil analytique Dalloz (1941-1944)

D.C. : Recueil critique Dalloz (1941-1944)

D. H. : Recueil hebdomadaire Dalloz (avant 1941)

D.P. : Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public (Dalloz périodique)

Éd. : Edition ou éditeur

Gaz. trib. : Gazette des tribunaux

Gaz. Pal. : Gazette du Palais

P.U.F. : Presses universitaires de France

P.U.R. : Presses Universitaires de Rennes

P. : Pandectes françaises périodiques

Rép. : répertoire

RTD. Civ. : Revue trimestrielle de droit civil

Trib. : tribunal

V° : Verbo (au mot)

S. : Recueil général des lois et arrête en matière civile, criminelle, administrative et de droit public (Recueil Sirey)

S.E.L. : Société d'études législatives

S.L.C : Société de législation comparée

SGP : Société générale des prisons

SOMMAIRE

PARTIE 1

L'INTÉRÊT DE L'ENFANT SOUMIS À LA PUISSANCE PATERNELLE

TITRE 1 LE REFUS D'INGÉRENCE DE L'ÉTAT DANS LA PROTECTION DE L'ENFANT AU SEIN DE SON FOYER (1804-1889)

Chapitre 1 La sacralisation du foyer paternel (1804-1840)

Chapitre 2 La force des enjeux natalistes (1840-1889)

TITRE 2 L'INGÉRENCE DE L'ÉTAT AU SERVICE DE LA PROTECTION DE L'ENFANT (1889-1914)

Chapitre 1 Le paternalisme étatique dans la protection de l'enfant

Chapitre 2 L'intérêt de l'enfant au soutien de la famille traditionnelle

PARTIE 2

L'INTÉRÊT DE L'ENFANT AU SERVICE DE LA POLITIQUE FAMILIALE

TITRE 1 L'OPPORTUNISME DU LÉGISLATEUR AU NOM DE LA PROTECTION DE L'ENFANT (1914-1935)

Chapitre 1 L'intervention limitée de l'État dans la protection civile du mineur (1914-1924)

Chapitre 2 L'intérêt de l'enfant au service d'une citoyenneté nouvelle (1924-1935)

TITRE 2 VERS L'AFFIRMATION DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT (1935-1958)

Chapitre 1 L'enfant au service de la politique nataliste et familiale (1935-1944)

Chapitre 2 La préservation de l'intérêt de l'enfant (1944-1958)

INTRODUCTION

En raison de son jeune âge, le mineur bénéficie d'une protection légale qui se traduit aujourd'hui par l'attribution de droits spécifiques¹. Le mineur est, selon le Dictionnaire juridique CAPITANT, « *l'individu qui n'a pas atteint l'âge de la majorité* ». Il est à distinguer de l'enfant *stricto sensu*, qui est le « *descendant du premier degré, fils ou fille sans considération d'âge*² ». Toutefois, l'enfant et le mineur ne se distinguent que par le seuil d'âge de la majorité, aussi les deux termes peuvent être employés comme synonymes tant que l'enfant reste sous le régime de la minorité, c'est-à-dire sous l'autorité de ses père et mère³. Dans notre droit actuel, la protection de l'enfant ne fait pas de doute, en témoigne la multiplication des sources à son égard depuis le milieu du XX^e siècle⁴ ou encore la récente réforme opérée en mars 2016⁵. En d'autres termes, la loi lui offre des moyens juridiques et matériels pour le protéger tant dans sa personne que dans ses biens contre un risque, un danger. Si le mineur bénéficie d'une protection complète, force est de constater qu'elle s'avère très récente.

En effet, la définition juridique du mineur par le Code civil de 1804 permet pour la première fois de borner temporellement les droits du père sur l'enfant. Selon l'article 388 dudit code, « *le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt-un ans accomplis* ». L'article 372 le complète en disposant que le mineur reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité, c'est-à-dire sous la puissance paternelle consacrée par le Code civil de 1804 en son titre IX. À partir de ce moment, tout un arsenal juridique est mis en place pour protéger l'enfant, mais il s'agit surtout de protéger son patrimoine.

Ainsi, malgré une définition précise de la minorité, la question de la protection de la personne de l'enfant ne paraît pas envisagée : le retrait de l'autorité du père face à un éventuel risque de danger pour l'enfant semble impossible. La puissance paternelle est un véritable droit-pouvoir. Nonobstant l'absence de texte sanctionnant expressément l'abus du père, les XIX^e et XX^e siècles demeurent animés par la nécessité d'offrir à l'enfant une protection légale. Or, bien que les efforts prétoriens et législatifs ne cessent de se multiplier, ce dernier demeure un objet de droit plus qu'un sujet de droit. En dehors d'une faute manifeste de ses parents, l'enfant ne peut être protégé de manière efficace face à une puissance paternelle forte.

¹ *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, A. GOUTTENOIRE, « Mineur », n°1.

² *Dictionnaire juridique*, Association Henri Capitant, « Enfant ».

³ *Répertoire de droit civil*, Dalloz, C. NEIRINCK, « Enfance », n°4.

⁴ Code civil, Code pénal, Code de l'action sociale des familles, Convention internationale des droits de l'enfant notamment.

⁵ GOUTTENOIRE (A.), « La loi du 16 mars 2016 : de la protection de l'enfance à la protection de l'enfant », *Lexbase Hebdo – édition privée générale*, n°649, 31 mars 2016.

En revanche, par l'Ordonnance du 23 décembre 1958, le législateur accepte pour la première fois une altération légale du principe de la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant en dehors de toute faute des parents, en consacrant la notion de danger. Aux côtés d'un retrait total des droits parentaux institué depuis 1889, le juge peut désormais limiter les prérogatives du père et de la mère lorsque l'enfant est « en danger » dans son foyer. La protection n'est plus réalisée dans l'intérêt du père ou de l'État, mais dans l'intérêt exclusif de l'enfant en proposant aux parents l'alternative de l'assistance éducative. Le changement de paradigme ainsi opéré traduit le passage de la puissance paternelle droit-pouvoir à la puissance paternelle droit-fonction. Aussi, nous avons choisi de borner notre étude à ce dernier texte et de ne pas envisager la loi du 4 juin 1970 posant le principe de l'autorité parentale, qui ne constitue qu'un prolongement d'une logique de la protection de l'enfant entamée en 1958, en matérialisant l'idée d'un droit-fonction.

Dès lors, le sujet tel que nous l'envisageons est cantonné à la protection de l'enfant contre ses parents, qu'il s'agisse de sa protection civile ou de sa protection pénale. Aussi, la protection de l'enfant délinquant, tout comme celle de l'enfant abandonné matériellement, sont exclues puisque celles-ci répondent à une logique de protection de l'enfant à l'égard de la société. Notre but n'est pas de dresser un portrait de la réaction de l'État à l'égard de la protection de l'enfant dans son ensemble. Il s'agit surtout de comprendre comment s'est construite la conception moderne de la protection de l'enfant contre ses parents, c'est-à-dire le passage des droits du père sur l'enfant aux droits de l'enfant d'être protégé de son père et de sa mère.

La multiplication croissante des sources en matière de protection de l'enfant au cours du XX^e siècle témoigne d'une inversion de valeurs, ce qui nous a conduit à nous demander si un droit des mineurs pouvait exister avant 1958. Certains auteurs distinguent entre l'émergence du droit des mineurs de la seconde moitié du XIX^e siècle à la seconde moitié du XX^e siècle et la période d'extension du droit des mineurs à partir de 1945⁶. À notre sens, la construction du droit des mineurs ne peut se réduire à ce simple schéma. En effet, si l'on conçoit le droit des mineurs comme un système législatif complet de protection de l'enfant pour lui-même, alors ce droit des mineurs ne peut exister avant l'Ordonnance civile du 23 décembre 1958. En revanche, si l'on prend pour point de départ l'intérêt de l'enfant comme concept juridique, la protection de l'enfant telle que nous la définissons ici trouve ses origines dès le début du XIX^e siècle. Aussi, s'il semble impossible de dater précisément l'apparition du droit des mineurs, situer dans le temps la construction de la protection de l'enfant contre ses parents s'avère plus aisée. Dès lors, plus que de s'intéresser à l'apparition du droit des mineurs, notre étude aura pour but principal de donner des éléments de

⁶ BONFILS (P.), GOUTTENOIRE (A.), *Droit des mineurs*, Dalloz, Paris, 2^e éd., 2014, n°28.

réponses historiques et juridiques à la construction de la protection de l'enfant dès lors que son foyer représente un risque, potentiel ou avéré, pour sa personne.

Forte de ces constats, la formulation de notre sujet induit une approche contemporaine de la protection de l'enfant. En effet, d'une part, la définition juridique du mineur n'a pas varié depuis le Code civil de 1804, sauf à constater un abaissement de l'âge de vingt-et-un ans à dix-huit ans depuis 1978. En revanche, la conception qui est faite des besoins durant la minorité a profondément évolué. Ainsi « *la manière dont une société traite ses enfants, et l'image publique qu'une culture en projette est révélatrice de sa manière de se voir elle-même et d'intégrer ou d'isoler l'ombre de son enfance* ⁷ ».

D'autre part, la protection de l'enfant telle qu'envisagée depuis le XIX^e siècle ne correspond pas à la conception du mineur retenue de la Rome antique jusqu'à l'Ancien Régime, en raison d'une puissance paternelle forte et d'une relative indifférence à la protection de l'enfant⁸.

En effet, l'on sait que l'Antiquité grecque et romaine ne reconnaissait pas l'enfant comme un individu à part entière⁹. L'*infans* n'est qu'un être faible, non doué de parole. Le droit romain, fondant la société sur un régime purement patriarcal¹⁰, conférait un véritable droit de propriété au père, le *pater familias*, sur son enfant. Il disposait primitivement d'un droit de vie et de mort sur l'enfant dès sa naissance¹¹. Ces aspects sont suffisamment connus aujourd'hui sans qu'il soit besoin de s'y attarder. Toutefois, rappelons qu'à la fin de la République et surtout au début de l'Empire, le regard sur l'enfance change à mesure que l'*infantia* se précise¹². Certes, la puissance paternelle demeure perpétuelle et forte¹³, néanmoins, elle connaît une atténuation conséquente puisque le droit de vie et de mort se transforme en un droit de correction modéré dont les abus peuvent être sanctionnés¹⁴. Par exemple, un père a été contraint d'émanciper son fils après lui avoir infligé de mauvais traitements¹⁵ ou encore le père devait s'en remettre au magistrat si son fils mérite la mort¹⁶.

⁷ BETHLENFALVAY (M.), *Les visages de l'enfant dans la littérature française du XIX^e siècle. Esquisse d'une typologie*, Librairie Droz S.A., Genève, 1979, p. 13.

⁸ Cf. HAILLANT (N.), *L'Autorité paternelle dans l'histoire du droit*, Imp. N. Collin, Saint-Nicolas et Nancy, 1873, p. 7.

⁹ BECCHI (E.), « L'Antiquité », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident*, Le Seuil, Paris, 1998, Tome 1, p. 43-73. ; Pour une bibliographie sur le sujet, cf. DANSEN (V.), « Antiquité gréco-romaine », *Annales de démographie historique*, 2001/2, n°102, p. 16.

¹⁰ PETOT (P.), *La famille*, éd. Loysel, Paris, 1992, p. 110.

¹¹ VEYNE (P.), « 1. L'Empire romain », in (Dir.) ARIÈS (Ph.), DUBY (G.), *Histoire de la vie privée*, éd. Seuil, Paris, Tome 1, DL 1985, p. 23. NÉRAUDAU (J.-P.), « L'enfant dans la culture romaine », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident*, *op. cit.*, Tome 1, p.99 ; Le GRAND (V.), « La naissance de l'enfant dans l'histoire des idées politiques », CRDF, 2006, n°5, p.14-15.

¹² NÉRAUDAU (J.-P.), « L'enfant dans la culture romaine », *op. cit.*, p. 99 et p. 75-108, spécialement p. 76-83.

¹³ Cf. LHUILLIRT-MARTINETTI (D.), *L'individu dans la famille à Rome au IV^e siècle d'après l'œuvre d'Ambroise de Milan*, P.U.R., Rennes, 2008, p. 183 et s. Le droit de vendre l'enfant sera toutefois amoindri avec le temps pour n'être légal qu'en cas de misère extrême du père, puis limité à nouveau par CONSTANTIN aux nouveau-nés, GIRARD (P.-F.), *Manuel élémentaire de droit romain*, 1895, réédition présentée par Jean-Philippe LÉVY, Dalloz, 2003, p. 153.

¹⁴ GIRARD (P.-F.), *op. cit.*, p. 152-153.

¹⁵ *Ibid.*, p. 152, note 4.

¹⁶ *Ibid.*

À la chute de l'Empire romain d'Occident, les invasions barbares amènent une nouvelle conception de la famille. La puissance paternelle, exercée à travers le *mundium*, est temporaire et atténuée par rapport au droit romain, mais le droit de correction domestique y est fort¹⁷. La protection de l'enfant contre son père n'existe pas. Depuis les temps féodaux, les règles de la puissance paternelle diffèrent dans les pays de droit écrit, où la conception romaine de la *patria potesta* perpétuelle faisait foi, et les pays de coutume, où la conception rattachée au *mundium* germanique, est moins rigoureuse en vertu de l'adage « *Droit de puissance paternelle n'a lieu*¹⁸ ». Ce principe ne signifie pas que la puissance paternelle n'existe pas, mais qu'elle ne produit pas les effets exorbitants du droit romain¹⁹. En outre, si la richesse du vocabulaire désignant l'enfant²⁰, combinée à la diffusion du christianisme²¹, participe à l'émergence d'une affection envers l'enfant²², il n'induit aucune protection particulière ; il ne sert qu'à définir différents stades de l'enfance. Seule la protection des biens du mineur est instituée, par la garde noble ou seigneuriale, ou encore par l'institution de la tutelle et de la curatelle²³. Parallèlement, l'Église, dont l'influence dans les rapports familiaux et la conception de la famille n'est plus à démontrer depuis la réforme grégorienne du XI^e siècle²⁴, sera la première à tempérer les effets de la puissance paternelle, notamment en matière de consentement au mariage. Aussi, peu d'indications nous sont données dans le temps sur le contenu et les limites de la

¹⁷ Par exemple, la loi des Wisigoths permet aux père et mère, même aux grands-parents, de fouetter l'enfant, OURLIAC (P.), MALAFOSSE (J. de), *Histoire du droit privé*, P.U.F., Paris, 1968, Tome III, p. 67.

¹⁸ LOYSEL (A.), *Institutes coutumières*, 1607, Paris, rééd.1935, n°55.

¹⁹ GLASSON affirmait dans ses travaux que la puissance paternelle en pays de droit écrit consistait en autorité, puisqu'appartenant exclusivement au père, tandis que les pays de coutume en faisaient une protection puisqu'exercée *in fine* de manière collective. Une telle distinction a été réfutée par Pierre PETOT pour lequel la frontière tenait davantage à la durée de la puissance de paternelle qu'à la manière dont elle était exercée PETOT (P.), *op.cit.*, p. 366. ; LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, P.U.F., Paris, 1996, p. 267-268.

²⁰ Des termes généraux tels que *puer* et *puella* sont complétés par des termes spécifiques aux différents stades de l'enfance, notamment *infans*, *parvulus*, *infatulus*, *juvenis*, *puerulus* ou encore *puelle*, *Dictionnaire du Moyen-âge*, sous la direction de Claude GAUVARD, Alain de LIBERA, Michel ZINK, P.U.F., Paris, 2002, 2009, V^o « Enfance », p. 477 ; RICHÉ (P.), ALEXANDRE-BIDON (D.), « L'enfant au Moyen-Âge : État de la question », in *La petite enfance dans l'Europe médiévale et moderne*, Actes des XVI^e Journées internationales d'Histoire de l'Abbaye de Flaran, 1994, Presses universitaires du Mirail, Toulouse, 1997, p. 9.

²¹ À mesure que l'idéologie chrétienne se concentre sur l'image de l'enfant-Christ, la famille se centre sur l'enfant, GOODY (J.), *L'évolution de la famille et du mariage en Europe*, Armand Colin, Paris, 1985, 2012, p.219.

²² Cette thèse a été combattue notamment par Jean-Louis FLANDRIN, Emmanuel Le ROY LADURIE et Pierre RICHÉ, cf. ALEXANDRE-BIDON (D.), LETT (D.), *Les enfants au Moyen Age, V^e-XV^e siècles*, Hachette, 1997, p. 97-108 ; GÉLIS (J.), « L'individualisation de l'enfant », in DUBÝ (G.), ARIÈS (Ph.) *Histoire de la vie privée*, *op.cit.*, Tome 3, p. 311-315 ; GOODY (J.), *L'évolution de la famille et du mariage en Europe*, *op.cit.*, p.219 ; HEUCLIN (J.), « L'enfant et la famille au Moyen-âge », in (Dir.) HUMBERT (S.), *Famille et éducation : l'enfant-roi ?*, L'Espace juridique, 2002, p. 30-31 ; Voir également le bilan bibliographique à ce sujet effectué par Didier LETT, « Histoire médiévale occidentale », *Annales de démographie historique*, 2001/2, n°102, p. 17-25.

²³ Le système de la garde seigneuriale et celui du bail était destiné à protéger les biens nobles tandis que la gestion des biens roturiers relevait quant à elle de la tutelle. Ces systèmes seront complétés par la mise en place de la curatelle au XIII^e siècle, cf. PETOT (P.), *op. cit.* ; CARRON (R.), *Enfant et parenté dans la France médiévale, X^e-XIII^e siècles*, Droz, Genève, 1989, p. 54 et s. et p. 171. ; LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *Introduction historique...*, *op. cit.*, p. 409-420.

²⁴ OURLIAC (P.), MALAFOSSE (J. de), *op.cit.*, p. 67 ; GOODY (J.), *L'évolution...*, *op.cit.*, p.199. ; Roland CARRON a pu démontrer que le bâtard du père était, jusqu'au XI^e siècle, « assez bien accepté » tandis que « l'enfant adultérin de la mère ne bénéficiait pas des mêmes avantages », *op.cit.*, p. 172. ; PETOT (P.), *op.cit.*, p. 338 et s. ; SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, Paris, 1995, p.34-37 ; REGNAULT (H.), *La condition juridique du bâtard*, Thèse Droit Caen, Pont-Audemer, 1922 ; LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *Autour de l'enfant : du droit canonique et médiéval au Code civil de 1804*, Brill, Leiden, p.259-273 ; (Dir.) AVIGNON (C.), *Bâtards et bâtardises dans l'Europe médiévale et moderne*, P.U.R., Rennes, 2016.

puissance paternelle sur la personne de l'enfant. En revanche, des traces du contrôle judiciaire de l'exercice du droit de correction paternelle nous sont parvenues. Par exemple, au XIII^e siècle, la coutume d'Amiens précise que si le père ou la mère battent leurs enfants, ils n'en répondront pas devant la justice, sauf s'il en est résulté des blessures graves ou la mort²⁵. Cette limitation n'est pas isolée puisque la coutume de Liège²⁶ ou encore la *summa de legibus* normande²⁷ sont similaires.

Toutefois, à partir du XVI^e siècle, alors qu'émerge l'État moderne, une stricte application des lois romaines domine²⁸. À mesure que la solidarité familiale s'amoindrit dans les villes, la famille se nucléarise²⁹ et les droits sur la personne de l'enfant se renforcent³⁰. Par ailleurs, Louis XIII rappelle en 1639 que « *la naturelle révérence des enfants envers leurs parents est le lien de légitime obéissance des sujets envers leur souverain*³¹ ». ».

Bien que le père puisse faire incarcérer l'enfant dans une maison de force ou religieuse par les fameuses lettres de cachet³², dès la fin du XVIII^e siècle, plusieurs arrêts de règlement du Parlement de Paris interdisent l'emprisonnement de l'enfant de plus de 25 ans et règlent les abus de correction domestique³³. De même, des contrôles judiciaires sont de plus en plus opérés sur les consentements au mariage, surtout en cas de veuvage ou de remariage. Une circulaire du Secrétaire d'État BRETEUIL, parue en 1784, somme d'ailleurs les agents royaux d'observer la plus grande précaution en analysant les demandes de lettres de cachet car « *les pères et mères sont quelques fois injustes ou trop sévères ou trop faciles à s'alarmer*³⁴ ». En outre, le ministère public peut agir directement contre

²⁵ « *Li peres ne le meres n'en respondera se mort ou mesbeigné ne l'a* », cité par PETOT (P.), *op.cit.*, p. 367.

²⁶ : « *Les parents peuvent corriger et battre leurs enfants, sans qu'ils soient tenus d'aucune amende en justice sinon pour cas de blessures* », MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence : ouvrage de plusieurs jurisconsultes, réduit aux objets dont la connaissance peut être encore utile et augmenté*, Paris, 1812-1825, v^o « Puissance paternelle », p. 42.

²⁷ « *La justice n'a pas à s'occuper des coups administrés par un père de famille à ses enfants, pourvu qu'il n'y ait pas de blessure trop grave* », cité par DEMARS-SION (V.) « *Enfant roi ou enfant soumis ? L'enfermement par forme de correction paternelle dans les provinces du Nord au XVIII^e siècle* », in (Dir.), HUMBERT (S.), *Famille et éducation : l'enfant-roi ?*, *op. cit.*, p. 78.

²⁸ OURLIAC (P.), MALAFOSSE (J. de), *op.cit.*, p. 76.

²⁹ VASSEUR (P.), *Protection de l'enfance et cohésion sociale du IV^e au XX^e siècles*, Technologie de l'action sociale, L'Harmattan, Paris, 1999 p. 149. ; PETOT (P.), *op. cit.*, p. 478 ; BURGUIÈRE (A.), *Le mariage et l'amour en France, De la renaissance à la Révolution*, Ed. du Seuil, Paris, 2011, p. 173 ; plus largement, cf. MINVIELLE (S.), *La famille en France à l'époque moderne*, Armand Colin, Paris, 2010, 299 p.

³⁰ BECCHI (E.), « *Humanisme et Renaissance* », *op. cit.*, p.176 ; GÉLIS (J.), « *L'individualisation de l'enfant* », *op. cit.*, p. 319 ; Pour une bibliographie des travaux d'historiens sur l'enfance sous l'Ancien Régime, MOREL (M.-F.), « *Époque moderne* », *Annales de démographie historique*, 2001/2, p. 26-32.

³¹ Cité par BURGUIÈRE(A.), « *La famille comme enjeu politique (de la Révolution au Code civil)* », *Droit et Société*, 14-1990, p. 21.

³² DEMARS-SION (V.), « *Enfant roi ou enfant soumis ? L'enfermement par forme de correction paternelle dans les provinces du Nord au XVIII^e siècle* », *op. cit.*, p. 77-140, spécialement p. 114-140 ; CRÉPIN (M.-Y.), « *Les " victimes " des lettres de cachet* », in (Dir.) HOAREAU-DODINAU (J.), METAIRIE (G.), TEXIER (P.), *La Victime*, Pulim, Limoges, 2008, vol. 1, p. 97-107 ; Plus largement, FARGE (A.), FOUCAULT (M.), *Le désordre des familles, Lettres de cachets des Archives de la Bastille au XVIII^e siècle*, Gallimard, Paris, 1982, p. 157-173 ; FARGE (A.), « *Honneur populaire et ordre public : l'État, le scandale et le domestique* », in *La famille, la loi et l'État*, *op. cit.*, p.446-451.

³³ Du CREST (A.), *Modèle familial et pouvoir monarchique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, Presses universitaires de Marseille, Aix-en-Provence, 2002, p.300-302 ; FERRAND (J.), *De la magistrature paternelle à la magistrature judiciaire... Le crépuscule d'une institution : la puissance paternelle (1789-1889)*, Thèse Droit Grenoble II, dactyl., 2000, p.134-139.

³⁴ Cité par BURGUIÈRE (A.), *Le mariage et l'amour en France...*, *op. cit.*, p. 187.

le père ou la mère qui ferait un usage abusif de son droit³⁵. Une protection de l'enfant se profile mais elle se limite aux intérêts de la monarchie. Néanmoins, les Parlements sont intervenus, bien que de manière exceptionnelle, face à la négligence parentale en confiant l'enfant à un tiers³⁶ ou encore en cas de mauvais traitements exercés par le père en lui retirant la garde³⁷.

En conséquence, sous l'Ancien Régime, la puissance paternelle est limitée dans des domaines bien précis mais il ne s'agit pas d'amoindrir le pouvoir du père sur l'enfant, ni d'opérer une protection de l'enfant³⁸. Au contraire, il s'agit de renforcer les droits du père sur l'enfant à l'image de l'autorité monarchique.

Alors que la puissance paternelle ne fait pas l'objet de contestations sérieuses en France, dès le XVII^e siècle, des auteurs étrangers forgent une réflexion sur les fondements de ce droit. Ainsi, pour PUFFENDORF, la puissance paternelle réside dans le consentement tacite des enfants³⁹, réfutant par la même la théorie de GROTIUS qui fonde ce droit sur la propriété. LOCKE, quant à lui, présumait le consentement des enfants à partir du moment où l'enfant avait atteint l'âge de raison⁴⁰. En 1762 paraît *L'Émile*, où ROUSSEAU y préconise un nouveau système éducatif de l'enfant en insistant sur l'hygiène, le rôle éducatif du père, sa responsabilité à l'égard de l'enfant⁴¹, préfigurant les mesures qui seront prises sous la Révolution française⁴².

En effet, la puissance paternelle est attaquée par les révolutionnaires, alors même que « *les cahiers de doléances ne se font l'écho d'aucun courant de réforme important concernant la puissance paternelle* »⁴³. Ils désignent la puissance paternelle comme le prolongement de l'autorité du souverain absolu⁴⁴, à laquelle les nouveaux citoyens tentent d'échapper à tout prix. La Révolution française permet de redéfinir les rôles respectifs de l'État et de la famille dans la société⁴⁵. La famille désormais fondée

³⁵ MERLIN, *Répertoire universel...*, V^o « Éducation ».

³⁶ POUMARÈDE (J.), « La puissance paternelle en pays de droit écrit d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse (XIV^e-XVIII^e siècle), in *Le droit de la famille en Europe, son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 1992, p. 443-454. ; « Puissance paternelle et esprit communautaire dans les coutumes du Sud-Ouest de la France au Moyen-Âge, in *Mélanges offerts à Roger AUBENAS*, Presses universitaires de Montpellier, 1974, p. 653-663.

³⁷ MERLIN, *Répertoire universel...*, V^o « Éducation », Tome 5, p. 520.

³⁸ Cf. ARAGON (Ph.), « L'enfant délaissé au siècle des Lumières », *Histoire, économie et société*, 1987/3, p.388-397.

³⁹ *De jure naturae et gentium*, 1672, 1706, L. II, Ch. III, p.303, cité par GARAUD (M.), *Histoire générale du droit privé français (de 1789 à 1804)*, La Révolution française et la famille, P.U.F., Paris, rééd. 1978, p.136. ; Du CREST (A.), *Modèle familial et pouvoir monarchique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, *op. cit.*, p.186-190.

⁴⁰ En 1693, il publie *De l'éducation des enfants*, traduit en français en 1695, en alertant les parents de la nécessité de prendre soin de la santé de leurs enfants, GÉLIS (J.), « L'individualisation de l'enfant », *op.cit.*, p. 316 ; RENAUT (A.), *La libération des enfants. Contribution à l'histoire de l'enfance*, Bayard, Calmann-Lévy, 2002, spécialement p. 195-202.

⁴¹ RENAUT (A.), *op.cit.*, p. 245-256.

⁴² Cf. SZRAMKIEWICZ (R.), *op.cit.*, p.71-90.

⁴³ MURAT (P.), « La puissance paternelle et la Révolution française : essai de régénération de l'autorité des pères », in *La famille, la loi et l'État*, *op.cit.*, p.390. ; Voir aussi BURGUIÈRE (A.), « La famille et l'État. Débats et attentes de la société française à la veille de la Révolution », in *La famille, la loi et l'État de la Révolution au Code civil*, *op.cit.*, p.153-156.

⁴⁴ Cf. FERRAND (J.), *De la magistrature paternelle à la magistrature judiciaire...*, *op.cit.*, spécialement p. 31-50.

⁴⁵ BURGUIÈRE (A.), *Le mariage et l'amour en France, De la renaissance à la Révolution*, *op.cit.*, p. 194 et 196. ; THÉRY (I.), BIET (C.) (Dir.), *La famille, La loi, L'État de la Révolution au Code civil*, Imprimerie nationale, Paris, 1989, 534 p. ;

sur « *le respect et l'amour* » et « *non sur la crainte et sur l'autorité despotique*⁴⁶ », les révolutionnaires entendent justifier le détachement de l'autorité paternelle à l'autorité politique⁴⁷. En conséquence, par la loi du 26 mars 1790⁴⁸, les lettres de cachet sont abolies⁴⁹. En outre, l'autorité parentale devra être exercée conjointement par les parents tant que les besoins de l'enfant le justifient. Conformément aux idées rousseauistes⁵⁰ et à celles des Encyclopédistes⁵¹, la famille restreinte est la seule qui soit conforme à l'état de nature⁵². L'individualisme pénétrant toute la législation, en cas de divorce dont l'initiative est laissée tant à l'homme qu'à la femme⁵³, les filles seront confiées aux mères et les fils aux pères, sauf si les parents en décident autrement⁵⁴.

Empreint d'un certain modernisme⁵⁵, le droit révolutionnaire marque certains progrès en faveur de la condition de l'enfant en élaborant de nouvelles théories sur sa place dans la société à laquelle ils aspirent⁵⁶, dont témoigne par exemple l'établissement éphémère des tribunaux de famille en 1790⁵⁷. Surtout, la puissance paternelle sur les mineurs est altérée tandis qu'elle est supprimée

SICARD G.), « Révolution politique et mutation de la famille : la Révolution française », in *Mélanges Germain Sicard*, Université des sciences sociales de Toulouse, 2000, vol. 1., p.369-385.

⁴⁶ SAGNAC (Ph.), *op.cit.*, p.396.

⁴⁷ BURGUIÈRE (A.), « La famille comme enjeu politique (de la Révolution au Code civil) », *op. cit.*, p.22.

⁴⁸ Loi qui sera complétée par la loi des 16-24 août 1790 posant l'obligation de porter la demande d'incarcération de l'enfant devant le tribunal de famille.

⁴⁹ DONZELOT (J.), *La police des familles*, Ed. de Minuit, Paris, 1977, p.52-54 ; Voir également FERRAND (J.), *De la magistrature...*, *op.cit.*, p.51-60.

⁵⁰ L'influence de ROUSSEAU est palpable dans la vision qu'adopteront les révolutionnaires. Dans son *Contrat social*, il pose que l'État est fondé à réglementer suivant ses propres conceptions les droits de la famille, ceux du père et l'éducation des enfants ; État dans lequel « *les enfants ne restent liés au père qu'aussi longtemps qu'ils ont besoin de lui pour se conserver* », cité par GARAUD(M.), *op.cit.*, p.136.

⁵¹ DIDEROT (D.), *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné*, 1770-1779, v° « Pouvoir paternel ».

⁵² ROUSSEAU, dans le *Contrat social*, veut que l'État soit fondé à réglementer suivant ses propres conceptions les droits de la famille, du père et l'éducation des enfants. Cf. notamment BERNARD (C.), *Penser la famille au XIX^e siècle (1789-1870)*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2007, p.342 et s.

⁵³ L'indissolubilité du lien matrimonial avait été renforcée par l'Église en 1215 en faisant du mariage un sacrement avant de le confirmer lors du Concile de Trente (1563). Désormais, le divorce peut être prononcé lors d'une procédure simple et sans juge, par consentement mutuel ou bien pour des causes imputables à l'un des époux. Cette loi est en avance sur toutes les législations étrangères du XVIII^e siècle qui ne connaissent pas de ce mode de dissolution du lien matrimonial. Pour plus de précisions, cf. RODERICK (Ph. G.), « Le divorce en France à la fin du XVIII^e siècle », *Annales Économies, Sociétés, Civilisations*, 1979, vol. 34, n°2, p.385-398 ; DESSERTINE (D.), « Le divorce sous la Révolution : audace ou nécessité ? », in *La famille, la loi et l'État...*, *op.cit.*, p. 312-321 ; RONSIN (F.), « Indissolubilité du mariage ou du divorce. Essai d'une chronologie des principaux arguments mis en avant par les partisans et les adversaires de l'institution du divorce au cours de la période révolutionnaire », *loc.cit.*, p. 322-334 ; LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *Introduction historique...*, *op.cit.*, p. 193-194.

⁵⁴ MERLIN, *Répertoire universel...*, v° « Éducation ».

⁵⁵ Les idées révolutionnaires se retrouveront lors des importantes réformes de la Ve République, notamment loi sur l'autorité parentale de 1964, loi du 4 juin 1970, du 3 janvier 1972 relative au rapprochement des statuts enfants naturels et légitimes. Cf. également GARAUD (M.), *Histoire générale...*, *op. cit.*, p.185 et s.

⁵⁶ Ainsi, l'égalité successorale est instaurée et l'enfant naturel, anciennement désigné sous le terme de « bâtard », est reconnu, HALPÉRIN (J.-L.), « Le droit privé de la Révolution : héritage législatif et héritage idéologique », *Annales historiques de la Révolution française*, 328/2002, pp.135-151 ; BOUDOUARD (L.), BELLEVIER (F.), « Des droits pour les bâtards, l'enfant naturel dans les débats révolutionnaires », in *La famille, la loi et l'État*, *op.cit.*, p.122-143 ; POUMARÈDE (J.), « La législation successorale de la Révolution entre l'idéologie et la pratique », in *La famille, la loi et l'État*, *op. cit.*, p. 167-182. ; BURGUIÈRE (A.), « La famille comme enjeu politique (de la Révolution au Code civil) », *op.cit.*, p.34 ; SCHNAPPER (B.), « L'autorité domestique et les hommes politiques de la Révolution », *loc.cit.*, p. 221-233 ; BURGUIÈRE (A.), *Le mariage et l'amour en France, De la renaissance à la Révolution*, *op.cit.*, p. 215-218.

⁵⁷ La loi du 9 ventôse an IV (28 février 1796) supprime l'institution. Les gouvernants estiment en effet que les tribunaux de famille n'ont pas joué le rôle qui leur était attribué par le législateur. Cependant, nous nous joignons à l'analyse de Jean-Louis HALPÉRIN qui estime que les tribunaux de famille n'ont pas totalement échoué dans le but que lui avait

dès 1792 sur les majeurs⁵⁸. De même, la puissance paternelle est momentanément assouplie par l'instauration d'une sorte de droit à l'éducation de l'enfant⁵⁹.

Cependant la période, bien que marquant une « ère de progrès pour la famille et l'intérêt des enfants⁶⁰ », révèle simplement la promotion d'une éducation citoyenne au sein d'une société nouvelle dans laquelle « *Les enfants appartiennent à la République avant d'appartenir à leurs parents*⁶¹ ». L'enfant est un éternel objet de propriété : si ce n'est celle du père, alors il est celle de l'État. En la personne de l'enfant repose « *l'antichambre de la citoyenneté*⁶² ». Il est ici une ligne directrice qui se retrouvera également dans les projets préparatoires du Code civil⁶³, prouvant par la même occasion la nécessité de réformer l'institution, en réduisant « *les rapports entre les pères et les fils à la douceur et aux bienfaits, d'un côté au respect et à la gratitude, de l'autre*⁶⁴ ».

De fait, contrairement aux idées postrévolutionnaires, la période n'a pas poussé l'application de ses principes d'égalité et de liberté au sein de la famille, tout comme elle n'a ni ruiné la famille⁶⁵, ni renversé irrémédiablement la place du père. Elle aurait simplement conceptualisé un idéal d'émancipation familiale, en rupture avec un système politique considéré comme arbitraire, en vertu de ces principes fondateurs. Par conséquent, s'observe une tentative de contrôle de la famille par l'État révolutionnaire tandis qu'il affirme l'émanciper. La variation du rôle de la famille

donné la Révolution. Elle n'est qu'une déception de ceux qui croyaient en une transformation radicale de la justice par le biais de ce mécanisme, HALPÉRIN (J.-L.), « La composition des tribunaux de famille sous la Révolution ou « les juristes, comment s'en débarrasser ? », », in *La famille, la loi et l'État de la Révolution au Code civil*, Actes du colloque tenu à Paris les 14 et 15 septembre 1989, Paris, 1989, p.292-304 ; Cf. également FERRAND (J.), « La famille assemblée en tribunal, instance de pacification conviviale ou authentique juridiction arbitrale ? », *La résolution des conflits. La résolution des conflits familiaux*, Centre d'Histoire Judiciaire, Lille, 2008, p.103-155. COMMAILLE (J.), « Les formes de justice comme mode de régulation de la famille, questions sociologiques posées par les tribunaux de famille sous la Révolution française », », in *La famille, la loi et l'État de la Révolution au Code civil*, Actes du colloque tenu à Paris les 14 et 15 septembre 1989, Paris, 1989 p. 274-289 ; MURAT (P.), « La puissance paternelle et la Révolution française : essai de régénération de l'autorité des pères », *op. cit.*, p. 400 ; PARAISO (V.), *Pouvoir paternel et pouvoir politique, Réflexion théorique et réponses institutionnelles du XVII^e siècle à 1914*, Connaissances et Savoires, 2005, p.243-246 ; GARAUD (M.), *Histoire générale...*, *op. cit.*, p.139 ; BURGUIÈRE (A.), *Le mariage et l'amour en France...*, *op.cit.*, p.191-193 ; Pour une étude de l'institution en tant que mode de justice populaire, cf. FERRAND (J.), « La justice du peuple sous les fourches caudines du droit : le cas des tribunaux de famille (1790-1796) », *Histoire de la justice*, 2014/1, p.153-166.

⁵⁸ L'âge de 21 ans est fixé par la loi des 20-25 septembre 1792. ; MURAT (P.), « La puissance paternelle et la Révolution française : essai de régénération de l'autorité des pères », *op.cit.*, p. 395. ; SCHNAPPER (B.), « L'autorité domestique et les hommes politiques de la Révolution », in *La famille, la loi et l'État...*, *op.cit.*, p. 225.

⁵⁹ Le décret du 29 frimaire an II (19 décembre 1793) pose le principe d'une obligation scolaire pour les enfants de six à huit ans pendant trois ans, le père étant libre de choisir l'enseignement public ou l'enseignement privé. Considérée sous le Directoire comme une trop grave atteinte aux pouvoirs du père, cette mesure sera réduite à néant par la loi du 3 brumaire an IV (25 octobre 1795) en autorisant le père à choisir le mode d'éducation de l'enfant, c'est-à-dire soit chez lui, soit à l'école. Sur l'assistance aux enfants sous le Directoire, cf. IMBERT (J.), « Vers le redressement : le Directoire », in (Dir.) IMBERT (J.), *La protection sociale sous la Révolution française*, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale, Paris, 1990, p. 422-445.

⁶⁰ HAILLANT (N.), *L'autorité paternelle dans l'histoire du droit*, *op.cit.*, p.221.

⁶¹DANTON (G.), Discours à la séance du 22 frimaire an II (14 décembre 1793), cité par BOUGEART (A.), *Danton. Documents authentiques pour servir l'histoire de la révolution française*, A. Lacroix, Bruxelles, 1861, p. 298.

⁶² JABLONKA (I.), *L'intégration des jeunes, un modèle français, XVIII^e-XXI^e s.*, Ed. Points, Paris, 2013, p.18.

⁶³ Notamment dans le deuxième projet : « *le pouvoir des pères sur leurs enfants ne sera parmi nous que le devoir de la protection* », FENET (P.-A.), *Discussions du Code Napoléon dans le Conseil d'État, précédées des articles correspondans du texte et du projet*, Paris, 1808, Tome 1, p.102.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Cf. SAGNAC (Ph.), *op.cit.*, p.396 ; DAUMAS (Ph.), *Familles en Révolution. Vie et relations familiales en Île-de-France (1775-1825)*, P.U.R., Rennes, 2003, p.267-279.

et de ses membres dans cette nouvelle société atteste d'un décalage certain entre le mythe tant espéré par les révolutionnaires et la difficile traduction de leurs idées dans les faits. L'enfant, et *a fortiori* le semblant de protection qui lui est offert, ne représente donc qu'une occasion de promotion politique durant la Révolution, à la manière dont les rédacteurs du Code civil se serviront de l'enfant pour promouvoir l'idée d'un État bien constitué.

Si nous nous sommes quelque peu étendue sur cette dernière période historique, c'est parce que les idées émises au cours de la Révolution française peuvent s'apparenter à une protection embryonnaire et ambivalente à l'enfant⁶⁶ mais ne constituent pas pour autant une protection moderne. En revanche, ces bases révolutionnaires permettront l'organisation de la protection du mineur dès le début du XIX^e siècle, tantôt en réfutant les théories révolutionnaires, tantôt en les adaptant à la vision nouvelle de l'organisation de la société.

Alors que le Code civil de 1804 instaure une vision idéalisée de la famille, la famille légitime guidée par le père sur lequel repose l'autorité de l'État, aucune protection de la personne de l'enfant ne semble envisageable au sein de son foyer. Dès lors, l'abus de la puissance paternelle ne paraît pas envisageable pour le législateur. Ni le Code civil, ni le Code pénal n'envisagent l'abus de la puissance paternelle. Au contraire, leurs dispositions se complètent en préservant un ordre public étatique fondé sur l'ordre public familial.

Tel que nous l'envisageons ici, l'ordre public familial est destiné à organiser juridiquement la relation unissant l'État à la famille. Plus exactement, cet ordre public familial érige des règles immuables en corrélation avec la vision de la famille que l'on souhaite promouvoir. Pour ce faire, il est nécessaire de créer un droit de la famille⁶⁷ guidé par des principes juridiques précis afin de remplir une mission particulière, favorable à la fois au groupe familial et à l'institution étatique. Le législateur règle les questions d'ordre familial : mariage, divorce, puissance paternelle, adoption, ou encore succession. Cet ordre public familial est variable selon les époques déterminées, en fonction de l'évolution des mœurs, de la démographie ou encore du comportement des familles⁶⁸. L'ordre public familial impose ainsi des limites, des contraintes auxquelles les membres de la famille doivent

⁶⁶ POUMARÈDE (J.), « Les tribulations de l'autorité paternelle de l'ancien droit au code napoléonien », in CHAUVIERE (M.), LENOËL (P.), PIERRE (E.), *Protéger l'enfant. Raison juridique et pratiques socio-judiciaires (XIX-XX)*, P.U.R., Rennes, 1996, p. 23-35.

⁶⁷ L'expression « *droit de la famille* » employée ici pourrait paraître anachronique, puisqu'en 1921 un auteur remarquera que l'expression n'est ni utilisée dans les cours de droit ni dans les ouvrages de doctrine, qui préfèrent parler encore de « *droit de la filiation* », « *droit du mariage* ». Or, si l'on adopte la définition selon laquelle le droit de la famille est « *un ensemble des règles de droit, d'ordre personnel et d'ordre patrimonial, dont l'objet exclusif, principal, accessoire ou indirect est de présider à l'organisation, à la vie et à la dissolution de la famille* », l'expression prend ici tout son sens. Cf. BONNECASE (J.), « La philosophie du Code Napoléon appliqué au droit de la famille, ses destinées dans le droit civil contemporain », *Revue générale du Droit*, 1921, p.15-42 ; p.87-1115 ; p.182-210 ; p.256-278, spécialement p.189-192.

⁶⁸ Cf. NÉLIDOFF (Ph.), « La famille : une histoire faite d'évolutions, de mutations ? », <http://publications.ut-capitole.fr/19522/>

incontestablement se plier. L'ordre public étatique est un concept par lequel l'État est assuré par la sécurité publique et la sûreté. Lorsque cet ordre est troublé, l'auteur doit être sanctionné par l'autorité publique. En conséquence, l'ordre public étatique pose des limites aux comportements de la population qui compose son État, en poursuivant le but de l'intérêt général. Les règles posées sont alors des règles impératives destinées à la tranquillité et à la paix de l'État, complétées par des mesures impératives en matière familiale.

Aussi, dans le Code civil de 1804, le droit de puissance paternelle, principe d'ordre public par excellence, n'est pas remis en cause, ni dans son principe, ni dans son contenu pourtant non défini. Il sacralise la puissance paternelle comme un droit-pouvoir exercé sur l'enfant. La doctrine des XIX^e et XX^e siècles s'accorde à dire que la puissance paternelle, dans son intégralité, est destinée à préserver l'intérêt de l'enfant qui, en tant qu'incapable, ne peut s'éduquer lui-même et ne semble pas remettre en cause ce postulat. De cette conception restrictive de la puissance paternelle comme droit-pouvoir découle une absence de protection légale de l'enfant au sein de son foyer, qu'il soit légitime ou naturel.

Pourtant, le XIX^e siècle est propice à la découverte de la protection de l'enfant contre la puissance paternelle. Il représente surtout le siècle de la découverte du mineur en tant qu'objet de protection. Le contexte économique et social y est particulièrement favorable. Marquée par les changements fréquents de régimes politiques, une période de réflexion sur les rapports entre la société et l'État s'opère, dans laquelle la famille assure un rôle central et l'enfant, citoyen de demain, joue un rôle fondamental⁶⁹. La naissance de la société industrielle a en effet redéfini le fonctionnement de la société toute entière et a fait apparaître de nouvelles interrogations, qu'il s'agisse de l'émergence des classes dangereuses ou encore de la condition de l'enfant à l'usine.

Les progrès de la médecine⁷⁰, la volonté d'imposer des mesures d'hygiène dans la famille, la lutte contre les abandons d'enfant, la littérature naturaliste sont autant de données qui conduisent les contemporains à voir les enfants sous un jour nouveau. Il n'est plus cet être miniature devant supporter les charges de la société dès le plus jeune âge, il est une personne faible à éduquer et à choyer. L'édition du livre enfantin⁷¹, la promotion de jouets pour l'enfant, la diffusion d'une littérature de l'éducation à destination des mères participent à ce mouvement. Progressivement, la conception de la puissance paternelle comme un droit absolu s'amenuise : si elle est un droit naturel, elle est surtout instituée dans l'intérêt de l'enfant et à ce titre, elle doit être tempérée.

⁶⁹ BERNARD (Cl.), *Penser la famille au XIX^e siècle, 1789-1870*, op.cit.

⁷⁰ GUILLAUME (P.), *Le rôle social du médecin depuis deux siècles, 1800-1945*, Comité d'Histoire de la Sécurité sociale, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale, 1996, 319 p.

⁷¹ Voir PIERCHON-BEDRY (B.), « Le modèle social véhiculé par la littérature enfantine au XIX^e siècle », in *Face à une économie « sans foi ni loi » : les religions et le droit*, Presses universitaires de Toulouse 1 Capitole, Toulouse, p. 401-423 ; Plus largement, cf. EMBS (J.-M.) et MELLOTT (Ph.), *Cent ans de livres d'enfants et de jeunesse, 1840-1940*, Paris, Ed. de Lodi, 2006, 300 p.

Le XIX^e siècle représente ainsi le moment de l'invention de la protection moderne de l'enfant, c'est-à-dire du bornage des droits du père dans une société en pleine mutation économique, culturelle, philosophique et sociale. Mieux encore, il apparaît pour la première fois dans la doctrine juridique et littéraire que l'enfant a des droits face au père.

Alors que la loi consacre la puissance paternelle comme un bloc indissoluble, la jurisprudence dégage la notion de l'intérêt de l'enfant comme concept venant au secours du juge, premier à moduler et à borner les abus du pouvoir du père sur la personne de l'enfant. La protection de l'enfant est alors assurée de manière prétorienne et aléatoire, l'État n'intervenant pas ou peu dans ce domaine. Toutefois, les interventions législatives marquent un recul des théories prétoriennes construites dans l'intérêt de l'enfant.

Le XIX^e siècle est aussi le siècle de l'apparition de la « menace sociale ». La paupérisation et l'émergence des classes ouvrières, c'est-à-dire les « *classes dangereuses* »⁷², constituent un élément déclencheur de la protection de l'enfant. Elles sont accusées de représenter un nid de délinquance juvénile, de participer à un affaiblissement moral de la puissance paternelle et de créer un danger imminent pour l'ordre social. La France se dépeuple, la mortalité infantile est importante, les mœurs se relâchent, la délinquance juvénile augmente. En conséquence, l'État intervient de plus en plus dans les rapports privés tandis que les socialismes naissants imaginent de nouvelles orientations pour la prise en charge de l'enfance⁷³.

Aussi, la première loi portant une limitation de la puissance paternelle concerne la réglementation du travail de l'enfant. La loi du 22 mars 1841 impulse en effet un mouvement protecteur de l'enfant, lequel sera complété en 1874. Or, après 1874, il n'est plus nécessaire d'atteindre la puissance paternelle de manière indirecte. La III^e République est désormais suffisamment armée pour justifier ses choix d'ingérence dans le foyer paternel, comme en témoigne l'instauration de l'obligation scolaire⁷⁴. Aussi, la législation du travail de l'enfant après 1874 ne sera pas étudiée dans nos travaux.

De même, la puissance paternelle est pleinement attaquée par la loi du 24 juillet 1889, instituant la déchéance de la puissance paternelle, et par celle du 19 avril 1898, qui complète le dispositif en prévoyant spécifiquement la répression des actes de cruauté envers l'enfant. Ces premières grandes lois fondent la protection de l'enfant en France. Les juges sont autorisés à

⁷² CHEVALIER (L.), *Classes laborieuses, classes dangereuses à Paris pendant la première moitié du XIX^e siècle*, Perrin, Paris, 1958, 2002, 566 p.

⁷³ BRÉMAND (N.), *Les socialismes et l'enfance. Expérimentation et utopie (1830-1870)*, P.U.R., Rennes, 2008, 365 p.

⁷⁴ OZOUF (M.), *L'École, L'Église et la République (1871-1914)*, Cana/Jean O'Frredo, 1982, Points, 2007, 260 p. ; MARTIN (C.), COMMAILLE (J.), « La repolitisation de la famille contemporaine », *Comprendre - Revue annuelle de philosophie et de sciences sociales*, P.U.F., Paris, 2001, p.129-149.

prononcer la déchéance de la puissance paternelle dès lors qu'ils estiment que les parents compromettent la santé, la sécurité ou la moralité de leur enfant ou s'ils sont coupables d'une infraction. Toutefois, si le passage du principe de la puissance paternelle inaliénable à la déchéance de droit en cas de faute des parents marque une révolution idéologique importante, il faut reconnaître qu'ils n'en demeurent pas moins des interventions circonstanciées et décevantes. En fondant l'ingérence de l'État dans le foyer paternel sur l'existence d'une faute des parents, le législateur entend avant tout réagir à la menace sociale, représentée par les familles populaires considérées comme défaillantes et annihile tout le travail prétorien effectué jusqu'alors.

Le passage de la magistrature paternelle à la magistrature judiciaire s'accompagne ainsi de l'immixtion croissante des autorités publiques dans la sphère privée. Cependant, elle poursuit la voie d'une conception moderne de la protection de l'enfant en acceptant d'altérer le principe de la toute-puissance paternelle. Comment expliquer ce revirement de position idéologique ?

Les débats parlementaires, complétés par les documents parlementaires, publiés au *Journal officiel de la République française* nous ont aidée à révéler les enjeux véritables de la protection de l'enfant contre ses parents. Il en ressort notamment que les interventions législatives de la Belle époque ne sont que la conséquence de la crainte de la délinquance juvénile⁷⁵. L'invention du « social » sous la III^e République ne bouleverse pas le but ultime de l'État qui est celui de relever la famille depuis le début du siècle. Cependant, la famille apparaît désormais comme « révélateur d'une recherche particulière d'ancrage de la République démocratique comme régime de substitution »⁷⁶. Tandis que la société se référait au père pour assurer l'éducation de l'enfant, désormais le père doit se référer aux normes de la société. Se produit également une individualisation croissante de l'enfant, favorisée par la transnationalisation des droits de l'enfant⁷⁷. À partir de 1880, toute une littérature pose le problème de l'enfance maltraitée conduisant à l'adoption d'une loi-réaction. Les actions philanthropiques et charitables sont importantes et ont impulsé parfois l'action du pouvoir politique⁷⁸. À partir de la fin du XIX^e siècle, s'opère une mutation de l'État-Providence vers la forme d'un État social⁷⁹. Progressivement, l'État a pris le relais de la famille défaillante en assurant la protection de l'enfant.

⁷⁵ Voir CHESNAIS (J.-C.), *Histoire de la violence en Occident de 1800 à nos jours*, Robert Laffont, Paris, 1981, p. 157 et s.

⁷⁶ PERRON (D.), « Vers une reconnaissance politique de la famille dans le discours doctrinal au tournant des XIX^e et XX^e siècles », in (Dir.) PLESSIX-BUISSET (C.), *Ordre et désordres dans les familles, Études d'histoire du droit*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2002, p.203-222.

⁷⁷ Jacqueline COSTA-LASCOUX s'est particulièrement intéressée à l'histoire de la protection internationale de l'enfant, mais ses travaux, combinés à ceux de Joëlle DROUX, restent minoritaires.

⁷⁸ DUPRAT (C.), *Le temps des philanthropes. La philanthropie parisienne des Lumières à la Monarchie de Juillet*, Paris, CTHS, 1993, Tome 1, 485 p. ; Du même auteur *Usages et pratiques de la philanthropie. Pauvreté, action sociale et lien social, à Paris, au cours du premier XIX^e siècle*, Comité d'histoire de la Sécurité sociale, 2 vol., Paris, 1996 & 1997, 1398 p.

⁷⁹ CAPELIER (F.), « État social et protection de l'enfant », *Civitas Europa*, 2014, n°33, p. 45-46.

Les jalons de la protection de l'enfant sont posés et le XX^e siècle ouvre la voie à la reconnaissance de cette dernière. Cependant, alors que la première moitié du XX^e siècle constitue le prolongement de ces idées, surtout après les horreurs des deux guerres mondiales, la protection du mineur se heurte toujours à une conception forte de la puissance paternelle. Les changements de gouvernement sont incessants, la protection de l'enfant est opérée en fonction de politiques familiales et natalistes. Selon Michel MESSU, « *formellement, il n'y a de politique familiale que s'il y a intervention des pouvoirs publics auprès des familles. L'abstention, même si elle porte à penser que c'est par d'autres voies que les familles bénéficient des sollicitudes de l'État, ne saurait définir une politique familiale. Pour autant, il ne suffit pas que l'État affiche des intentions en la matière pour que nous ayons une politique familiale spécifiée* ⁸⁰ ». Cette définition ne saurait convenir à l'engagement que prend l'État au début du XX^e siècle jusqu'à la Libération. Au contraire, nous préférons adopter la vision de Rémi LENOIR qui affirme que la politique familiale « *est le résultat de l'interaction de plusieurs champs d'activité qui ont concouru, selon une logique qui leur est propre, à la production d'une définition officielle de la famille, c'est-à-dire d'une morale de la vie familiale* ⁸¹ ». Aussi, lorsque nous employons cette expression dans notre étude, il s'agit plus largement de l'action politique et étatique menée en faveur de la famille légitime.

Comprise ainsi, la politique familiale se matérialise par une action étatique dès le début des années 1920 dans un objectif nataliste à la suite d'une démographie inquiétante et face à la considération d'une démoralisation croissante des mœurs depuis deux décennies. Aussi, cette politique familiale se sert de l'enfant comme un outil nécessaire à la bonne poursuite de ses objectifs. Même les décrets-lois de 1935 réformant la protection de l'enfance ne marquent pas de rupture alors que ces textes instituent la première mesure d'assistance éducative. En revanche, les juges travaillent de plus en plus en collaboration étroite avec les associations s'occupant de l'enfance. Il faudra néanmoins attendre l'Ordonnance du 23 décembre 1958 pour qu'une altération de la puissance paternelle, désirant assurer à la fois l'intérêt de l'enfant et l'intérêt des parents, soit légalement consacrée par la généralisation de la mesure d'assistance éducative.

En conséquence, de la promulgation du Code civil en 1804 à l'Ordonnance civile du 23 décembre 1958, la protection de l'enfant au sein de son foyer a connu ses plus grandes transformations en conservant une définition juridique identique du mineur et de la puissance paternelle. Comment expliquer qu'en un siècle et demi, la protection de l'enfant ait pu se construire sur tant de valeurs différentes ? Comment, et surtout pourquoi, s'est formée la notion d'intérêt de l'enfant, aujourd'hui critère quasi-exclusif de sa protection ? Quels ont été les acteurs ? Sur quel(s) fondement(s) repose notre conception moderne de la protection de l'enfant ?

⁸⁰ MESSU (M.), *Les politiques familiales : du natalisme à la solidarité*, op.cit., p. 10.

⁸¹ LENOIR (R.), « Politiques familiales et modes de gestion des populations. Dans une perspective historique », *Informations sociales* 2007/3, p. 10 ; « Politique familiale et construction sociale de la famille », in *Revue française de science politique*, 1991, n°6, p. 781-807.

Couvrir une période d'étude de 155 années nous a conduit à opérer des choix méthodiques dans notre recherche. La protection de l'enfant à l'égard de ses parents concerne en effet des domaines aussi variés que le droit civil, le droit pénal, le droit administratif ou encore les règles de procédure. En outre, notre champ de recherche s'entrecroise avec la sociologie, la psychologie, la psychiatrie, la naissance du « social », la construction de l'État. Là résident certainement les difficultés principales de la recherche en histoire du droit de l'enfant. Aussi, l'étude ne veut et ne peut prétendre à l'exhaustivité.

Nous avons rencontré pour principal obstacle le manque de littérature historique et juridique sur la protection de l'enfant non délinquant et non abandonné, tant du point de vue des sources que de la bibliographie.

L'ouvrage collectif dirigé par Egle BECCHI et Dominique JULIA, qui retrace *l'Histoire de l'enfance en Occident de l'Antiquité à nos jours*⁸² constitue un outil indispensable pour le chercheur en histoire du droit de l'enfant. Pour fondamentale qu'elle soit, cette œuvre centre ses réflexions sur le sentiment de l'enfance et se révèle vite insuffisante. De même, si la bibliographie concernant l'enfance est abondante et d'une grande richesse⁸³, force est de constater qu'elle comporte des lacunes d'analyse, à la fois sur les périodes étudiées et sur le manque d'études juridiques.

Les études contemporaines, issues majoritairement des historiens des lettres et sociologues⁸⁴, négligent la protection du mineur contre le droit du père. Elles portent le plus souvent sur l'ingérence graduelle de l'État dans les relations familiales⁸⁵ mettant en évidence la propagation d'une « police des familles ». Citons notamment les travaux fondamentaux de Jacques DONZELOT⁸⁶ et de Philippe MEYER⁸⁷ parus en 1977. De même, les travaux ciblent l'enfant délinquant et l'enfant abandonné⁸⁸. En outre, l'étude de la protection de l'enfant au XIX^e siècle et

⁸² *Op.cit.*, Ed. Seuil, Paris, 1998, 2 tomes.

⁸³ Cf. notamment MOREL (M.-F.), « À propos de la bibliographie française récente sur l'histoire de l'enfance », in *Le social aux prises avec l'Histoire. Enfances XIX^e-XX^e siècles*, Les Cahiers de la Recherche sur le travail social, 1989, n°17, p.11-29 et le numéro spécial des *Annales de démographie historique* consacré au bilan de la recherche sur l'enfance de 1990 à 2001 intitulé *Dix ans de travaux sur l'enfance*, 2001, n°102. En outre, chaque année depuis 1999, la *Revue d'histoire de l'Enfance « irrégulière »* publie une mise à jour de la bibliographie dans ce domaine. Toutefois, elle est cible essentiellement la jeunesse déviante et le domaine de l'éducation. Seul un numéro hors-série a été consacré aux répressions des violences à enfants.

⁸⁴ Citons notamment les travaux de Jacques BOURQUIN, Dominique DESSERTINE, Jean-Pierre JURMAND, Michel CHAUVIÈRE, Sylvie DUPONT-BOUCHAT, Marine KALUZYSKI, Michelle PERROT, Pierre LENOËL, Frédéric CHAUVAUD ou encore Joëlle DROUX, David NIGET, Éric PIERRE, Yves DENÉCHÈRE et Pascale QUINCY-LEFEVRE.

⁸⁵ AN TOMARCHI (V.), *Politique et famille sous la III^e République*, L'Harmattan, Paris, 219 p. ; STORA-LAMARRE (A.), *La République des faibles*, Armand Colin, Paris, 2005 ; LONCLE (P.), *L'action publique malgré les jeunes, Les politiques de jeunesse en France de 1870 à 2000*, L'Harmattan, Logiques politiques, Paris, 2003.

⁸⁶ *La police des familles*, *op.cit.*

⁸⁷ *L'enfant et la Raison d'État*, Paris, éd. du Seuil, 1977.

⁸⁸ LANDRY (M.), *Le juge pénal et le mineur au XIX^e siècle*, Thèse droit Bordeaux, datyl.,2003, 2 tomes ; CARLIER (B.), *Sauvageons des villes, sauvageons aux champs. Les prises en charge des enfants délinquants et abandonnés dans la Loire (1850-*

XX^e siècle n'est guère favorisée actuellement par les historiens du droit⁸⁹. La plupart des travaux s'intéressent en effet à la période antérieure à la promulgation du Code civil. À cet égard, les travaux d'Anne LEFEBVRE-TEILLARD s'avèrent essentiels⁹⁰. En revanche, la question de la protection pénale de l'enfant, ou plus largement de la jeunesse « irrégulière », est plus souvent envisagée, notamment par Dominique MESSINÉO⁹¹. De même, alors que les études portant sur le XIX^e siècle sont majoritaires, celles portant sur le XX^e siècle sont rares⁹².

Nos recherches ont été facilitées par l'incontournable contribution de *l'Histoire de la vie privée*, en plusieurs volumes, de l'Antiquité à nos jours, dont la première édition fut dirigée par Michelle PERROT et Georges DUBY⁹³. Les travaux de Catherine ROLLET-ECHALIER, précurseurs sur la protection de la petite enfance sous la III^e République⁹⁴, ainsi que ceux d'Yvonne KNIEBHILIER constituent également une approche sociologique et démographique importante⁹⁵. Marie-Anne SOHN, quant à elle, a démontré un désir maîtrisé des parents à avoir un enfant au XIX^e siècle et explique par là même, l'évolution du sentiment de l'enfance et des familles⁹⁶. Toutefois, cette individualisation de l'enfant sur le plan social, notamment du nourrisson et dans les familles moyennes, ne s'accompagne pas réellement d'une individualisation sur le plan juridique et ces travaux ne répondent pas à cette interrogation.

En outre, les travaux non seulement se limitent essentiellement à l'étude de la Belle époque mais tendent également à assimiler le mineur victime au mineur délinquant ou abandonné⁹⁷,

1950), Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2006, 460 p. ; (Dir.) DUPÂQUIER (J.), *Enfance abandonnée et société en Europe, XIV^e-XX^e siècle*, École française de Rome, Palais Farnèse, 1991, n°140, 1236 p.

⁸⁹ LEMMONIER-LESAGE (V.), « Le droit de la famille », in (Dir.) KRYNEN (J.), D'ALTEROCHE (B.), *L'histoire du droit en France, Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Classique Garnier, Paris, 2014, p. 377-399 ; REVERSO (L.), « Panorama et perspectives de la recherche doctorale en histoire du droit », *loc. cit.*, p. 561.

⁹⁰ Citons notamment son ouvrage, contenant une mine d'informations pour le chercheur, *Autour de l'enfant : du droit canonique et médiéval au code civil de 1804*, *op.cit.* ou encore son article « L'Enfant naturel dans l'ancien droit français », Recueils de la société Jean Bodin, Tome 36, 1976.

⁹¹ Par exemple, « Élever les enfants aux sources du droit et de la justice : retour sur les origines morales de la justice des mineurs (1891-1912) », *Revue historique de droit français et étranger*, Janvier-Mars 2011, p. 43-64. Cf. également, SCHNAPPER (B.), *Voies nouvelles en histoire du droit. La justice, la famille, la répression pénale (XVII^e-XX^e siècles)*, P.U.F., Paris, 1991 ; LANDRY (M.), *Le mineur et le juge pénal au XIX^e siècle*, *op.cit.*

⁹² Laurent REVERSO rapporte ainsi que le XX^e siècle n'a été étudié que dans 3.73% des thèses qualifiées en Histoire du droit au Conseil national des Universités entre 2000 et 2013, REVERSO (L.), « Panorama et perspectives de la recherche doctorale en histoire du droit », *op.cit.*, p. 562-563.

⁹³ *Histoire de la vie privée*, Ed. du Seuil, 1985, 1999, 5 tomes. ; (Dir.) CHAVALAUD (F.), *Histoires de la souffrance sociale XVII^e-XX^e siècles*, P.U.R., Rennes, 2007, 241 p.

⁹⁴ *La politique à l'égard de la petite enfance sous la III^e République*, Institut national d'Études démographiques, Paris, 1990.

⁹⁵ *Histoire des mères et de la maternité en Occident*, P.U.F., Paris, DL 2017, 122 p. ; *Les pères ont aussi une histoire*, Paris, Hachette, 1987, 345 p. ; *Nous les assistantes sociales, naissance d'une profession*, Paris, Aubier Montaigne, 1998 ; *Les mots des mères du XVIII^e siècle à nos jours. Histoire et anthologie*, DL 2016, 1176 p.

⁹⁶ *Chrysalides. Femmes dans la vie privée (XIX^e-XX^e siècles)*, Publications de la Sorbonne, Paris, 1996.

⁹⁷ Cf. les travaux d'Antoine RIVIÈRE, notamment sa thèse *La misère et la faute. Mères et abandon d'enfants à Paris sous la Troisième République*, Thèse Histoire contemporaine Paris IV, dactyl., 2012 ; « De l'abandon au placement temporaire : la révolution de l'assistance à l'enfance (Paris, 1870-1920) », *Revue d'histoire de la protection sociale* 2016/1, p. 33-34 ; JABLONKA (I.), *Ni père, ni mère. Histoire des enfants de l'Assistance publique (1874-1939)*, Paris, Ed. Seuil, 2006, 367 p. ; (Dir.) CHAUVIERE (M.), LENOËL (P.), PIERRE (E.), *Protéger l'enfant...*, *op. cit.*

excluant de fait l'enfant qui ne pose pas de problème immédiat à la société. Or, la protection du mineur ne peut se résumer à cette confusion, pas plus que se limiter à l'enfant victime d'une infraction de la part de ses parents. En outre, les travaux consistent le plus souvent en des articles, plus rarement en des thèses, et les ouvrages proposés sur le sujet s'orientent systématiquement soit vers le sentiment de l'enfance, soit sur la conception de la famille à travers le père mais toujours sur l'action étatique de la prise en charge de ces mineurs. De nombreux historiens des lettres ont ainsi travaillé sur l'abandon d'enfant. En dresser une bibliographie relèverait de la gageure. Signalons néanmoins les importants travaux d'Ivan JABLONKA et de Virginie De LUCA BARRUSSE⁹⁸ ou plus récemment ceux d'Antoine RIVIÈRE. De même, eu égard aux nombreuses études ayant démontré l'importance du développement de la charité privée, laïque ou religieuse, prenant en charge l'enfance⁹⁹, nous aborderons ce point seulement en ce qu'il permet d'éclairer l'évolution de la protection légale de l'enfant contre ses parents.

Parmi les réflexions concernant les enfants dits « victimes de leurs parents », notons les travaux d'Anne-Claude AMBROISE-RENDU sur les mauvais traitements à enfants, notamment de leur dénonciation à travers la presse, et sur l'histoire de la pédophilie¹⁰⁰. Isabelle Le BOULANGER s'est intéressée quant à elle aux abus sexuels sur mineurs dans les campagnes bretonnes¹⁰¹. L'historien Darya VASSIGH, après s'être centré dans sa thèse sur la relation entre parents et enfants au XIX^e siècle, a travaillé sur la prise en compte des mauvais traitements à enfant¹⁰².

Pour importantes qu'elles soient, ces approches minimisent les méandres de la protection de l'enfant et ne mettent pas en lumière l'aspect juridique de ces thèmes. Elles doivent être complétées, d'autant que les approches se révèlent davantage sociologiques que juridiques. Elles tendent d'une part à englober l'enfance toute entière dans la construction de la protection de l'enfance et d'autre part, à oblitérer les progrès significatifs de la jurisprudence sur la notion d'intérêt de l'enfant au XIX^e et XX^e siècle pour y préférer une étude plus large de l'intervention étatique dans la famille¹⁰³. Par exemple, alors que les lois de 1889 et 1898 marquant un tournant idéologique fort

⁹⁸ *Aux origines de l'État-Providence. Les inspecteurs de l'Assistance publique et l'aide sociale à l'enfance (1820-1930)*, Paris, Institut national d'Études démographiques, 2002, 367p.

⁹⁹ BEC (C.), *Assistance et République*, Les Éditions de l'Atelier, Paris, 1994, p. 48-49 ; RANCIÈRE (D.), « Le philanthrope et sa famille », *Révoltes logiques*, n°08-09, 1979, p. 107 ; Ainsi que le remarquait justement Jacques DONZÉLOT la philanthropie se caractérise « dans le choix de ses objets par ce souci de pragmatisme. Le conseil plutôt que le don, parce que ça ne coûte rien. L'assistance aux enfants plutôt qu'aux vieillards, aux femmes plutôt qu'aux hommes, parce qu'à terme cela peut sinon rapporter, du moins éviter une dépense future » tandis que pour la charité « L'exemplarité du don s'oppose à la gratuité du conseil, en ce sens qu'elle est un échange supposant deux pôles symboliquement opposés et non arbitrairement égalisés », *La police des familles*, op. cit., p. 65-66.

¹⁰⁰ « Les récits d'abus sexuels sur enfants depuis le 19^e siècle jusqu'à aujourd'hui : du fait divers au problème de société », *Les Cahiers du journalisme*, n°17, été 2007 ; *Histoire de la pédophilie XIX^e-XX^e siècle*, Fayard, Paris, 2014, p.240-253.

¹⁰¹ *Enfance bafouée, La société rurale bretonne face aux abus sexuels du XIX^e siècle*, P.U.R., Rennes, 2015, 209 p.

¹⁰² VASSIGH (D.) « L'action juridique en faveur des enfants maltraités dans la deuxième moitié du XIX^e siècle », *Trames*, n°3, 1998, p. 169-179.

¹⁰³ Au XVII^e siècle, naît ainsi un intérêt pour l'enfance qui perdurerait jusqu'au XX^e siècle, date charnière du passage de l'intérêt pour l'enfance à l'intérêt pour l'enfant, puis de l'intérêt pour l'enfant à l'intérêt de l'enfant et enfin le passage

dans la protection de l'enfant sont applicables jusqu'au milieu du XX^e siècle, elles font l'objet de peu d'études de la part des historiens du droit et des lettres¹⁰⁴.

Plus rares encore sont les études portant sur le XX^e siècle. Elles se limitent à des articles, notamment sur la fin des années 1920 et très souvent à l'enfant délinquant, comme en témoignent les travaux de Pascale QUINCY-LEFEVRE¹⁰⁵. Nous avons également rencontré un obstacle quant aux travaux réalisés sur l'enfance durant le régime de Vichy, axés essentiellement sur l'enfant délinquant¹⁰⁶, sur l'enfance « inadaptée¹⁰⁷ » ou sur la politique familiale¹⁰⁸. Se focalisant sur le sentiment de l'enfance, sur l'émergence du droit de l'enfant dans la société, ils en oublient le fondement : la loi et la jurisprudence. Les études négligent par ailleurs la technique juridique et si notre propos n'est pas de procéder à de l'archéologie juridique, force est d'admettre que celle-ci est à l'origine d'un grand nombre de reculs ou d'avancées dans la protection de l'enfant.

Aussi, la jurisprudence a constitué la source principale de notre réflexion face à une abstention significative du législateur en matière de protection de l'enfant contre ses parents. Face à l'immensité des sources à notre disposition, les grands répertoires de jurisprudence et de doctrine publiés DALLOZ, FUZIER-HERMAN ou encore les PANDECTES FRANÇAISES, nous ont guidée dans nos premières recherches. Ces recherches ont été complétées par une analyse du *Bulletin civil et criminel de la Cour de cassation*. L'étude systématique de ces arrêts a été agrémentée de l'analyse des *Comptes de l'administration de la justice civile et criminelle*, qui nous ont permis d'établir des statistiques utiles relatives aux retraits et déchéances de puissance paternelle.

Toutefois, ces références synthétiques ont dû être complétées par un grand nombre de dépouillements. En effet, la création prétorienne de l'intérêt de l'enfant se révèle surtout dans les jugements et arrêts rendus par les tribunaux et cours d'appel. Aussi, face à l'ampleur de la tâche, nous avons opté pour une mise en lumière des arrêts les plus commentés au sein des recueils de

de l'intérêt de l'enfant aux droits de l'enfant VERDIER (P.), « Pour en finir avec l'intérêt de l'enfant », JDJ-RAIS, n°280, déc.2008, p.34.

¹⁰⁴ En 1989, un colloque consacré à La famille, la Loi, l'État de la Révolution au Code civil de 1804 a été tenu à Bordeaux à l'occasion du centenaire de la loi du 24 juillet 1889, dont les actes ont été publiés sous le titre de *La Famille, la Loi, l'État, de la Révolution au Code civil*, textes réunis par I. THERY et C. BIET, Ed. Centre Georges Pompidou, Paris, 1989. Ils constituent une base de réflexion essentielle à la compréhension de notre sujet. Au même moment était célébré le centenaire de la loi du 24 juillet 1889 dans un Congrès à Bordeaux, dont les *Archives aquitaine de la recherche sociale* ont publié les communications la même année. Voir également SCHNAPPER (B.), « Défense sociale ou protection infantile : la déchéance paternelle d'après la loi du 24 juillet 1889 », in *Autorité, responsabilité parentale et protection de l'enfant, Chronique Sociale*, Lyon, 1992, p.221-237 ; SICARD (G.), « Discussions et lois sur la puissance paternelle au XIX^e, Parents et enfants », M. Soc. Droit Pays bourguignons, 2001, n°58, p.481-492. Ensuite, la *Revue historique de l'enfance « irrégulière »* a consacré un numéro *Cent ans de répression de violence à enfant* en 1999.

¹⁰⁵ Notamment, « Entre assistance publique et justice : la part du conflit dans l'histoire des régulations des déviations juvéniles en France », *Histoire et sociétés. Revue européenne d'histoire sociale*, n°25-26, avril 2008, p.46-63 ; *Pour une histoire de l'enfance difficile. 1880-fin des années 30*, Paris, Economica, 1997, 433 p.

¹⁰⁶ FISHER (S.), *op.cit.*, YVOREL (E.), *Les enfants de l'ombre...*, *op.cit.*

¹⁰⁷ CAPUL (M.), *L'invention de l'enfance inadaptée*, Toulouse, Erès 2012.

¹⁰⁸ CAPUANO (C.), *Vichy et la famille, Réalités et faux semblants d'une politique publique*, P.U.R., Rennes, 2009.

jurisprudence. À ce titre, les grands recueils de doctrine et de jurisprudence, publiés aux éditions DALLOZ¹⁰⁹ et SIREY¹¹⁰, nous ont été d'une aide précieuse, même si nous avons été surprise que les décisions ne soient pas systématiquement commentées par la doctrine.

Dégagée par la jurisprudence, la notion est réservée dans un premier temps aux cas de séparations des parents dès 1804, puis elle devient le critère de la décision judiciaire face au mauvais traitement, ensuite à la négligence parentale avant d'être consacrée comme le fondement de toute décision au cours du XX^e siècle, concurrençant alors la théorie de l'abus de droit et la rigidité des textes.

Le juge s'est rapidement révélé comme le premier protecteur de l'enfant. De 1804 à 1958, il a su contourner la rigidité de la loi, assouplir les effets d'une puissance paternelle forte, s'adapter au gré des nécessités et de la diversité des familles en dégageant la notion d'intérêt de l'enfant comme fondement de la décision. En revanche, la jurisprudence a pu également se révéler comme la parfaite bouche de la loi. Or, de cette ambivalence ressort une absence de protection de l'enfant par une interprétation rigide des textes, notamment à la suite de la loi sur la déchéance de puissance paternelle en 1889. L'étude universitaire menée par Jérôme FERRAND a permis d'identifier le passage de la magistrature paternelle à la magistrature judiciaire de la Révolution française à la loi du 24 juillet 1889. La réflexion méritait d'être approfondie sur les XIX^e et XX^e siècles dans leur ensemble. Aussi cette étude espère-t-elle apporter des éléments complémentaires et utiles à la compréhension de la construction de la protection du mineur face au pouvoir de ses parents. Comment a émergé la notion ? Surtout, pourquoi les magistrats s'en sont-ils servis ? À ce titre, notre propos, souvent technique, vise à démontrer qu'une interprétation restrictive des textes a pu conduire à une sclérose de la protection légale de l'enfant.

Dans un second temps, nous avons ciblé nos recherches sur les grands ouvrages du droit civil et pénal, en privilégiant toujours l'édition contemporaine à la période étudiée. Nous y avons constaté avec déception que les grands maîtres de la pensée juridique s'intéressent finalement peu à la question de l'enfant dans la famille au-delà d'un conflit sur la conception de la puissance paternelle : ils sont surtout animés par le respect des grands principes du droit et de la préservation de la famille légitime, véritable pilier de l'État. En revanche, les thèses de droit contemporaines sont d'une grande richesse parfois par leur originalité, parfois pour leur exhaustivité, notamment à la Belle époque. Certaines thèses ont été ainsi disséquées, tandis que d'autres ont été étudiées de manière plus succincte, en fonction des réceptions législatives, doctrinales et jurisprudentielles. Ce

¹⁰⁹ *Jurisprudence générale, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public*, Dalloz, Paris.

¹¹⁰ *Recueil général des lois et arrêts en matière civile, criminelle, administrative et de droit public*, Sirey, Paris.

choix d'étude s'explique par le désir de comprendre ce qui, au-delà des conceptions diffusées par les grands auteurs, motive les protecteurs de l'enfance. Très souvent, le jeune docteur en droit est un acteur ou un témoin local de la protection de l'enfant. Parfois, les thèses sont soutenues par des avocats ; là encore leur expérience de juriste permet de tirer des informations précieuses sur la construction du droit de la protection de l'enfant. En effet, tandis que les travaux des deux premiers tiers du XIX^e siècle sont concentrés sur le maintien de la puissance paternelle, la période 1880-1914 est propice à la soutenance de thèses liées à la protection de l'enfant¹¹¹. À cet égard, le catalogue des thèses permet de recenser par université et par thème tous les travaux relatifs à la protection de l'enfant. Cet éclairage nous apporte des indications sur la formation d'une doctrine universitaire de l'enfance. L'entre-deux-guerres se révèle plutôt pauvre à ce sujet, sauf à constater un regain d'intérêt au cours des années 1930, tandis que l'entrée de la France dans la Seconde Guerre mondiale impulse un nouveau mouvement, spécialement à l'Université de Rennes, favorable à la réflexion juridique sur la protection de l'enfant.

Toutefois, l'analyse de ces sources ne pouvait suffire. Les études ont été complétées par le dépouillement systématique d'un grand nombre de revues juridiques, telles que le *Journal du Palais*, le *Journal de droit criminel*, la *Gazette du Palais*, la *Revue générale du Droit*, la *Revue pratique du Droit*, la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, ou encore la *Revue trimestrielle de droit civil*. Contre toute attente, les grandes revues juridiques traitent peu de la question de la protection de l'enfant ou de la puissance paternelle en tant que telles. C'est souvent au détour d'un article sur un sujet plus large du droit de la famille que des informations sont disséminées par les auteurs. La doctrine juridique, quant à elle, se prononce de façon opportuniste sur le sujet, ainsi qu'en témoigne par exemple la revue *Pour l'enfance « coupable »* au cours des années 1930. Aussi, la place que nous réservons à la doctrine demeure importante, mais elle ne constitue pas le cœur de notre étude. En revanche, plus prolixes sont les débats publiés dans le *Bulletin général de la Société des Prisons* et du *Bulletin de la Société d'études législatives*, véritables laboratoires des lois en préparation depuis la III^e République. Le *Bulletin de la Société de législation comparée* nous a permis d'opérer une analyse rapide de l'état du droit en Europe et aux États-Unis en matière de protection de l'enfant.

En outre, les informations pratiques sur la protection de l'enfant en danger sont disséminées dans des revues médicales – telles que les *Annales de médecine légale*, ou encore la revue *Hygiène mentale* – ou des revues attestant de sciences nouvelles, telle que la *Revue d'anthropologie criminelle*, La *Revue philanthropique*, la *Revue des deux mondes* ou encore la revue *L'Enfant*. Sources d'une grande richesse intellectuelle, elles ont aussi, fait l'objet d'un dépouillement systématique.

¹¹¹ 74 thèses ont ainsi été répertoriées entre 1880 et 1912.

De cette démarche, notre supposition première a été confortée. La jurisprudence est seule à l'origine de la protection de l'enfant au sein de son foyer. Il apparaît que le législateur agit non pas *ex nihilo* ou par esprit philanthropique, mais en réaction à des faits précis dont il peut tirer parti, après avoir sondé les bienfaits des actions privées, l'opinion de la doctrine ou encore les résultats produits par l'action judiciaire. En fonction des périodes politiques, les travaux inspirant le pouvoir sont divers et variés. En effet, tandis que le travail prétorien n'a jamais cessé d'œuvrer à la construction de la notion d'intérêt de l'enfant, sous couvert d'armer l'enfant d'une protection contre ses parents, le législateur agit en réalité pour protéger l'État d'une menace sociale en consacrant une mainmise morale et juridique sur les familles. Dès lors, ce dernier ne s'engage pas dans une politique de protection générale de l'enfant : il puise, de manière opportuniste, l'idée de ses interventions à la fois de l'expérience des œuvres privées et des systèmes de réorganisation de protection préconisés par une partie de la doctrine dont les rares interventions législatives de 1804 à 1958 témoignent.

Dès lors, la nomenclature juridique est lacunaire et ne permet qu'imparfaitement de pourvoir à la protection de l'enfant dans son foyer malgré plusieurs tentatives d'amélioration. Paradoxalement la rigueur des textes juridiques a conduit à la lente construction de la notion d'intérêt de l'enfant du XIX^e siècle au XX^e siècle pour aboutir à la création de la protection de l'enfant à l'égard de ses parents. Les magistrats ont en effet fortement tempéré les termes de la loi et œuvré pour la naissance d'un nouveau concept juridique, aujourd'hui au cœur de toute décision concernant l'enfant.

En conséquence, notre système actuel de protection de l'enfant est l'héritier direct des lentes théories élaborées au cours des XIX^e et XX^e siècles, dont il convient d'expliquer le cheminement. Dès le début du XIX^e siècle, une résistance institutionnelle et idéologique s'observe quant à la construction juridique de la protection de l'enfant non délinquant pendant près d'un siècle et demi. La législation en faveur de la protection de l'enfant s'est opérée en fonction des intérêts de l'État au détriment de ceux de l'enfant, malgré l'élaboration de théories prétoriennes œuvrant à la protection du mineur, pour parvenir à un équilibre dans les rapports au sein de la famille dans l'intérêt de l'enfant.

Aussi, différentes césures sont observables dans la protection de l'enfant contre ses parents. Tout d'abord, des césures fondées sur les interventions législatives ; ensuite des césures créées par la jurisprudence ; enfin des césures provoquées par les évolutions scientifiques et humaines. Or, ces différentes étapes dans l'individualisation de l'enfant ne sont pas forcément concomitantes. Ce qui compte pour le législateur, n'est pas de protéger l'enfant pour lui-même, mais de protéger la société d'une menace éventuelle que l'enfant en danger pourrait constituer.

Dès lors, il apparaît que la période 1804-1914 correspond à la soumission de l'intérêt de l'enfant à la puissance paternelle (Partie 1). Bien que la puissance paternelle connaisse des atténuations au cours du siècle, il n'en reste pas moins que ce principe d'ordre public demeure inébranlable dans une société en construction. Aussi, malgré le travail prétorien duquel se dégage la notion d'intérêt de l'enfant, la protection de l'enfant ne peut se réaliser complètement qu'à la condition que ses parents commettent une faute, morale ou matérielle, grave. Toutefois, une césure s'observe dès la Première guerre mondiale. S'ouvre alors une période au cours de laquelle l'intérêt de l'enfant est soumis à la politique familiale. En effet, la Grande guerre induit un nouveau regard sur l'enfance mais surtout sur le rôle de l'État dans la préservation de ces forces humaines. L'intérêt de l'enfant est alors un moyen pour l'État de justifier son action auprès des familles. Le juge, quant à lui, continue son œuvre protectrice de l'enfant au sein du foyer, parfois à contre-courant de la pensée du législateur. La protection légale de l'enfant contre ses parents n'est alors qu'une conséquence des engagements législatifs plus englobants prenant en compte les expériences judiciaires et humaines. Toutefois, si l'intervention de l'État dans la famille perdure, progressivement la protection de l'enfant n'est plus fondée sur l'existence d'une faute des parents mais sur le seul intérêt de l'enfant (Partie 2)

PARTIE 1

L'INTÉRÊT DE L'ENFANT SOUMIS À LA PUISSANCE PATERNELLE

« Partout où il y avait des parents, l'État ne pouvait intervenir. Il pouvait protéger les enfants à défaut de parents ; il ne pouvait les protéger contre les parents. Une pareille atteinte aux droits sacrés de la puissance paternelle était, croyait-on, de nature à saper dans ses fondements l'idée de la famille et pouvait compromettre l'existence de la société toute entière¹¹²».

Ces quelques mots d'un auteur à la fin du XIX^e siècle résument à eux-seuls la considération portée à la puissance paternelle au détriment de l'enfant pendant plus de quatre-vingts années, malgré sept régimes politiques différents. En effet, de la promulgation du Code civil de 1804 à la veille de la III^e République, l'État refuse de s'ingérer dans les rapports familiaux. La puissance paternelle est consacrée par les textes et cette dernière ne peut être remise en cause. Le foyer paternel demeure une cellule inviolable, le père est érigé en véritable *paterfamilias*. *A fortiori*, aucune protection juridique particulière n'est donnée à la personne de l'enfant, victime potentielle de ses parents. La sacralisation du foyer paternel, lieu de tous les dangers, ne rencontre aucun obstacle significatif jusqu'à la montée de l'individualisme et des idées socialistes. Seules des mesures prises dans l'urgence permettront une protection de l'enfant, mais elle reste cantonnée à l'enfant au travail et au nourrisson face à la montée croissante de la mortalité infantile. L'enfant trouve une protection *in fine* parce que l'État ne peut se passer de forces pour la Nation à une époque où la démographie est en baisse et le paupérisme s'accroît¹¹³. Or, l'État, tel que conçu au XIX^e siècle, est en pleine construction et ne peut pas se permettre de tout prendre en charge. Il doit pouvoir se reposer sur les autorités des familles. Véritable enjeu de société, *l'enfant* devient progressivement l'occasion de la remise en cause d'un certain nombre de pratiques sociales, politiques et juridiques, mettant en relation différents acteurs investis par le législateur d'une mission publique de reconstruction de la famille, dont la définition varie à l'infini au gré des objectifs poursuivis par l'État.

De 1804 à 1889, « l'intérêt de l'enfant » demeure soumis à la puissance paternelle. L'absence d'intervention législative caractérise ainsi une sacralisation du foyer paternel qui se traduit par un refus d'ingérence dans les relations familiales. Seule une faute grave de la part des parents pouvait fonder un retrait momentané de la garde de leurs enfants. Cette lacune juridique évidente, comblée partiellement dès le début du siècle par les juges par le recours à la notion d'intérêt de l'enfant et de l'abus de droit, met plusieurs décennies à être comblée (Titre 1). En effet, en 1889 est promulguée la première grande loi protectrice de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle en consacrant le principe d'une déchéance pleine et entière des droits du père. Le législateur met en œuvre un paternalisme étatique en permettant à la justice de s'ingérer au sein du foyer paternel

¹¹² ANGLOIS (Cl.) *De la protection des enfants moralement abandonnés, Étude de la loi du 24 juillet 1889*, Discours prononcé à l'ouverture des Avocats stagiaires le 14 décembre 1891, Lyon, 1891, p.7.

¹¹³ DÉMIER (F.), *La France du XIX^e siècle, 1814-1914*, Seuil, Paris, 2000, p.186-188.

(Titre 2). Toutefois, la césure ainsi opérée ne bouleverse pas la conception de l'intérêt de l'enfant : il est soumis à la puissance paternelle.

TITRE 1

LE REFUS D'INGÉRENCE DE L'ÉTAT

DANS LA PROTECTION DE L'ENFANT AU SEIN DE SON FOYER

(1804-1889)

La Révolution française avait permis une individualisation¹¹⁴ partielle de l'enfant, ce qui le rendait, peu ou prou, titulaire de droits face à ses géniteurs. Le foyer paternel n'était plus ce lieu incontournable de l'éducation de l'enfant. Bien au contraire, des idées nouvelles¹¹⁵, parfois incongrues¹¹⁶, firent leur apparition sous influence de la pensée des Encyclopédistes notamment. Durant près d'une décennie, la conception familiale, et partant le statut de l'enfant, anima fortement les débats politiques. D'un gouvernement à un autre, traditionaliste ou novateur, les « *droits de l'enfant*¹¹⁷ » évoluaient ou régressaient au gré des objectifs politiques poursuivis. Pour certains, l'enfant est un individu ; à ce titre, il doit être armé juridiquement contre les méfaits de ses parents, qu'il s'agisse de son éducation, de ses biens ou de sa personne. Pour d'autres, nostalgiques de la conception d'Ancien Régime, l'enfant appartient à ses parents, et surtout au père, qui doit exercer une pleine et entière autorité sur lui. Le législateur du XIX^e siècle, accompagné à l'origine de la majorité des penseurs¹¹⁸, semble faire de l'enfant à la fois un débiteur éternel de ses géniteurs et un débiteur perpétuel de l'État, en faisant le choix de la restauration de la toute puissance paternelle. Les Révolutionnaires avaient fait de la puissance paternelle leur cheval de bataille, et conséquemment la condition de l'enfant au sein de sa famille. Au lendemain du Code civil, le sujet apparaît comme épuisé par la « doctrine ». En outre, le Code civil, dans son essence, laisse très peu de place à l'interprétation doctrinale¹¹⁹. De fait, « *le respect dû par les parents aux enfants et la correction paternelle sont l'angle d'approche privilégié pour dessiner les contours juridiques du mineur*¹²⁰ » Ainsi s'explique

¹¹⁴ L'individualisation suppose une action de rendre individuel quelque chose, de l'adapter à un individu. Elle est à différencier de l'individuation, qui suppose la distinction d'un individu des autres de la même espèce ou du groupe de la société dont il fait partie.

¹¹⁵ BURGUIÈRE (A.), *Le mariage et l'amour en France...*, *op.cit.*, p.197-204.

¹¹⁶ Citons par exemple la volonté isolée de Robespierre de soustraire les enfants de sept ans à leurs parents afin de les élever en commun, dans le respect des idées nouvelles. Ce projet ne fut cependant jamais discuté.

¹¹⁷ Nous mettons volontairement l'expression entre guillemets afin de la distinguer de la conception actuelle des droits de l'enfant.

¹¹⁸ Il s'agit en réalité d'une doctrine conservatrice, au sein de laquelle se retrouvent notamment BONALD, pour lequel le père représente l'intermédiaire entre Dieu et l'enfant, et CHRESTIEN DE POLY, proposant dès les années 1820 un véritable programme de restauration de la puissance paternelle.

¹¹⁹ Une fois voté et promulgué, « *le Code civil de 1804 devient pour tous les juristes français un Évangile que l'on explique et commente, sans jamais le critiquer* », SAGNAC (Ph.), *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, [Genève, 1898] rééd.1979, p.395.

¹²⁰ LENOËL (P.), « Dire l'enfant dans le Code civil au XIX^{ème} siècle », *Protéger l'enfant, Raison juridique et pratiques socio-judiciaires* (XIX^e -XX^e siècle), Presses Universitaires de Rennes, 1996, p.46

l'absence de débat législatif et doctrinal significatif sur la condition du mineur de la promulgation du Code civil à la Monarchie de Juillet.

Le Code civil de 1804 opère ainsi une transaction juridique entre les idées anciennes et les idées nouvelles mais il participe incontestablement à la sacralisation du foyer paternel. Les mesures hygiénistes, préconisées notamment par les médecins, pénètrent progressivement les esprits des élites de la Monarchie de Juillet. De cette politique hygiéniste, s'ensuit un nouvel idéal de politique familiale, destiné à servir l'intérêt de tous les membres de la famille, dont l'enfant semblerait faire partie intégrante. Des discussions naissent ainsi sur le rôle que doit remplir l'État face à l'enfant abandonné¹²¹, délinquant¹²² ou dont la famille est défaillante dans l'exercice de leur mission. Sous l'impulsion de publicistes, tels que VILLERMÉ et VILLENEUVE de BARGEMONT¹²³, apparaît l'idée selon laquelle une aide doit être apportée aux familles indigentes afin de remplir la mission d'éducation que l'État leur a confiée. Cependant, le contexte économique difficile que traverse la France rend impossible toute mesure financière provenant du gouvernement¹²⁴ (Chapitre 1).

En revanche, à partir des années 1830, et spécialement entre 1840 et 1850, les premiers socialistes se servent de l'enfant comme d'une vitrine pour promouvoir leur société idéale. La naissance de la société industrielle a pour conséquence première de créer une nouvelle catégorie sociale de famille : la famille ouvrière. Or, cette dernière inquiète les élites¹²⁵. Aussi, l'enfant, véritable adulte en miniature, doit être celui par lequel le changement sociétal doit avoir lieu. À ce

¹²¹ C'est ainsi que certains libéraux s'opposent à la technique des tours, cette « *boîte aux enfants assurant à la fois le secret et le secours* », en raison des coûts qu'elle entraîne. En outre, ils préfèrent maintenir l'enfant dans sa famille, même si elle est pauvre ou négligée. Le gouvernement supprime ainsi au milieu des années 1830 près de 200 tours mais le système perdure jusqu'en 1860. En 1863, il est remplacé par le bureau d'admission. Elle suscite cependant des controverses jusque dans les années 1920, Cf. *Congrès international de la protection de l'enfance à Bordeaux*, Bourlange, Bordeaux, 1895, p.26 ; JABLONKA (I.), *L'intégration des jeunes, un modèle français, (XVIII-XIX^e siècle)*, Ed. Points, Paris, 2013, p.118. ; JORLAND (G.), *Une société à soigner, Hygiène et salubrité publiques en France au XIX^e siècle*, Gallimard, Paris, 2010, p. 140-147.

¹²² L'enfance délinquante intéresse de plus en plus après le retour du voyage en Amérique d'Alexis de TOCQUEVILLE et de G. de BEAUMONT. Envoyés par le gouvernement pour étudier le système des prisons, ils y découvrent le système des maisons de refuge pour enfants délinquants ou pour ceux qui se trouvent sans famille et sans moyen d'existence. Admiratifs de ce système, ils prônent ses avantages dans leur ouvrage *Système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France*, publié pour la première fois en 1833. Dans ce système, l'enfant est arraché à son milieu pour son bien, avec cessation de la tutelle le temps nécessaire à sa rééducation. Le temps du séjour n'est pas déterminé à l'avance par le juge mais par le directeur de la maison qui, au vu de l'évolution de l'enfant, peut écourter ou prolonger son maintien au sein de l'établissement. Il y a une adaptation de la rééducation au jeune. D'un point de vue juridique, c'est donc par l'enfant délinquant que le législateur débutera son œuvre de protection. TOCQUEVILLE (A. de), BEAUMONT (G. de), *Du système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France, suivi d'un appendice sur les colonies pénales et de notes statistiques*, 3^e éd. augmentée du Rapport de M. de TOCQUEVILLE sur le projet de réforme des prisons et du texte de la loi adoptée par la Chambre des députés, C. Gosselin, Paris, 1845, spécialement p.93 et s.

¹²³ RADENAC (V.), *Du Rôle de l'État dans la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, commentaire de la loi du 24 juillet 1889* (titre II), Paris, 1901, p.8.

¹²⁴ Ce sont donc les associations charitables qui comblent les lacunes de l'État. Cf. SICARD (G.) et SICARD (M.), « Sur le décret-loi du 29 juillet 1939 », in VERNIER (O.), BOTTIN (M.), ORTOLANI (M.) et al. *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, Paris, Éd. La Mémoire du Droit, 2008, p.733.

¹²⁵ Cf. CRUBELLIER (M.), *L'enfance et la jeunesse dans la société française, 1800-1950*, Armand Colin, Paris, 1979, p.31-33.

titre, sont imaginés plusieurs projets expérimentaux par les premiers socialistes au sein desquels la construction de complexes constitués exclusivement d'enfants que l'on pourrait façonner à l'image nouvelle de la société¹²⁶. Les projets ne voient pas le jour, ou très brièvement, mais ils témoignent de la volonté de considérer l'enfant comme un individu chez les intellectuels de l'époque. D'ailleurs, tant chez les politiques que chez les juristes, l'idée que l'enfant a des droits qu'il peut revendiquer fait son apparition marquée dans les années 1850¹²⁷. La notion de « droits de l'enfant » est ainsi fréquemment utilisée pour défendre l'enfant au sein de la société. Toutefois, ces idéologies novatrices sont davantage marquées par la nécessité de mettre en place une société nouvelle que par celle de créer des droits pour l'enfant. La puissance paternelle n'est en aucune manière altérée. En effet, face à une mortalité infantile précoce, seuls les enjeux natalistes guident la protection de l'enfant (Chapitre 2).

¹²⁶ Voir sur ce point, BRÉMAND (N.), *Les socialismes et l'enfance*, Presses universitaires de Rennes, 2008, 368 p.

¹²⁷ Citons notamment l'anarchiste DÉJACQUE qui défend cette théorie dans son ouvrage *L'Humanisphère* ou encore Considérant dans sa *Théorie de l'éducation naturelle*. D'autres accentuent davantage sur la réciprocité des droits et des devoirs dans la famille et dans la société, *op.cit.*, p.27.

Chapitre 1

La sacralisation du foyer paternel

(1804-1840)

La Révolution terminée, un choix se présenta aux rédacteurs du Code civil. Fallait-il œuvrer en faveur d'une politique protectrice de l'enfant au détriment du pouvoir du père, ou au contraire renforcer la puissance paternelle et faire de l'enfant un être soumis, un être incapable, un être objet de ses parents ? Les projets préparatoires du Code civil, débutant sous la Révolution française, témoignent de la sensibilité de la question. La puissance paternelle demeure, elle doit être renforcée, mais en étant fixée dans un cadre juridiquement défini¹²⁸. Ainsi, le titre IX du Code civil¹²⁹ fait état des droits du père sur son enfant. En conséquence, le père règne en maître absolu sur sa famille. Il fallait abolir les excès législatifs des révolutionnaires, en revenant à une conception plus traditionnelle de la famille¹³⁰. Le foyer paternel redevient cette cellule inviolable, sacrée dans laquelle nul ne peut s'immiscer car elle ne peut être un lieu de danger pour l'enfant. Dans cette conception patriarcale de la famille, l'enfant, en tant qu'objet de ses parents et en tant que future ressource pour la Nation, est naturellement soumis à ses géniteurs, seuls capables de lui donner une direction de vie favorable à son insertion citoyenne dans la société. C'est ainsi que le premier article de ce titre – qui n'est que l'exposé d'une règle morale destinée à confirmer la puissance étatique – dispose : « *L'enfant à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère* »¹³¹. La disposition rythme la dynamique des relations parents-enfants tout au long du siècle, qu'il s'agisse de la famille légitime ou naturelle¹³².

¹²⁸ Pour un panorama exhaustif, cf. GARAUD (M.), *Histoire générale du droit privé français (de 1789 à 1804), La Révolution française et la famille*, Paris, 1953, rééd. 1978, p.167 et s.

¹²⁹ Le titre IX du livre premier du Code civil de 1804 est adopté le 3 germinal an XI (24 mars 1803) avant d'être promulgué le 13 germinal suivant (3 avril 1803). Pour plus de précisions, Cf. DELEPIERRE, *Histoire de la puissance paternelle étudiée principalement dans ses effets sur la personne de l'enfant*, C. Paillart, Abbeville, 1887, p.246 et s.

¹³⁰ Toutefois, le retour à une conception plus traditionnelle de la famille n'est pas assez satisfaisant pour certains auteurs. Ainsi, la restriction de la puissance paternelle à la majorité de l'enfant fera l'objet d'une contestation sérieuse, bien que non prise en compte par le législateur, par le juriste CHRESTIEN DE POLY, convaincu de la nécessité de la restauration du *pater familias*, *Essai sur la puissance paternelle*, tome 1, p.105-106. Sur la condition de la femme, cf. GARAUD (M.), *op.cit.*, p.172 et s.

¹³¹ C. civ., Art.371. Lors des discussions du Code civil devant le Conseil d'État, le conseiller Bérenger avait souhaité la suppression de cette disposition justement en ce qu'elle ne contenait aucune mesure législative. Les conseillers BOULAY et BIGOT de PRÉAMENEU ont justifié l'insertion de cet article par l'utilité qu'il y avait de rappeler ce qu'imposait la qualité de fils et qu'il était là un principe développé par les articles suivants, servant incontestablement aux juges pour fixer leur décision, in *Discussion du Code Napoléon dans le Conseil d'État, op.cit.*, 1808, p.483. ; LOCRÉ (J.-G.), *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaires et compléments des Codes français*, Paris, tome 7, 1827.

¹³² Cette règle est sujette à controverse sur sa signification jusqu'à la loi du 7 avril 1832 interdisant la contrainte par corps sur tous les ascendants. Ainsi, certains auteurs justifiaient ainsi l'interdiction de la contrainte par corps sur les père et mère par l'enfant, d'autres interdisaient la contrainte par corps sur quelque ascendant qu'il soit tandis qu'une minorité réfutait ces théories, cf. MARCADÉ (V.-N.), *Explication théorique et pratique du Code civil*, Delamotte et fils, Paris, 1873-1875, Tome 2, p. 145.

De ce fait, la protection légale de l'enfant semble inexistante au sein du Code civil ; idée qui perdure jusqu'à la promotion des idées hygiénistes au cours des années 1840. Le Code pénal de 1810 fait également de la famille une institution fondamentale de la société, la minorité n'étant envisagée que de manière subsidiaire. L'arsenal juridique, largement insuffisant, correspond ainsi parfaitement à la volonté des gouvernants (Section I). Ce sont donc les juges qui ont dû mettre en œuvre une politique protectrice de l'enfant en désacralisant progressivement le foyer paternel (Section II).

Section I Un arsenal juridique insuffisant

La période 1804-1840 témoigne d'une réflexion axée, non pas sur la personne même de l'enfant, mais sur les droits des parents sur leur enfant. L'absence d'interrogation sur le statut de l'enfant n'est pas surprenante : il importe avant tout de préserver l'ordre public, critère déterminant tant dans les infractions commises sur mineur que dans les dispositions du Code civil, privilégiant une sorte d'ordre public familial souverain. En conséquence, ce principe directeur rend inexistante la protection légale de l'enfant (§1). Entre mutisme législatif et œuvre prétorienne, la confiance faite au père de famille légitime tend à scléroser la possibilité d'un statut juridique de l'enfant, participant activement à l'élaboration d'un modèle familial traditionnel. Dans cette mise en scène politique du contrat social, le lien direct entre structure de la famille et structure de l'État fait sens ; l'enfant n'y jouant qu'un rôle secondaire. La réforme pénale de 1832 en matière de mœurs en témoigne (§2).

§1 L'inexistence d'une protection légale efficace du mineur

Sans réveiller le despotisme paternel, le législateur de 1804 instrumentalise et institutionnalise une conception idéalisée de la famille au sein du Code civil : la famille légitime, seule capable d'assurer la continuité et la pérennité de l'État nouvellement établi. Tout autre type de famille ne faisant pas partie du projet social et politique mis en œuvre, il n'y a pas lieu d'octroyer à ses membres un statut juridique protecteur. En conséquence, sont énumérés les droits dont sont titulaires les père et mère de l'enfant, avec une nette prédominance du père légitime. Dans cette optique, les devoirs qui incombent aux parents sont primaires et issus du droit naturel : tout au plus sont-ils tenus légalement d'entretenir et nourrir leurs enfants du seul fait du mariage¹³³. En aucun cas l'obligation n'apparaît comme un droit pour l'enfant, qui reste l'objet de droit de ses parents. De

¹³³ C. civ., art. 203 : « *Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants* ».

ces deux devoirs naturels, découlent les droits de la puissance paternelle envisagés par le Code civil, dont l'essentiel est constitué par le droit de garde et le droit de correction¹³⁴. Or, pas plus la nature du droit que le contenu de ce droit n'est réellement défini par le législateur ; ce qui tend à expliquer par la même occasion l'absence de sanction légale en cas d'abus de ses droits par le père sur son enfant. De la consécration de l'absolutisme paternel par le législateur (A), s'ensuit une protection civile amoindrie, voire inexistante, pour l'enfant, dont les lacunes n'ont pas été comblées par la promulgation du Code pénal de 1810, posant le curseur de la protection sur la notion d'ordre public (B).

A. L'absolutisme paternel consacré par le Code civil

En opérant une transaction entre l'ancien droit et le droit révolutionnaire, le Code civil consacre le principe de la puissance paternelle. L'intitulé du titre IX est celui de « *puissance paternelle* », mais aucune disposition en son sein n'y fera référence¹³⁵. Le père de famille l'exerce seul durant le mariage et élève ses enfants suivant ses propres idées, en remplissant les missions que lui a confiées le législateur. L'autorité du chef de famille respectée, l'autorité de l'État en est d'autant plus renforcée. Or, en s'appuyant sur l'idéologie d'une puissance paternelle forte, un véritable absolutisme paternel est consacré à travers le contenu des droits du père (2).

1. L'idéologie d'une puissance paternelle forte

L'idée d'une puissance paternelle forte se ressent particulièrement dans les débats préparatoires du Code civil. Pourtant, ce n'est plus le patriarcalisme triomphant de l'Ancien Régime mais un paternalisme encadré qu'entend consacrer le législateur¹³⁶. Instituée selon les auteurs du Code civil dans l'intérêt de l'enfant, la puissance paternelle fait du père un véritable premier magistrat de la famille, dont la mission principale est d'assurer l'éducation de sa progéniture. Au sein de la famille, les pères ne sauraient abuser de leur autorité : ce n'est pas l'image d'un père despotique qui prévaut, mais celle d'un père autoritaire, à l'image de l'État.

¹³⁴ BONZON (J.), *Cent ans de lutte sociale, La législation de l'enfance 1789-1894*, Paris, 1894 ; SCHNAPPER (B.), « La correction paternelle et le mouvement des idées au XIX^e siècle 1789-1935 », In *Voies nouvelles en Histoire du Droit, La justice, la famille et la répression pénale (XVI-XX^e)*, P.U.F., Paris, 1991, p.523-553.

¹³⁵ LAURENT résume : « *À la suite de ces critiques, le projet fut renvoyé à la section de législation. Dans la rédaction définitive, l'intitulé primitif fut maintenu, mais les articles du titre IX ne parlent plus de puissance : les articles 372 et 373 donnent le nom d'autorité à ce qui avait été jadis une puissance absolue. On peut donc affirmer que le titre intitulé : De la puissance paternelle, abolit réellement cette puissance* », LAURENT (F.), *Principes de droit civil français*, A. Durand et Pedone Lauriel, Paris, 1870, Tome IV, n°260, p.350.

¹³⁶ Désormais, ce n'est plus l'autorité qui fonde la dépendance mais la dépendance qui fonde l'autorité, cf. VERJUS (A.), « Révolution et conception bourgeoise de la famille », in JESSENNE (J.-P.), *Révolution française et changement social : vers un ordre bourgeois ?*, janvier 2006, P.U.R., Villeneuve d'Asq, p.353-367.

Toutefois, si la confiance doit être accordée au père de famille, il ne s'agit pas, comme le disait TREILHARD¹³⁷, d'une confiance absolue. La puissance paternelle doit être forte dans l'intérêt de l'enfant. Dès lors, les droits qui la composent doivent être cantonnés aux seuls principes énoncés dans le Code : « *La puissance paternelle est un droit fondé sur la nature et confirmé par la loi qui donne au père pendant un certain temps et sous certaines conditions, la surveillance de sa personne, l'administration des biens de l'enfant*¹³⁸ ». La majorité des rédacteurs du Code civil s'accordent à garder le seuil d'âge dégagé sous la période révolutionnaire mettant fin à la puissance paternelle mais ils ne s'accordent pas sur le contenu de cette puissance paternelle¹³⁹. Un État bien constitué doit prévoir l'étendue du pouvoir du père.

Or, le Code civil ne définit pas la notion de puissance paternelle, ce qui tend à créer un absolutisme paternel, une magistrature domestique omnipotente. Le père apparaît investi d'une mission de service public, à la manière d'un agent d'État. Il dispose de moyens étendus pour parvenir à cette fin, mais de moyens délimités par le Code. Le père est un « *ministre de la République* »¹⁴⁰, chargé de servir l'État en gouvernant au mieux sa famille, prolongement de l'institution étatique¹⁴¹.

À cet effet, les dispositions du Titre IX tendent à relever davantage du droit public¹⁴² que du droit privé. Ainsi, les parents ne peuvent déroger aux dispositions, considérées d'ordre public absolu, même par convention. Le but du législateur est atteint : entretenir, nourrir, élever l'enfant sont des devoirs naturels auxquels il est impossible de déroger. En contrepartie, le législateur met entre les mains des parents et tuteurs tous les moyens naturels pour parvenir à remplir cette mission de service public. En outre, la mission confiée au parent de l'enfant ne doit pas connaître de vacance, raison pour laquelle le législateur prévoit le cas de la tutelle dative. Les droits de la puissance paternelle doivent être transmis à un tiers en cas de prédécès des parents¹⁴³. La tutelle,

¹³⁷ NIORT (J.-F.) *Homo civilis, Contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Centre d'études et de recherches d'histoire des idées et des institutions politiques, PUR, 2009, Tome 1, p. 142.

¹³⁸ MALEVILLE rapporte les propos de RÉAL en 1803, Procès-verbaux du Tribunat, ventôse an XI, p.852, cité par DELEPIERRE (P.), *op.cit.*, p.244.

¹³⁹ FENET, *op.cit.*, tome I, p.5 ; DELEPIERRE (P.), *Histoire de la puissance paternelle...*, *op.cit.*, p.245 ; DESRAYAUD (A.), « Le père dans le Code civil, un magistrat domestique », *Napoleonica, La Revue*, 2012, n°14, p.3-24 ; DELZONS (L.), « L'enfant et la famille », *Revue des deux mondes*, 1907, p.174.

¹⁴⁰ L'expression est empruntée à Alain DESRAYAUD, « Le père dans le Code civil, un magistrat domestique », *op.cit.*, p.6.

¹⁴¹ À ce titre, il n'est pas étonnant que les peines en matière de parricide (art. 299) prévues par le Code pénal sont identiques à celles du crime de lèse-majesté (art. 86).

¹⁴² DESRAYAUD (A.), *op.cit.*, p.7.

¹⁴³ En effet, une opposition d'intérêts peut naître entre l'enfant, qui est héritier du défunt, et le survivant, notamment en matière patrimoniale.

complément nécessaire à l'exercice de la puissance paternelle, permet à l'enfant de lui offrir des garanties nouvelles¹⁴⁴.

Renforcée fortement par la nouvelle législation¹⁴⁵, la famille légitime, véritable « *pépinière de l'État* »¹⁴⁶ bénéficie de toutes les garanties juridiques destinées à assurer sa pérennité ; la famille naturelle, quant à elle, ne fait pas partie du projet du Code civil. Par exemple, alors que l'article 312 du Code civil fait bénéficier l'enfant légitime d'une présomption de paternité, l'article 342 du même Code interdit toute recherche en paternité à l'enfant naturel dans le but de préserver la tranquillité des familles¹⁴⁷. Dès lors, la distinction des familles, et donc des catégories d'enfant, masque la potentialité de droits pour l'enfant. En outre, les parents naturels ne sont pas concernés par la totalité de ces dispositions : la puissance paternelle en tant que telle n'existe pas. L'État impose à nouveau à la structure familiale un modèle du pouvoir politique. De ce constat, l'exclusion de la famille non légitime est justifiée car, comme le soulignera le Premier Consul, « *La Société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus*¹⁴⁸ ».

Il n'est dès lors pas surprenant de constater l'éviction des enfants naturels des règles du Code. Au sein de cette catégorie, deux sortes d'enfant : celui qui est reconnu, c'est-à-dire l'enfant naturel simple, et celui qui n'est pas ou ne peut pas être reconnu, c'est-à-dire l'enfant adultérin ou incestueux. Si l'enfant naturel simple pourra être légitimé par le mariage subséquent de ses parents, en revanche l'adultérin ou l'incestueux, véritables parias de la société, sont considérés comme irrémédiablement perdus. Ils ne peuvent avoir de droit puisque leurs parents ne sont pas dignes d'être investis de la magistrature domestique. À travers cette exclusion, c'est une sorte d'avertissement qui est donné aux parents : dans ces cas, l'enfant sera toujours considéré comme un hors-la-loi et ne trouvera jamais sa place dans la société. Au début du XIX^e siècle en effet, prévaut l'idée selon laquelle « *lorsque les bâtards sont reconnus, la société doit avoir intérêt à les passer sous silence le plus possible*¹⁴⁹ ». C'est dans cette optique que l'enfant légitime bénéficie de garanties auxquelles l'enfant naturel ne peut prétendre.

¹⁴⁴ LAURENT (F.), *Principes de droit civil...*, *op.cit.*, Tome IV, n°263, p.353.

¹⁴⁵ LEFEBVRE-TEILLARD (A.), « La famille, pilier du Code civil », *op.cit.*, p.311-319.

¹⁴⁶ PORTALIS (J.-M.), *Discours préliminaire du premier projet du Code civil présenté en l'an IX, in Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil par les divers orateurs du Conseil d'État et du Tribunal*, Paris, Frimin Didot Frères, 1838, p. 14.

¹⁴⁷ La recherche en paternité ne sera admise que par la loi du 16 novembre 1912, mais les conditions d'application de la loi sont restreintes à cinq cas, DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1912, p.669

¹⁴⁸ FENET, *Discussion devant le Conseil d'État*, Séance du 26 brumaire an X, VIII, p.190 -191 ; PANDECTES FRANÇAISES, *Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence*, Paris, 1898, Tome 29, V° « *Enfants naturels* », n°84 (p. 716).

¹⁴⁹ ACOLLAS (E.), *Manuel à l'usage des étudiants contenant l'exégèse du Code Napoléon et un exposé complet des systèmes juridiques*, E. Thorin, Paris, 1869, Tome 1, p.396.

En effet, devant le mutisme volontaire et l'esprit du Code civil, l'enfant naturel semblerait dès lors moins protégé que l'enfant légitime. Incontestable menace pour l'État en construction¹⁵⁰, l'enfant naturel doit être distingué en tout point de l'enfant légitime¹⁵¹, notamment par la restriction significative des droits en matière successorale de l'enfant mal né¹⁵². A fortiori, le père naturel ne peut revendiquer l'exercice exclusif de la puissance paternelle alors qu'elle appartient de droit au père légitime durant le mariage¹⁵³. De fait, dans le but de maintenir la paix des familles, le législateur semble promouvoir une puissance paternelle à deux vitesses sclérosant la possibilité de création d'un statut juridique véritable pour l'enfant organisant sa protection contre ses parents.

Pourtant, le droit civil fait une place à l'enfant naturel simple reconnu, bien qu'il ne corresponde pas à l'instrument de la mission publique confiée par l'État. Plus précisément, le législateur, s'il les délaisse volontairement, n'entend toutefois pas exclure totalement les parents naturels. Le droit de garde et le droit aux aliments sont des devoirs naturels incombant à tout parent ayant reconnu son enfant, légitime ou naturel. TRONCHET disait à cet effet que seule la naissance établissait des devoirs entre les pères et enfants naturels, « *ces enfants doivent être sous une direction quelconque ; il est juste de les placer sous celle des personnes que la nature oblige à leur donner des soins* »¹⁵⁴. À ce titre, si l'enfant naturel est reconnu, la puissance paternelle appartient également au père et mère¹⁵⁵ bien qu'ils ne

¹⁵⁰ Ainsi, au cours de la séance du 26 brumaire an X (17 novembre 1801), il était avancé que la recherche en paternité devait être en principe interdite car il ne fallait pas « *que pour l'intérêt d'un enfant, triste fruit d'un moment de faiblesse, on compromette la tranquillité d'une famille entière* », in LOCRÉ (J.-G.), *Législation civile, commerciale et criminelle...*, 1836, Tome 3, Procès-verbaux du Conseil d'État, p. 64.

¹⁵¹ CAMBACÉRÈS était hostile à l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime. Siméon encore plus : « *Trop maltraités dans l'ancien régime, les enfants nés hors mariage furent trop favorisés dans le nouveau. On confondit les droits de la nature avec les droits civils et l'on oublia que les individus en faveur desquels on appliquait si largement les premiers, avaient des concurrents pour que la nature ne réclamait pas d'une voix moins puissante et qui avaient, de plus, en leur faveur, l'autorité et la garantie des lois sociales, la sainteté du mariage et le pacte des familles* ». Il continue « *la nature ne met aucune différence dans la naissance des individus, mais il y a, à côté d'elle, la société* » et « *c'est sous des rapports plus relatifs à l'avantage général de la société que l'on doit conserver des différences entre les bâtards et les légitimes* », in Conseil des Cinq-Cents, Séance du 18 messidor an V, *Rapport fait par Siméon au nom d'une commission spéciale sur la successibilité des enfants naturels*, [reprod.], Paris, 1797, p. 3.

¹⁵² Le Code de 1804 ne règle pas véritablement la question de l'enfant naturel en matière de succession. Il se borne à disposer que ces derniers n'ont qu'une créance sur les biens de leur père ou mère décédés qu'à la condition qu'ils soient légalement reconnus. En d'autres termes, le Code ne dit pas que l'enfant naturel est un héritier réservataire ; d'autant que la volonté du père prédomine dans la liberté de tester. La question fut débattue en jurisprudence et en doctrine. Les juges s'appuient ainsi tout d'abord sur ancien article 757 du Code civil puis sur l'article 761 qui interdit *in fine* au père et mère de dépouiller complètement leur enfant. Cette solution sera consacrée par la loi du 25 mars 1896 qui fait de l'enfant naturel un héritier réservataire. Cf. Cass.28.06.1809, S.1809.1.337 ; 12.06.1866, S.66.1.319.

¹⁵³ Caen, 27 août 1828, S.30.2.245 ; D.30.2.246 ; MARCADÉ (V.-N.), *Explication théorique et pratique du Code civil*, Delamotte et fils, Paris, 1873-1875, Tome 2, p. 145.

¹⁵⁴ *Journal du Palais*, t.10, V° « *Puissance paternelle* », n°45.

¹⁵⁵ Cette opinion n'est cependant pas partagée par certains auteurs, notamment POTTIER qui estime que « *Donner aux père et mère naturels une autorité égale sur l'enfant, ce serait causer des tiraillements et des conflits préjudiciables au pouvoir paternel et à la bonne direction de l'enfant* », *op.cit.*, *Droits du père de famille sur la personne et spécialement sur les biens de l'enfant avant et depuis le code napoléon*, thèse droit Paris, A. Durand, 1859, p. 174-175 ; Léon CASTEX, la fin du siècle, continuera à promouvoir cette opinion : « *Je ne saurais adopter ce système, car je ne vois pas quelle raison aurait pu déterminer le législateur à soumettre l'exercice de l'autorité au concours du père et de la mère* », *op.cit.*, *De l'autorité du père sur la personne de l'enfant*, Thèse droit, Poitiers, 1886, p. 156.

bénéficient pas de droits aussi étendus que les parents légitimes. Seul le droit de correction prévu par l'article 383 du Code civil est ainsi accordé aux parents naturels¹⁵⁶. Le droit de puissance paternelle du père est ainsi parfaitement encadré dans son essence.

En opérant un choix idéologique de politique familiale, le législateur consacre certes la puissance paternelle, mais il n'en a ni donné une définition générique, ni organisé les principes. Mettant tout en œuvre pour la préservation de l'ordre public étatique et de l'ordre public familial, il illustre ainsi parfaitement la dynamique qui dominera une large partie du siècle : la puissance paternelle, relais de l'institution étatique, est le fondement, peut-être involontaire, de la résistance institutionnelle à la création de droits pour l'enfant. Ainsi s'explique le contenu des droits de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant par le Code civil et les mesures spécifiques de la tutelle qui s'exerce sur l'enfant.

2. Le contenu des droits du père tout puissant

Principe intangible au profit du père, la toute-puissance paternelle s'exprime en premier lieu par le droit de garde envisagé par l'article 374 du Code civil.¹⁵⁷ L'enfant ne peut en effet « *quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus*¹⁵⁸ ». Il s'agit ainsi du moyen légal donné au père pour remplir son devoir d'éducation. En effet, de ce seul texte, la mission de surveillance du père justifie sa mainmise constante sur son enfant, corollaire indispensable à l'éducation de l'enfant. Le père détient en effet le droit d'éduquer comme il le souhaite son enfant, sans que les moyens d'y parvenir puissent être remis en cause.

¹⁵⁶ Selon cet article, les mesures prévues aux articles 376 à 379 du Code civil sont octroyées aux parents des enfants naturels reconnus, ce qui se comprend tout à fait si l'on s'accorde à penser que le législateur souhaite faire de l'enfant naturel également un bon citoyen.

¹⁵⁷ Le droit de garde ne souffrira d'aucune altération de définition. Ainsi en 1904, les auteurs des Pandectes définiront encore ce droit comme « *un attribut essentiel de la puissance paternelle, non seulement parce qu'il est la condition indispensable sans laquelle il n'y a pas d'éducation possible mais encore, parce que les parents sont responsables des actes de leurs enfants, en vertu de l'art. 1374 C. civ.* », *op.cit.*, *Nouveau répertoire de doctrine...*, *op.cit.*, 1904, V° « *Puissance paternelle* », p.22, §58

¹⁵⁸ L'enrôlement volontaire est la seule disposition légale à justifier l'atteinte au droit de garde des parents. Cf. *Discours au Conseil d'État*, LOCRÉ (J.-G.), *op.cit.*, tome 7, p.20, n°3. Face à l'utilisation croissante de ce texte par les enfants qui désiraient se libérer du joug de leur père, ce dernier sera modifié par l'article 32 de la loi du 21 mars 1832, augmentant l'âge de 18 ans à 20 ans. Certains auteurs ont en revanche critiqué fortement cette possibilité d'altération de la puissance paternelle. Ainsi CHRESTIEN DE POLY, dans son *Essai sur la puissance paternelle*, plaidait-t-il en faveur d'une impossibilité pour l'enfant de quitter le domicile paternel pour enrôlement volontaire, qui n'est qu'une « *révolte contre le père de famille* », un caprice de l'enfant qui cherche à quitter le foyer d'une manière légale. La puissance paternelle doit être supérieure à l'intérêt de l'État : « *D'où il faut conclure que le salut de l'État ne commande point une atteinte aussi directe aux droits de la puissance paternelle* », *op.cit.*, p.153. Pour LAURENT en revanche, la disposition n'est pas justifiée car ce qui doit passer au-dessus de l'intérêt du père, au-dessus de l'intérêt de l'État quant au recrutement militaire, « *c'est l'éducation intellectuelle et morale des jeunes générations, l'espérance de l'avenir. C'est cette éducation qui devrait être la grande préoccupation du législateur* », *op.cit.*, *Principes de droit civil français*, *op.cit.*, 1870, Tome IV, n°273, p.370.

Droit et devoir à la fois¹⁵⁹, le droit de garde confère au père le droit absolu de fixer à son gré la maison de l'enfant, c'est-à-dire de le garder auprès de lui ou bien de le confier à un tiers qui se chargera de son éducation – que ce tiers soit maître de pension ou simple particulier. Ce droit, qualifié à la fin du XIX^e siècle de « *souverain* » par Paul COMTE, ne semble souffrir d'aucune altération : le père, seul juge, l'exerce sans partage¹⁶⁰.

Le législateur part en effet du principe que le père ne fera pas un mauvais usage de ce droit ; raison pour laquelle l'enfant n'avait aucun moyen de protection légale contre l'abus de placement de son père¹⁶¹. Dès lors, le père peut agir en dommages et intérêts contre le tiers qui aurait recueilli l'enfant contre son gré ou sans son consentement¹⁶²; de même, si l'enfant quitte le domicile paternel sans autorisation, le père peut recourir à l'intervention de l'autorité publique pour le ramener, en usant de la force si nécessaire¹⁶³. La manifestation du contrat social conclu tacitement entre le père de famille et l'État est sensible dans ces derniers cas : non seulement le législateur a réglementé l'obligation naturelle de la garde de l'enfant en y mettant une limite unique – l'enrôlement volontaire¹⁶⁴ – mais il vient également au secours du père lorsque l'enfant s'échappe du foyer, quelle qu'en soit la cause. *A fortiori*, le droit de garde du père permet de faire enfermer son enfant chez lui sans commettre de délit¹⁶⁵. Bien que certains auteurs voient dans le droit de garde un droit à l'éducation pour l'enfant¹⁶⁶, véritable « *obligation qui trouve sa source dans la nature*¹⁶⁷ », il est évident que le père est destiné à mettre en œuvre la mission familiale définie par le Premier Consul sans aucun garde-fou légal. Il reviendra aux juges d'intervenir en cas d'abus du droit de garde et d'en fixer les

¹⁵⁹ Le droit de garde est également un devoir du parent puisque l'abandon d'enfant est réprimé par le Code pénal.

¹⁶⁰ *Op.cit.*, *Du droit de garde dans la puissance paternelle*, thèse Droit, Paris, 1898, p. 88.

¹⁶¹ Par exemple, le père pouvait placer son enfant très tôt en apprentissage contre son gré.

¹⁶² Cette possibilité se fonde sur l'article 1382 du Code civil.

¹⁶³ À ce sujet est née une controverse tout au long du XIX^e siècle. LAURENT, qui s'élève contre une partie de la doctrine, refuse que le père puisse s'adresser au ministère public car le mineur n'a commis aucun délit et plaide pour un recours devant le juge civil, *op.cit.*, tome IV, n°272, p.368. Une opinion que les auteurs des *Pandectes Françaises* réfutent catégoriquement car c'est oublier que le ministère public se doit d'intervenir en tant que « *protecteur naturel des incapables* », d'autant que la mise en place du procédé préconisé par l'auteur serait trop lente, alors que la situation du mineur exige une décision rapide et efficace, *op.cit.*, v° « *Puissance paternelle* », n°58. D'autres encore avancent l'hypothèse de se conformer aux articles 376 et 377 du Code civil en demandant au juge un ordre d'internement puis un ordre d'arrestation. La solution est considérée comme valable pour les auteurs des *Pandectes* puisque dans tous les cas le père pourra reprendre l'enfant dès qu'il le souhaite.

¹⁶⁴ L'enrôlement volontaire permet indirectement à l'enfant maltraité de quitter son foyer mais il ne s'agit là que d'une conséquence pratique ; en aucun cas le législateur n'a prévu cette exception dans un but de protection de l'enfant. CAMBON (E.), *De la protection de la personne de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle*, Thèse Droit Dijon, Lyon, 1900, p. 26.

¹⁶⁵ CAMBON (E.), *De la protection de la personne de l'enfant...*, *op.cit.*, p.26.

¹⁶⁶ LAURENT (F.), par exemple, écrira que le droit de garde est institué dans l'intérêt de l'enfant car « *son droit à lui [à l'enfant] consiste à être élevé ; or, pour qu'il puisse l'être, il faut qu'il soit sous la garde de son père* », *op.cit.*, p.368-369.

¹⁶⁷ « *Quoique la puissance paternelle ait sa source dans le droit civil, l'éducation des enfants est pour les père et mère une obligation qui a sa source dans la nature* », Lyon, 16 mars 1825, DALLOZ, *Répertoire méthodique...*, *op.cit.*, Tome 38, « *Puissance paternelle* », n°58 p. 570, note 2.

limites¹⁶⁸. Il y aurait donc un absolutisme contrôlé¹⁶⁹ de la puissance paternelle, destiné à servir non pas l'intérêt de l'enfant, mais à servir l'intérêt de la Nation à travers l'intérêt de la famille, dont le père (légitime) est le seul guide.

Corollaire de l'article 374, l'article 375 du Code civil¹⁷⁰ permet parallèlement de faire incarcérer l'enfant qui susciterait de graves mécontentements à ses parents, en ordonnant au juge d'accéder à sa requête ou en sollicitant son aide suivant l'âge de l'enfant. Le droit de garde contient ainsi en son sein le fameux droit de correction¹⁷¹, tous deux nécessaires au devoir d'éducation du père. Totalement libre de faire incarcérer le mineur de seize ans sans examen des motifs par un juge, certains auteurs y voient un retour aux célèbres lettres de cachet, abolies pendant la période révolutionnaire¹⁷². Le père peut en effet requérir du juge la détention de son enfant pendant un mois au plus, lequel doit obligatoirement délivrer l'ordre d'arrestation, sauf si l'enfant détient un patrimoine. L'examen des motifs d'incarcération par le magistrat se retrouve dès que le mineur a atteint sa seizième année¹⁷³. Aussi, dans ce dernier cas, la puissance paternelle est altérée dans son principe par l'instauration d'un contrôle judiciaire.

La justification du contrôle de la puissance paternelle réside en ce que le père et l'enfant peuvent avoir des sujets de controverses plus graves que la simple révolte du mineur à partir d'un certain

¹⁶⁸ Cf. *infra*. p. 80.

¹⁶⁹ L'emploi de la notion « *absolutisme contrôlé* » pourrait paraître antinomique ; l'absolutisme sous-entendant quelque chose de détaché d'autre chose. En l'espèce, cet absolutisme est détaché de tout contrôle interne de son exercice ; mais lorsque cet absolutisme porte atteinte à l'ordre public par un mauvais usage des droits qui lui sont conférés, le contrôle ne manquera pas d'être effectué. En ce sens, il s'agit bien d'un absolutisme contrôlé.

¹⁷⁰ L'article 375 avait fait l'objet de méfiance de la part du conseiller BERLIER. S'il ne s'opposait pas au droit en son essence que l'on voulait accorder au père, il ne pensait pas que « *l'exercice de ce droit doit purement dépendre de la volonté ou du caprice d'un père, sans le concours d'aucune autre autorité [...] Dira-t-on que les pères sont généralement bons ? Mais, sans rejeter cette donnée, la loi doit prévenir l'abus que des pères méchants ou du moins irascibles, pourraient faire de cette attribution* ». Le conseiller souhaitait en effet que la mesure envisagée par le père soit soumise à un conseil de famille, in *Discussion du Code Napoléon dans le Conseil d'État*, *op.cit.*, 1808, p.489.

¹⁷¹ La détention de l'enfant s'exprime également par la voie pénale, lorsque le mineur a été déclaré comme ayant agi sans discernement. Le Code civil tend ainsi a priori à rapprocher le sort des mineurs corrigés et mineurs délinquants. La promiscuité avec les adultes dans les deux catégories de mineurs amènera le préfet de la Seine, le comte de Chabrol, en 1826 à conclure un accord avec les *Dames de la Charité du Refuge* afin de recueillir les jeunes filles au titre de la correction paternelle. Le préfet de police Gabriel DELESSERT et la *Société du Patronage des jeunes détenus de la Seine* créeront la *Petite Roquette*, établissement public d'éducation correctionnelle pour les jeunes garçons. La Petite Roquette, à la suite de la loi du 5 août 1850, fut tolérée puis supprimée en 1865 par l'impératrice. Voir sur ce point, SCHNAPPER (B.), « La correction paternelle et le mouvement des idées au XIX^{ème} siècle », in *Voies nouvelles en Histoire du droit*, *op.cit.*, p.531-532. ; Néanmoins ÉLISE YVOREL remarque que « *cette "fermeture" n'est pas réelle [...] un très grand nombre d'enfants des tribunaux de la Seine passent encore par cet établissement dans l'attente de leur jugement ou de leur envoi en correction pénitentiaire, et ce, jusqu'en 1928* », *op.cit.*, *Les Enfants de l'ombre. La vie quotidienne des jeunes détenus au XX^e siècle en France métropolitaine*, PUR, 2007, p.73-74. ; PERROT (M.), « Les enfants de la Petite-Roquette », *Histoire*, 1987, n°100, p.30-38 ; Voir pour une étude contemporaine, CORNE (A.), *La petite roquette, Étude sur l'éducation correctionnelles des jeunes détenus du département de la Seine*, A. Durand, Paris, 1864, 32 pages.

¹⁷² Le père retrouverait alors le pouvoir qu'il avait perdu lors de l'institution révolutionnaire des tribunaux de famille.

¹⁷³ C. civ., art.377. À partir de la seizième année de son enfant, la détention ne pourra excéder six mois. Cependant, si l'enfant a des biens personnels, qu'il ait atteint l'âge de seize ans ou non, la détention ne pourra être demandée que par voie de réquisition (C. civ., art. 382).

âge. Le magistrat, examinant les prétentions paternelles, apprécie souverainement le bien-fondé de la demande, qu'il peut accepter ou refuser. S'il accepte la demande, il est libre de déplacer le curseur de la durée de la détention demandée par le père. Le même mécanisme s'applique pour éviter toute influence du nouveau conjoint ou en cas de veuvage de la mère, mais ce contrôle n'est pas pour autant synonyme de droit pour l'enfant : il ne s'agit que d'un contrôle du droit du parent.

En effet, bien qu'aucune formalité judiciaire ne soit exigée, ni aucune écriture des motifs dans l'ordre d'arrestation¹⁷⁴, il serait maladroit de dégager de ce contrôle direct un droit implicite pour l'enfant. D'une part, il s'agit d'apprécier la légitimité des motifs en prenant en compte l'intérêt de l'enfant – et non pas d'examiner l'intérêt de l'enfant en fonction de la légitimité des motifs. D'autre part, ce contrôle est limité à trois cas bien précis : l'incarcération du mineur de seize ans, le remariage du père, le veuvage de la mère. En outre, le père peut renouveler autant qu'il le souhaite cette procédure s'il estime que l'enfant commet de nouveaux écarts de conduite, mais il est aussi libre de demander la restitution de son enfant avant la durée prévue de détention¹⁷⁵. Le père est ainsi maître de son enfant.

Quant à la mère, elle peut user du droit de correction, mais seulement en cas de cessation du mariage, par voie de réquisition et avec concours des deux plus proches parents paternels. Mère et enfant sont donc liés par leur incapacité juridique et leur absence de droits face au père tout puissant. Tout comme l'enfant n'est qu'un paramètre dans l'énoncé des droits de la puissance paternelle, la mère n'est qu'un paramètre dans la direction imposée par le père. POTHIER soutenait ainsi que « *La faiblesse de leur jugement [aux femmes], et le caractère d'emportement, assez ordinaire à ce sexe, empêchent qu'on ne puisse compter sur le jugement de la mère comme sur celui du père* »¹⁷⁶.

Dans cette optique, les règles de la tutelle marquent une méfiance manifeste à l'égard de la mère. Par exemple, alors que la tutelle doit revenir au survivant en cas de prédécès de l'un des parents, il existe une possibilité pour le père de prévoir, par testament ou déclaration devant un juge de paix

¹⁷⁴ C. civ., art.378. Les débats lors de la préparation du Code civil nous apprennent que cette absence de formalités et d'inscription de motif de la plainte sont guidées par un seul principe : « *Les erreurs des enfants doivent être étouffées dans le sein des familles [...] rien ne doit rester, si ce n'est l'ordre d'arrestation, dans lequel les motifs ne doivent pas même être énoncés* », Rapport fait au tribunal par le tribun VESIN, au nom de la section de législation, sur le titre IX, Livre Ier, du code civil, Séance du 1er germinal an XI, in *Recueil complet des discours prononcés lors de la présentation du Code civil par les divers orateurs du Conseil d'État et du Tribunal et discussion particulière avant la rédaction définitive de chaque projet de loi*, Paris, 1838, p. 241.

L'absence d'inscription des motifs de l'arrestation et l'absence de formalité judiciaire sont prises dans l'intérêt de l'enfant afin que son dossier n'empêche pas une embauche future auprès d'un patron.

¹⁷⁵ C. civ., art. 379.

¹⁷⁶ *Œuvres de R.-J. Pothier, contenant les traités du droit français, nouvelle édition mise en ordre et conforme à celle publiée par M. Dupin aîné*, Bruxelles, 1831, Tome 5, p. 182.

ou notaire, qu'en cas de mort, la mère devra être accompagnée d'un conseil spécial « *sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle*¹⁷⁷ ». De même, si elle se remarie, le conseil de famille devra décider si elle est fondée ou non à conserver la tutelle sur ses enfants de premier lit, car le second mari deviendra cotuteur de ses enfants. La mère ne peut également pas choisir le tuteur en cas de remariage si elle n'a pas été maintenue dans la tutelle. Dans le cas contraire, elle pourra nommer un tuteur à la condition que ce choix soit confirmé par le conseil de famille¹⁷⁸. En conséquence, si la mère est restreinte dans la tutelle, elle ne pourra donc faire pleinement usage du droit de correction prévu à l'article 383 du Code civil. Dès lors, les règles relatives à la titularité et à l'exercice de la tutelle reflètent parfaitement l'exclusion de la mère de la fonction de ministre familial. La puissance paternelle appartient au « père sacré » et rien ne peut l'altérer, même après sa mort.

Brosser ce tableau théorique des droits permet d'entrevoir les enjeux que revêt la tutelle sur l'enfant : le législateur crée une puissance paternelle à deux vitesses. Si l'enfant est légitime, la puissance paternelle, et donc la tutelle, appartient au père seul durant le mariage et à défaut à la mère. Si l'enfant légitime devient orphelin, la tutelle revient aux ascendants, au conseil de famille et au tuteur. De même, si la famille paternelle refuse à la mère la détention de son enfant, alors sa demande ne peut aboutir. Certains auteurs affirment qu'il était dans l'intérêt de la mère que le concours de la famille paternelle fût exigé par le législateur lorsqu'elle devait exercer le droit de correction car : « *Une veuve sans défense, dont toutes les actions sont exposées à la critique de la malignité, se ménagera dans le concours des deux plus proches parents paternels, des témoins impartiaux qui pourront attester la nécessité de cette mesure de rigueur et qui seront garants de sa bonne administration*¹⁷⁹ ». En revanche, l'enfant est un enfant naturel reconnu, alors les règles de la puissance paternelle sont très encadrées car seul le droit de correction semble leur être accordé. En effet, la détention de l'enfant naturel peut être demandée par son père ou par sa mère, suivant lequel des deux détient la puissance paternelle¹⁸⁰. Toutefois, si les deux parents le reconnaissent, la puissance paternelle revient de droit au père.

Aussi, le législateur entend faire prévaloir la figure du père, quel que soit le type de famille. Il faut maintenir un cap « patriarcal ». Le père, légitime ou naturel, gouverne son enfant¹⁸¹, d'autant

¹⁷⁷ C. civ., art.391.

¹⁷⁸ C. civ., art.400.

¹⁷⁹ RÉAL cité par LAURENT (F.), *op.cit.*, p. 378.

¹⁸⁰ À noter que le père naturel n'a aucune obligation de reconnaître l'enfant. S'il le fait, l'enfant n'a aucune filiation légale avec les grands-parents. Une exclusion sans appel de l'enfant naturel de la famille, qui ne peut prétendre à aucun effet de la filiation.

¹⁸¹ Sur la tutelle de l'enfant, voir JOUANNEAU, L., C., ET SOLON, *Discussion du Code Napoléon dans le Conseil d'État précédées des articles du texte et du projet*, seconde éd., Paris, 1808, tome 1, p.497-540.

que la destitution de la tutelle n'entraîne pas la déchéance de la puissance paternelle. Autrement dit, si les droits de la tutelle sont perdus, le parent déchu conserve droit de garde et de surveillance sur son enfant mineur.

Cependant, l'utilisation du droit de correction par les parents, légitimes ou naturels, doit être nuancée. D'une part, dans l'esprit des rédacteurs, il ne s'agissait pas de donner au père un moyen de se débarrasser de l'enfant pour l'envoyer dans un lieu de détention, au contraire c'est l'idée d'une simple mesure paternelle qui domine¹⁸². Ce mécanisme est en effet réservé aux parents pouvant supporter les frais engagés pendant la durée de la détention. Les parents indigents sont de fait exclus de l'usage de ce droit. Certainement les rédacteurs se sont-ils méfiés des pères abusifs et ont-ils vu dans cette obligation de frais un rempart aux abus de correction, mais ce rempart est détruit lorsque l'on sait que les parents indigents peuvent en réalité être exonérés de ces frais.

Bien méconnue des enfants et des parents, il existe également une possibilité d'appel de la décision par la production d'un mémoire adressé au Procureur par l'enfant¹⁸³. Cette garantie supplémentaire n'affaiblit pas pour autant la puissance paternelle. En effet, le système ne fut jamais mis en œuvre, d'autant qu'il était communément admis que cette procédure n'était réservée qu'aux enfants possédant des biens ou ayant un état¹⁸⁴. À nouveau, le législateur ne prévoit pas la protection de l'enfant, il délimite les pouvoirs du père sur l'enfant en poursuivant l'objectif du maintien de l'ordre public familial.

En outre, le droit de correction ne sera jamais remis en cause dans son principe ; seules les modalités d'exercice de ce droit feront l'objet de critiques¹⁸⁵. Le législateur a en effet opté pour une absence des moyens de contrôle des pouvoirs du père conférés par le Code civil. *A fortiori*, il a fait le choix de ne pas envisager la protection de la personne de l'enfant contre les abus pouvant naître au cours de la relation familiale.

De plus, si Code civil ne traite que du droit de correction *stricto sensu*, nul doute qu'il comporte également, et surtout, le droit de correction domestique. Le père peut user de toutes sanctions corporelles sur l'enfant qu'il jugera nécessaires à sa bonne éducation, à la condition qu'elles restent

¹⁸² Dans cette optique, un décret de 1807 autorisait le *Refuge de Saint-Michel* à recevoir les enfants envoyés en correction paternelle, CASTEX (L.), *op.cit.*, p. 135.

¹⁸³ C. civ., art. 382 al. 2.

¹⁸⁴ La mesure concerne tant les enfants légitimes que les enfants naturels reconnus. Cependant, une controverse eut lieu sur le fait de savoir si cette possibilité était entre les mains de tous les mineurs détenus par ce biais à chaque fois que la détention a lieu par voie de réquisition ou si seuls les mineurs possédant des biens ou ayant un état serait fondé à enclencher cette procédure ; cette dernière interprétation, bien que restrictive, semblant plus conforme à la pensée du législateur, MARCADÉ (V.-N.), *op.cit.*, p. 155-156 ; DEMANTE (A.), *Cours analytique de Code Napoléon*, Plon frères, Paris, 1853, Tome 2, p.188 ; CASTEX (L.), *op.cit.*, p. 133.

¹⁸⁵ Notons que le droit de correction tel qu'envisagé par le Code civil était le plus sévère en Europe, Sardaigne exceptée.

modérées. Par conséquent, le droit de correction domestique répond aux règles de la vie en famille. L'absence de sanction en cas de dépassement de ce droit confirme à elle-seule l'absolutisme paternel. Le mauvais traitement, c'est-à-dire l'acte qui dépasse le droit de correction domestique, ne sera jamais évoqué dans les textes jusqu'à la loi du 24 juillet 1889, malgré les différentes réformes pénales entreprises au cours de ce siècle. Ce mutisme législatif laisse perplexe un auteur de la fin du siècle : « *Ce silence du Code civil est-il volontaire ou bien plutôt n'est-il qu'un malencontreux oubli comme semblent le prouver les travaux préparatoires ?* »¹⁸⁶.

La seule protection dont semble faire l'objet l'enfant, s'inscrivant parfaitement dans l'esprit conservateur, est relative à son patrimoine. Ce choix ne doit pas surprendre, eu égard à la conception de la famille et de la propriété : l'enfant ne sert qu'à assurer la transmission d'un patrimoine familial. Les parents peuvent jouir des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans ou leur émancipation anticipée¹⁸⁷. Durant le mariage, le père seul administre les biens de ses enfants mineurs¹⁸⁸, sauf si un divorce a été prononcé contre lui. De même, en théorie, les parents ne pourront jouir des biens que l'enfant aura gagnés par son travail et une industrie séparés¹⁸⁹ ou encore des biens qui lui seront légués si le testament contient une clause expresse stipulant cette interdiction¹⁹⁰.

Que l'on taxe le législateur de mutisme volontaire ou de négligence regrettable, en tout état de cause, le sujet ne semblait pas d'une importance capitale pour les rédacteurs. En effet, il importait avant tout de relever l'institution familiale¹⁹¹ à travers l'exercice d'une puissance paternelle forte et une redéfinition du fonctionnement de la famille. À travers les droits du père, le législateur fait de la préservation de l'ordre public un critère déterminant la protection de l'enfant.

¹⁸⁶ GUÉNY (G.), *De la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés (Loi du 24 juillet 1889)*, thèse droit Paris, A. Rousseau, Paris, 1893, p.19.

¹⁸⁷ C. civ., art. 384 : « *Le père durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront, la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à leur émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans* ».

¹⁸⁸ C. civ., art. 389.

¹⁸⁹ La doctrine traditionaliste et conservatrice tend à la critique du non partage du salaire de l'enfant avec ses parents. C'est ainsi que dans son *Traité de puissance paternelle*, CHRESTIEN DE POLY plaide pour un droit absolu des parents à récolter le salaire de leurs enfants en vertu des soins qu'ils ont dû leur apporter. Les enfants sont tenus d'une dette financière envers leurs parents, car ces derniers sont souvent « *réduits à implorer la protection des tribunaux pour contraindre leurs enfants à leur fournir le pain qu'ils ont payé si chèrement en avance* », *op.cit.*, p.94.

¹⁹⁰ C. civ., art. 384 et s.

¹⁹¹ LEFEBVRE-TEILLARD (A.), « La famille, pilier du Code civil », *op.cit.*, p.311 ; BOUVERESSE (J.), « Droit de la famille et Code Napoléon : ce qui passe, ce qui demeure », *Colloque sur l'Histoire de la Sécurité sociale, 122^e Congrès national des sociétés savantes*, Lyon, 1987, p. 97-116.

B. La préservation de l'ordre public, critère déterminant de la protection de l'enfant

L'étude de la nouvelle législation en ce début de XIX^e siècle fait apparaître un double constat en matière civile et en matière pénale. D'une part, la protection pénale du mineur au sein de son foyer n'existe que lorsqu'une atteinte à l'ordre public est caractérisée¹⁹². L'objet de la protection n'est pas la personne-même de l'enfant, il s'agit de la catégorie « *enfant* », en tant que membre de la société parce qu'un autre membre, son parent, a manqué à sa mission de service public confiée par l'État. Le Code pénal de 1810 fait ainsi de la famille un pilier fondateur de la société. D'autre part, la protection civile de l'enfant n'est définie qu'en fonction du manquement des devoirs et de la mission personnelle confiée par l'État aux parents : la préservation de la famille légitime.

La protection ainsi octroyée au mineur vise davantage la cohérence familiale, destinée à la cohérence étatique, qu'à une prétendue protection de l'enfant en tant que personne, individu sujet de droit. Ce qui explique, en partie, l'impossibilité pour le mineur de mettre en œuvre une action déshonorante envers ses parents¹⁹³. La confiance faite au père de famille, véritable agent de l'État, serait alors un facteur d'explication du manque de sanction dans le Code civil relative aux actes commis au sein du foyer paternel sur l'enfant ; tout comme l'atteinte à l'ordre public, prévue par le Code pénal de 1810, à travers la personne de l'enfant semblerait justifier l'absence de véritable sanction spécifique lorsque le préjudice est porté sur la personne même du mineur¹⁹⁴. Bien que la notion « *d'intérêt de l'enfant* » ne soit pas encore dégagée de manière légale, cet intérêt est balancé dans les faits entre l'ordre public familial et l'ordre public institutionnel (1). Le législateur manipule ainsi à souhait le concept d'enfant dans sa mission première de garantir l'ordre politique et social (2).

1. « *L'intérêt de l'enfant* » : entre ordre public familial et ordre public institutionnel

A la veille du Premier Empire, la problématique familiale ne se pose pas seulement du point de vue civil. L'émergence de la famille comme intérêt protégé par le droit pénal apparaît en effet dès le Code pénal de 1791¹⁹⁵. Par conséquent, « *Le pénal ce n'est pas alors la simple gestion des violences et*

¹⁹² Le sort du mineur victime est envisagé à la section VI du Code pénal de 1810.

¹⁹³ L'impossibilité de mettre en œuvre une telle action s'explique par le risque de l'atteinte à l'image de la famille que l'on veut préserver, d'autant que l'article 371 du Code civil est invoqué pour justifier ce choix. Le Code d'Instruction Criminelle de 1808 ne prévoit en outre aucune mesure spécifique prenant en compte le sort de l'enfant victime.

¹⁹⁴ Seules quelques infractions prévoient une aggravation de la peine en cas d'atteinte à l'intégrité physique du mineur ; les coups et blessures prévus aux art. 309 et 311 du Code pénal n'en font pas partie.

¹⁹⁵ « *Les infractions concernant la famille appartiennent à l'ensemble des infractions sous-tendues par une rationalité de droit naturel. Elles reposent sur une morale jusnaturaliste, conforme à la « nature de l'homme ». Cette rationalité individualisante vise la protection des biens fondamentaux de l'homme, ou encore son « patrimoine naturel » entendu dans trois dimensions, son corps, son honneur et ses biens* », LASCOURMES (P.), « L'émergence de la famille comme intérêt protégé par le droit pénal, 1791-1810 », in *La famille, la loi et l'État de la Révolution au Code civil*, Paris, 1989, p.342.

illégalismes populaires, c'est d'abord et avant tout l'énoncé de nouvelles valeurs et de nouveaux intérêts fondamentaux. L'idéal de liberté est alors présenté comme celui de sûreté »¹⁹⁶. Cette attitude ne surprend pas eu égard au lien étroit qu'entretient la question pénale avec « l'éducation citoyenne », mais aussi avec les possibilités d'une « socialisation non familiale ». Une rupture idéologique s'observe en effet dès l'avant-projet du Code pénal en 1801. La famille devient « *un contrat naturel d'associations d'hommes, aux fonctions particulières nécessitant en conséquence une protection* »¹⁹⁷.

Toutefois, l'enfant n'est pas véritablement compris dans cette nouvelle orientation : si quelques infractions traitent des violences au sein de la famille, rien n'est prévu pour les coups et blessures commis par les parents sur leur enfant alors même que le parricide et les coups volontaires portés sur un ascendant font l'objet d'une répression sévère¹⁹⁸. Certaines mesures envisagées par le Conseil d'État ont été retirées du projet définitif du Code pénal de 1810, notamment la sanction des violences commises sur enfant par ceux qui ont autorité sur lui, tels que les gardiens de pupilles ou encore les instituteurs, en cas de dépassement du droit de correction. Le Premier Consul avait également, au cours d'une séance des débats préparatoires au Code civil, signalé à juste titre l'absence de sanction en cas d'abus. Il voulait alors créer des mesures spécifiques aux enfants – notamment en enlevant la direction de l'enfant au père qui l'éduque mal¹⁹⁹. D'autres, tel que MALEVILLE, souhaitaient expressément une déchéance paternelle en se fondant sur le droit romain²⁰⁰. Devant les difficultés d'adaptation et la stérilité des débats, l'idée fut abandonnée. Tout au plus, ce travail, qui devrait avoir lieu au cas par cas, revenait non pas au législateur mais aux juges.

¹⁹⁶ *Op.cit.*, p.340.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ C. pén. 1810, art. 309 à 312. Pour une étude sur la protection pénale du chef de famille, cf. notamment BOUGLÉ-LE ROUX (C.), « Tes pères et mères honoreras ! Code pénal de 1810 et Cour de cassation : une politique pénale au service du chef de famille (1811-1824), in *Ordre et désordres dans les familles, Études d'histoire du Droit*, PUR, 2002, p. 65-82 ; Pour une étude plus complète de la répression du parricide, se référer à l'ouvrage du même auteur *La Cour de cassation et Le Code pénal de 1810, Le principe de légalité à l'épreuve de la jurisprudence (1811-1863)*, L.G.D.J., 2005, p. 20-30.

¹⁹⁹ Le Premier Consul s'était également interrogé sur la possibilité pour l'enfant, doté d'un discernement suffisant, de demander au juge de recevoir une meilleure éducation par son aïeul, estimant défailante celle dont il été l'objet. Une idée novatrice qui sera repoussée, notamment par TRONCHET, en raison de son caractère isolé et non urgent. Cf. DIEBOLD (J.), *Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle, Principe et application, Évolution historique*, Thèse droit Paris, Rennes, 1941, p. 73-74.

²⁰⁰ MALEVILLE se heurte aux revendications, sujettes à discussion, de BOULAY. Ce dernier retourne l'argument historique avancé par son adversaire en atténuant la portée historico-juridique qu'elle pouvait avoir : si la jurisprudence de la déchéance de la puissance paternelle existait, ce ne fut que sous Justinien ; autrement dit à une période où l'on s'écartait sans cesse du droit ancien. Ce simple fait suffit à rejeter l'argument, pourtant précurseur, du député MALEVILLE. Précisons cependant que le pouvoir modérateur du juge en matière familiale était unanimement reconnu par les rédacteurs, FENET, *Séance du 26 frimaire an X*, Tome IX, p. 485-486.

Ainsi, le Code civil se limite à poser les bases d'un encadrement juridique de la relation parents-enfant. Le Code pénal, quant à lui, consacre une section à l'enfant qui, malgré son intitulé « *crimes et délits envers l'enfant* », n'envisage qu'une grave atteinte à l'ordre public²⁰¹, c'est-à-dire une altération ou une destruction de son état civil²⁰². Les rédacteurs n'ont pas estimé utile de s'immiscer dans le contrôle des mesures éducatives des tuteurs de l'enfant.

La famille de 1810 apparaît dès lors « *comme un entrecroisement de droits et de devoirs conjugaux, filiaux et parentaux, construit au bénéfice du père, gouverneur privilégié*²⁰³ ». Ainsi que l'affirme Pierre LASCOUMES : « *Contrat social et contrat de famille se rejoignent alors comme modalités homonymes de gouvernement des populations et de gouvernement des familles*²⁰⁴ ». Préservation de la paix des familles, responsabilisation des parents, respect de l'autorité paternelle fondent désormais la politique pénale des familles mise en œuvre par le législateur.

Déplaçant le curseur entre ordre public familial et ordre public étatique, le législateur ne prend pas en compte l'intérêt de l'enfant. En témoigne la possibilité de mariage entre l'auteur d'un rapt et la jeune fille enlevée²⁰⁵. Le législateur valide le délit d'un majeur à l'encontre d'une mineure car une union légitime sera scellée : l'ordre public étatique s'affaisse au profit de l'ordre public familial. C'est donc bien à travers l'exercice de la puissance paternelle que le législateur recherche la préservation de l'intérêt public et de l'intérêt familial²⁰⁶. De la même manière s'explique la répression sévère des attentats aux mœurs lorsque l'agent est le parent de l'enfant²⁰⁷. L'État lui avait accordé sa confiance, il l'a bafouée en abusant de son autorité paternelle sur son enfant. Si l'acte délictueux a troublé l'état physique du mineur, il a surtout troublé l'ordre public institutionnel et familial mis en place par le législateur de 1810. La protection de l'enfant ainsi accordée passe par la préservation à la fois de l'ordre public et de l'ordre moral. En poursuivant cette logique, le législateur s'érige en véritable

²⁰¹ Ainsi, sont sévèrement réprimés enlèvement, recel, suppression et substitution d'enfant, absence de déclaration d'enfant, absence de remise d'enfant trouvé à l'officier de l'état civil et exposition d'enfant au-dessous de sept ans accomplis est punie de l'emprisonnement.

²⁰² Le but du législateur de 1810 était en effet de conserver l'état civil de l'enfant ; ce qui explique les conditions strictes posées par ces articles pour caractériser l'incrimination. En outre, l'enfant mort-né n'était pas concerné par ses mesures : l'accusation devait prouver qu'il avait vécu. Des lacunes qui seront mises en exergue lors de la réforme pénale de 1863, désireuse de garantir une sécurité juridique à l'enfant en punissant l'enlèvement et la non-représentation de l'enfant même en l'absence de la preuve de l'existence réelle (c'est-à-dire qu'il ait vécu) afin de ne faire varier que la peine et pas l'incrimination. Les notions seront ainsi reprises dans le nouvel article 345 issu de la réforme pénale de 1863.

²⁰³ LASCOUMES (P.), *op.cit.*, p.346.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ « *Ainsi, au cas prévu, le crime devient crime privé, et l'intérêt de la famille est considéré de préférence à l'intérêt public* », RAUTER (J.-F.), *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, Paris, 1836, Tome 2, p.84.

²⁰⁶ Cela s'observe surtout en matière d'enlèvement d'enfant, qui tend à faire de l'infraction autant un délit public qu'un délit privé.

²⁰⁷ C. pén., art. 333 et 334.

protecteur du *paterfamilias*, agent de l'État. Seuls les comportements qui menacent gravement l'ordre public sont sanctionnés.

De ces constats résultent deux assertions : le Code civil de 1804 consacre un absolutisme de la puissance paternelle, le Code pénal le conforte en ne traitant que de manière subsidiaire l'atteinte à l'intégrité physique du mineur. La préservation de l'ordre public institutionnel est renforcée par la préservation de l'ordre public familial. Transaction juridique ou choix délibéré d'une politique familiale renforcée ? Les paradoxes du législateur de 1804 et de 1810 sont sans équivoque : si la famille est le pilier du Code civil, le pilier de l'État, ce dernier refuse de s'ingérer dans le gouvernement de famille ; au contraire, lorsque l'atteinte est directement portée à l'État, alors l'ingérence au sein du foyer paternel est imminente. L'enfant n'est pas plus individualisé au sein de la législation pénale qu'au sein de la législation civile²⁰⁸. La préservation de l'ordre public est le critère déterminant de la protection de l'enfant : « *l'intérêt protégé est alors le contrôle administratif des familles*²⁰⁹ ».

Aussi, la limitation du droit de correction par l'instauration d'un contrôle judiciaire des motifs du père est davantage destinée à assurer la stabilité des familles qu'à protéger l'enfant. Il en résulte alors un arsenal juridique largement insuffisant, attestant de *l'enfant-objet* de droits de ses parents, et une individualisation juridique minimale de l'enfant.

L'attitude adoptée est justifiée par la volonté affirmée de reconstruire la famille car, sous prétexte qu'il y a quelques mauvais pères de famille, le législateur ne peut pas inscrire de principe général qui aboutirait à une paralysie des moyens mis à la disposition des bons pères dans leur mission de service public. C'est pourquoi l'attitude du législateur n'est pas dénoncée : elle correspond en tout point à l'idéologie postrévolutionnaire d'une bourgeoisie bien déterminée à établir un ordre social idéal²¹⁰. Toutefois, cette direction semble ne valoir que pour l'enfant légitime, lequel aurait conclu tacitement une sorte de contrat social avec ses géniteurs envers lesquels la méfiance ne serait pas justifiée. L'indifférence de la création d'un statut protecteur de l'enfant au sein du Code civil s'explique ainsi parfaitement.

Dans ce contexte d'utilisation des données familiales, les termes des Codes civil et pénal ne laissent pas de place à la création d'un droit des mineurs. Par ailleurs, le législateur, s'il accepte

²⁰⁸ En revanche, dès lors que l'enfant devient un sujet délinquant, le législateur s'intéresse de près à sa personne, notamment en prévoyant la notion de discernement (C. pén. 1810, art. 66). Le législateur semble alors prendre en considération la personne du mineur pour déterminer l'incrimination et la peine. Pour plus de précisions, LANDRY (M.), *Le mineur et le juge pénal au XIX^{ème} siècle*, thèse Droit, dactyl., Bordeaux, 2003, 2 vol., 435 p.

²⁰⁹ LASCOUMES (P.), *op.cit.*, p.347.

²¹⁰ MULLIEZ (J.), « Révolutionnaires, nouveaux pères ? Forcément nouveaux pères ! Le droit révolutionnaire de la paternité », in *La famille, la loi et l'État*, *op.cit.*, p.373-398.

l'existence de familles non légitimes, entend se servir des diverses catégories d'enfant dans l'intérêt de l'État.

2. Le détournement du concept d'enfant par le législateur

Le Consulat, l'Empire, la Restauration et la Monarchie de Juillet sont des régimes ayant tous pour dénominateur commun l'utilisation des enfants sans parents. L'État ne peut en effet prendre en charge tous ces enfants.

Dans l'optique de préserver les familles et de prévenir les actes d'abandon, l'État entend secourir les femmes pauvres en couche : une prestation financière provisoire leur sera fournie pour les aider à élever leur enfant²¹¹. La préservation de la famille légitime n'est pour autant pas perdue de vue : si les familles légitimes indigentes peuvent être secourues dès 1811 par la Société de Charité maternelle, cette dernière renverra les familles illégitimes vers la société Saint François-Régis, fondée en 1826. Cette association charitable pousse les couples illégitimes au mariage, permettant ainsi à une union d'être célébrée et à l'enfant naturel d'être légitimé²¹². En effet, l'État entend encourager la famille traditionnelle et légitime, mais face aux craintes d'un État omnipotent, il revient aux associations privées de s'occuper des questions sociales pratiques.

En outre, si l'enfant reconnu devait être la propriété du père, l'enfant sans parents devait rester la propriété de l'État. Il existe donc un décalage évident entre l'enfant avec parents – dont l'ingérence dans le foyer ne serait pas fondée – et l'enfant sans parents – qui n'a, par définition pas de foyer. Dans ce dernier cas, l'État se devait d'utiliser l'enfant en tant que future ressource pour la Nation.

²¹¹ La *Société de la Charité maternelle*, formée sous la protection de l'impératrice, « a pour but de secourir les pauvres femmes en couches, de pourvoir à leurs besoins, et d'aider à l'allaitement de leurs enfants » (art.1^{er}). Cependant, des conditions sont à remplir pour bénéficier de ce secours. Cf. décret du 25 juillet 1811, *Bulletin des lois*, 1811, tome XLVII, n°382, p.88. Signalons que la *Société* avait été fondée en 1784 par Mme de FOUGERET, sous protection de la reine Marie-Antoinette en 1788. Dissoute pendant la Révolution, elle sera remise au goût du jour en 1810, *Manuel des œuvres, institutions religieuses et charitables de Paris et principaux établissements des départements pouvant recevoir des orphelins, des indigents et des malades de Paris*, Paris, Librairie Ch. Poussielgue, 1894, p.1.

²¹² La Société facilite la transmission des actes administratifs et assure la gratuité des actes. Ainsi, de 1826 à 1846, 11 000 enfants naturels ont pu être légitimés grâce à la société. Elle a contribué de cette manière à faire « entrer dans l'ordre » 13 798 familles, DONZELOT (J.), *La police des familles, op.cit.*, p.36. Le rôle actif de la Société sera mis en exergue suite à une enquête ouvrière de 1873 qui aboutira notamment sur la proposition de la gratuité des actes de mariage à la mairie afin de combattre le concubinage croissant. Cf. AN TOMARCHI (V.), *Politique et famille sous la IIIe République (1870-1914)*, L'Harmattan, 2000, p. 101 et s.

En effet, l'enfant abandonné ou orphelin représente un réel enjeu pour la société²¹³ : elle doit lui fournir des moyens d'existence mais à la condition d'en retirer un avantage certain, car l'enfant ne doit pas avoir vocation à être à la charge de l'État. La protection doit être par conséquent momentanée et provisoire. Certes, les enfants trouvés, matériellement abandonnés et orphelins pauvres semblent faire l'objet d'une attention toute particulière par le décret du 19 janvier 1811 par la création d'une nouvelle catégorie d'enfant : les pupilles de l'État²¹⁴, mais le décret, que nous qualifions de « décret-réaction », est très limitatif dans l'énumération des enfants concernés. L'abandon ne se présument pas, les enfants abandonnés ne pouvaient être recueillis qu'à la condition d'avoir été conduits à l'hospice.

Confiés à la charité publique, les enfants deviennent pupilles de l'institution dont l'un des membres fait office de tuteur. La préparation du futur citoyen est dès lors enclenchée. Le processus d'accompagnement de l'enfant le conduit tout d'abord à être élevé par une nourrice avant d'être envoyé à la campagne jusqu'à l'âge de six ans²¹⁵. Ensuite, l'enfant est confié par l'administration à des particuliers, généralement dans des fermes. Étant un débiteur éternel de celui qui l'a secouru à un moment où il en avait le plus besoin, lorsque le pupille atteint l'âge de 12 ans, l'État peut décider de l'envoyer à la Marine²¹⁶. Un avenir à l'enfant sans famille est ainsi fourni, mais il s'agit davantage de rentabiliser le peu de frais qui a été engagé pour lui que de lui apporter une protection spéciale. Ce constat se renforce lorsque l'on sait que l'empereur avait « *un pressant besoin de soldats et de marins et aucune considération ne pouvait prévaloir contre les exigences du recrutement* »²¹⁷. Si plusieurs auteurs, notamment Charles BATAULT ou Vincent RADENAC, affirment que cette disposition n'a jamais été mise en œuvre²¹⁸, il n'en reste pas moins que l'idéologie guidant le législateur était clairement établie.

Aussi, les enfants sont des outils dans la mission que s'est confiée l'État. Preuve en est, les enfants seront mis en apprentissage et devront travailler gratuitement jusqu'à 25 ans maximum²¹⁹. Ils ne recevront pas de pécule mais seront logés, nourris, blanchis. Les garçons seront envoyés par

²¹³ DESSERTINE (D.), « L'émergence de la politique sociale de l'enfance : des enfants trouvés à l'enfance assistée (1780-1940) », in *Le social aux prises avec l'Histoire, Enfances XIX^e - XX^e siècles*, vol.2, *Les Cahiers de la Recherche sur le Travail Social*, Université de Caen, n°17/89, p.43-53 ; BARDET (J.-P.), « L'enfance abandonnée au cœur des interrogations sociales », *Histoire, Économie et Société*, vol.6, n°3, 1987, p.291-299. ; JEORGER (M.), « Enfant trouvé – enfant objet », *Histoire, Économie et Société*, vol.6, n°3, 1987, p.373-382.

²¹⁴ Une précision terminologique s'impose : les « *pupilles de l'État* » sont à différencier des « *Pupilles de la Nation* ». La dernière catégorie concerne en effet les enfants de soldats morts ou blessés lors de la Première Guerre mondiale et secourus depuis la loi du 27 juillet 1917.

²¹⁵ RADENAC (V.), *op.cit.*, p.8 et s.

²¹⁶ Décret du 19 novembre 1811, art.9

²¹⁷ BATAULT (Ch.), *Du placement, de l'entretien et de l'éducation des enfants assistés*, thèse droit Paris, Paris, 1899, p. 99.

²¹⁸ BATAULT (Ch.), *op.cit.* ; Radenac (V.), *op.cit.*

²¹⁹ Décret du 19 novembre 1811, art.17.

exemple chez les artisans et les filles chez les couturières. L'article 20 du décret précise que les enfants inaptes au travail seront gardés à l'hospice²²⁰. Cependant, la protection instituée est lacunaire et ne concerne pas tous les enfants assistés. En effet, une circulaire ministérielle de 1823 pose que les enfants de plus de douze ans ne peuvent être admis par la Charité²²¹. Le choix de ce critère d'âge correspond au fait que l'enfant est en mesure de gagner sa vie ; l'État n'a donc plus à assurer sa charge²²².

La mise en parallèle de cette utilisation de l'enfant par l'État avec l'attitude préconisée des pères de famille reflète parfaitement la place de l'enfant dans la société : l'enfant n'a jamais de droit, il apparaît toujours comme un débiteur éternel de celui qui l'éduque, qu'il s'agisse de son propre père ou de l'État. L'idée d'utilisation de l'enfant par la Nation peut être également accentuée par l'article 374 du Code civil qui autorise la seule atteinte à la puissance paternelle dans l'intérêt de l'État par l'enrôlement volontaire. Cela s'observe également en matière de protection de l'enfant au sein du foyer. L'intérêt de la Nation passe alors au-dessus de ce grand intérêt idéalisé qu'est celui de la famille²²³.

Par conséquent, l'État fait œuvre de continuité dans sa politique familiale : que l'enfant ait une famille ou pas, que l'enfant soit une victime ou un délinquant, il faut le préparer à être un bon citoyen car « *l'homme, en général, vaut ce qu'a valu l'enfant* »²²⁴ et sur lui, repose l'avenir de la nation.

²²⁰ Le sujet du traitement des enfants anormaux mériterait une étude à part entière. Généralement, les enfants anormaux – charge économique considérable pour les parents – sont confiés aux asiles, maisons de correction ou colonies agricoles. En 1802 à Bordeaux, une expérience inédite prend forme : la création d'un hospice spécialement pour les aliénés. Initiative privée, il existe au XIX^e siècle une réelle carence de l'État dans la prise en charge de ses enfants. Cf. ALLEMANDOU (B.), *La santé des enfants au cœur de la politique sociale, Bordeaux 1789-1989*, Publications de la Maison des Sciences de l'homme d'Aquitaine, 1999, p.153 et s. ; THUILLIER (G.), « Le délaissement des enfants anormaux (1850-1940) », *Bulletin d'histoire de la sécurité sociale*, janvier 1998, n°37, p. 42-81 ; VIAL (M.), « Enfants handicapés du XIX^e au XX^e siècle », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident, op.cit.*, tome 2, p. 349-375 ; CAILLARD (Dr), « Les pupilles anormaux de l'Assistance publique », *La revue philanthropique*, Vol. XXIV, 1908-1909, p. 715-717.

²²¹ Ainsi, la circulaire du 8 février 1823 entendait exclure formellement du champ d'application du décret les orphelins pauvres et les enfants de familles indigentes dont la charge était laissée entièrement aux hospices et aux secours à domicile. Elle sera complétée par une nouvelle circulaire en date du 21 juillet 1827 destinée à prévenir les actes d'abandon par la menace faite à la mère de ne plus avoir de contact avec son enfant.

²²² RADENAC (V.), *op.cit.*, p.8 et s.

²²³ C'est ainsi que BIGOT-PRÉAMENEU justifiait la mise à l'écart de la puissance paternelle car l'enrôlement volontaire est « *une exception de droit, le fils cesse d'être sous la dépendance de son père, lorsqu'il s'agit du service public* », in *Discussions du Code Napoléon dans le Conseil d'État, précédées des articles correspondans du texte et du projet* ; 2^{ème} éd. Augmentée, Tome premier, Paris, 1808, p.487

²²⁴ DUMÉRIL (H.), « De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance », *Revue Générale du Droit*, Paris, 1881, p.330.

L'absolutisme paternel consacré par le Code civil, la protection de la personne de l'enfant semble ne pouvoir s'opérer. Cependant, des lacunes apparaissent rapidement devant les tribunaux. Aussi, le législateur de la Monarchie de Juillet veut s'engager dans une protection pénale de l'enfant contre les infractions commises sur sa moralité et son corps. Or, centrant ses réformes sur la préservation de l'ordre public étatique, le législateur manque à sa mission.

§2 L'échec de la protection de l'enfant sous la Monarchie de Juillet

Le Code pénal de 1810 n'est pas adapté aux situations dramatiques dans lesquelles se retrouve l'enfant victime d'attentats aux mœurs²²⁵ (A). Face aux lacunes légales évidentes, parfois qualifiées de révoltantes, la doctrine sollicite prestement une intervention du législateur²²⁶. Ainsi, la réforme pénale de 1832²²⁷ constitue le point de départ d'une prise de conscience du législateur dans la protection de l'enfant victime d'agressions sexuelles et familiales²²⁸. Alors qu'une logique d'adoucissement des peines prévaut en toutes matières pénales, les attentats aux mœurs, quant à eux, restent punis de peines très fortes, ce qui conduit progressivement à une correctionnalisation des infractions. La réforme de 1832 témoigne malgré elle d'une tentative échouée de la protection de l'enfant en matière d'attentats aux mœurs. C'est ainsi que l'infraction de l'excitation à la débauche ne fera l'objet d'aucune modification par la réforme pénale, alors même que la jurisprudence ne parvient pas à se stabiliser, témoignant de l'absence de réflexion sur une protection générale du mineur. Les préparateurs de la loi sont surtout animés par la volonté de protéger la morale de

²²⁵ C. pén. 1810, art.331 : « *Quiconque aura commis le crime de viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion* », complété par l'article 332 : « *Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps* ». L'article 333, quant à lui, prévoit d'autres circonstances aggravantes en raison de l'autorité exercée sur la victime : « *La peine sera celle des travaux forcés à perpétuité, si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou s'ils sont fonctionnaires publics, ou ministres d'un culte ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes* ».

²²⁶ Pour un panorama exhaustif, cf. SICARD (G.), « Doctrine pénale et débats parlementaires : la réformation du Code pénal en 1831-1832 », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1993, n°14, p. 137-165 ; CARRÉ (F.), « 1832 ou la réforme inachevée », *Les épisodiques*, n°7, p.47-59 ; CHAUVAUD (F.), « Le "moment 1832". Le droit de punir et le libéralisme pénal », in Patrick Harismendy (Dir.), *La France des années 1830 et l'esprit de réforme*, Presses universitaires de Rennes, 2006, p. 161-172.

²²⁷ La réforme, animée par des raisons humanistes, s'est amorcée pendant la phase libérale de la Monarchie de Juillet. La protection de l'État semble s'affaïsser face à la protection de l'individu, notamment par la consécration des circonstances atténuantes et du rôle actif confié au jury populaire par l'article 5 de la loi du 28 avril 1832. Pour une étude du droit pénal pendant cette période, cf. VIELFAURE (P.), *L'évolution du droit pénal sous la Monarchie de Juillet : entre exigences politiques et interrogations de société*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, 618 p.

²²⁸ MARTINAGE (R.), « L'évolution de la protection pénale de l'enfant victime des agressions familiales depuis le XIX^{ème} siècle », in *Famille et Éducation : l'enfant roi ?*, Actes du colloque des 5 et 6 avril 2000, L'Espace juridique, p.141-158 ; VIGARELLO (G.), « A propos des violences sexuelles à enfants, conduit par l'entretien avec Jean-Jacques Yvoret », *RHEI*, n°2, 1999, p.161.

l'enfant en punissant sévèrement les auteurs de sa corruption afin de satisfaire l'ordre public étatique et familial (B).

A. L'insuffisance de la réforme pénale face aux attentats à la pudeur

L'attentat à la pudeur sur un enfant est « *un objet d'histoire difficile à appréhender* »²²⁹. Au sein de ces attentats, se distinguent le viol et l'attentat à la pudeur *stricto sensu*²³⁰. Il est là une précision terminologique essentielle car le viol et l'attentat à la pudeur révèlent une grande proximité dans l'acte²³¹ ; ce qui explique également les requalifications fréquentes des actes s'apparentant dans les faits à une tentative de viol en attentat à la pudeur²³², ou encore les attentats à la pudeur en simple outrage aux mœurs, révélant par la même occasion la répugnance de l'usage du mot « *viol* »²³³. Aussi, les incriminations du Code pénal de 1810 sclérosent la répression des attentats à la pudeur sur mineurs. Or, l'impunité de ces infractions révoltent une partie de la doctrine (1). Entendue par le législateur, la réforme de 1832 a donc pour objectif de faciliter leur qualification en posant un critère d'âge. Toutefois, cette dernière échoue en raison de l'interprétation restrictive des termes de la loi qu'elle induit (2).

1. L'insuffisance du Code pénal de 1810 dénoncée en matière d'attentats à la pudeur

Le Code pénal de 1810 avait innové en créant les incriminations distinctes de viol et d'attentat à la pudeur mais il ne tenait pas compte de leurs différences en les confondant au sein d'une même incrimination. Tant le viol que l'attentat à la pudeur nécessitent la caractérisation de la violence, à tel point que les deux infractions révèlent une grande proximité dans l'acte. En effet, les infractions se distinguent seulement par la pénétration forcée.

Le viol, exclusivité d'une pénétration forcée commise par un homme sur une femme ou jeune femme, se révèle donc parfois impossible en raison de l'âge de la victime. *A fortiori*, le viol sur un

²²⁹ AMBROISE-RENDU (A.-C.), « 1. France. L'abus sexuel sur enfants et la question du consentement aux XIX^e et XX^e siècles », in Véronique BLANCHARD, *et al.*, *Les jeunes et la sexualité*, Autrement « Mutations », 2010, p. 224.

²³⁰ L'attentat à la pudeur et le viol sont plus communément compris dans l'expression « *attentats aux mœurs* », mais cette expression ne revêt pas de spécificité particulière, car l'outrage à la pudeur et l'excitation à la débauche font également partie de cette catégorie. Nous préférons utiliser l'expression « *attentats à la pudeur* », conformément à la distinction opérée par Alain PROTHAIS, plus appropriée pour exprimer la réalité d'une atteinte physique et sexuelle sur la personne, PROTHAIS (A.), *Tentative et attentat*, Paris, 1985, p.178, n°254.

²³¹ Le viol et l'attentat à la pudeur *stricto sensu* sont des actes extrêmement proches qui se distinguent des autres attentats aux mœurs par la nécessité d'un acte matériel caractérisé par l'atteinte physique sur la victime, PROTHAIS (A.), *Tentative et attentat*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1985, p.178 et s. Pour une étude des évolutions de la notion depuis l'Ancien Régime, cf. VIGARELLO (G.), *Histoire du viol, XVI-XX^e siècle*, Seuil, Paris, 1998, 364 p.

²³² Voir plus largement BOUGLÉ (C.), *La Cour de cassation et le Code pénal de 1810, Le principe de légalité à l'épreuve de la jurisprudence (1811-1863)*, L.G.D.J., 2005, 659 p.

²³³ VIGARELLO (G.), *op.cit.*, p.148.

garçon est inenvisageable pour les contemporains. Si la définition du viol ne souffre pas d'une grande variation, l'attentat à la pudeur, quant à lui, fait l'objet de définitions diverses de la part des praticiens de la médecine²³⁴ et du droit²³⁵ mais ces définitions n'ont pas d'incidence sur la qualification de l'infraction.

La violence est le pendant de toute qualification de l'attentat à la pudeur *lato sensu*. Violenter, « *c'est contraindre, c'est obliger de faire par la force la chose que l'on exige et à laquelle on se refuse* »²³⁶. La caractérisation de la violence exige donc un acte positif et physique contraignant et la manifestation d'un refus par la victime entraînant des marques physiques sur la personne. Or, cette définition restrictive exclut, par principe, toute notion de violence morale. D'ailleurs, le Code pénal de 1810 ne prévoit pas l'attentat à la pudeur sans violence²³⁷. Par conséquent, l'absence de résistance de l'enfant face à son agresseur ou encore l'obtention du consentement par la faiblesse ou l'ignorance de l'enfant ayant conduit à l'attentat à la pudeur ne permet aucune qualification légale²³⁸. Puisque l'attentat à la pudeur, tout comme le viol, ne pouvait être caractérisé que par l'existence d'une violence physique, le jury peut reconnaître les faits tout en leur déniaient un caractère violent, afin d'éviter une forte peine criminelle à l'accusé. L'acte restait impuni, le prévenu relaxé, le nombre des acquittements, dramatique. En conséquence, « *les crimes sexuels sur enfants, l'attentat à la pudeur et plus encore le viol ont du mal à exister dans l'aire judiciaire* »²³⁹.

Pourtant, l'action de quelques cours d'assises, qui voulaient considérer la violence morale comme élément constitutif de l'infraction, s'était ressentie dès le début des années 1820²⁴⁰. La Cour d'assises de la Seine, par un arrêt du 15 octobre 1827, avait ainsi accepté la reconnaissance de la violence morale exercée par l'abbé CONTRAFATTO, accusé d'attentat à la pudeur avec violence

²³⁴ L'attentat à la pudeur se distingue du viol en ce qu'il résulte de « *la simple application du membre viril sur les organes génitaux et les parties qui les environnent, sans qu'il y ait la moindre trace de violence ; quelquefois enfin, il s'agit du crime de pédérastie ou de sodomie* », ORFILA (M.-J.-B.), *Leçons de médecine légale*, Béchet Jeune, Paris, 1823, Tome 1, Première partie, p.86.

²³⁵ L'attentat à la pudeur est « *tout acte exercé sur une personne dans le but de blesser sa pudeur et de nature à produire cet effet* », DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droits des gens et de droit public*, Paris, Tome V, 1847, v° « Attentats aux mœurs », n°75.

²³⁶ CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal.*, Paris, tome II, p.95.

²³⁷ Cass. 2 février 1815, S.18.1.221.

²³⁸ Ainsi l'avocat général VAUFRELAND qui rappelle au jury que « *l'attentat à la pudeur commis sans violence est une action toujours répréhensible, toujours réprouvée par la morale ; mais la loi ne le punit que lorsqu'il a été commis avec violence. L'auteur d'un attentat à la pudeur, commis sans la circonstance essentielle de violence, demeurera impuni* », affaire de l'Abbé CONTRAFATTO, in *Les trois procès : De Contrafatto prêtre sicilien, De Sieffrid, Curé de Benfeld en Alsace, et de Molitor, prêtre allemand*, Paris, 1827, p.36.

²³⁹ AMBROISE-RENDU (A.-C.), *Histoire de la pédophilie XIX^e-XX^e siècle*, Fayard, Paris, 2014, p.19.

²⁴⁰ Par exemple, la Cour d'assises de Paris avait déjà en 1820 déclaré un instituteur coupable d'attentat à la pudeur en précisant qu'il n'avait pas usé de violences physiques. Mais la Cour de cassation invalida le jugement en rappelant que le Code de 1810 ne prévoyait la répression de l'attentat à la pudeur qu'en ce qu'il avait été commis avec violence. Toutefois, cette affaire fut riche en rebondissements car l'accusé avait tenté de se suicider dans sa cellule en se coupant au préalable les testicules. Pour les juges, c'était un aveu absolu de sa culpabilité et le jugement nouveau conclut à l'existence de la violence physique pour ne pas le relaxer, VIGARELLO (G.), *Histoire du viol, op.cit.*, p.158.

sur une enfant de cinq ans, au motif que la loi n'entendait pas distinguer entre la violence physique et la violence morale, surtout en raison du jeune âge de l'enfant²⁴¹. Toutefois, ce raisonnement semble être une solution d'espèce puisque la notion de violence morale a été écartée à différentes reprises pour des faits similaires conduisant à l'acquiescement de l'accusé, faute d'incrimination légale. Citons notamment en 1827 l'affaire du curé de Benfeld²⁴² ou encore celle de l'instituteur P.²⁴³. Les auteurs de la *Gazette des tribunaux* s'insurgent : « *C'est une lacune affligeante dans la loi que l'impunité des attentats à la pudeur commis sans publicité ni sans violence, et c'est en morale une calamité déplorable que de remettre dans la société des hommes souillés de semblables turpitudes, et capables d'en multiplier les exemples* ²⁴⁴ ». On remarque également à ce titre l'attitude peu commune d'un président de la Cour d'assises du Var qui avait renvoyé le jury en délibération après que celui-ci a fait état d'un attentat à la pudeur sans violence, lequel conduisait à l'absolution de l'accusé, en leur rappelant les graves conséquences que leur décision entraînerait. De retour, le jury déclare le caractère de la violence et condamne l'accusé aux travaux forcés à temps. L'excès de pouvoir du président étant manifeste, la Cour de cassation, opérant un parfait contrôle de légalité, casse et annule cette seconde décision, sans renvoyer la cause en l'absence d'incrimination légale²⁴⁵. De nouveau, un arrêt du 28 octobre 1830²⁴⁶, la Cour de cassation écarte la notion de violence morale en confirmant la nécessité d'un acte positif sur l'enfant, c'est-à-dire une violence physique, sur le fondement de l'article 331. Il est de jurisprudence constante d'écarter la violence morale, la Cour de cassation contrait systématiquement toute autre solution²⁴⁷.

L'impuissance de la magistrature à réguler la répression des attentats à la pudeur sur mineurs révolte. Pourtant, l'indignation générale et les réclamations de la doctrine d'inscrire expressément

²⁴¹ En l'espèce, l'avocat général soutenait que le terme *violence* ne devait pas être limité à la violence physique, au contraire, la violence morale est comprise dans la loi. Le jury l'a suivi en condamnant CONTRAFATTO aux travaux forcés à perpétuité et à la flétrissure, cf. *Les trois procès...*, *op.cit.*, p.37-38.

²⁴² Cour d'assises de Strasbourg, 12 juillet 1827. En l'espèce, le curé de Benfeld en Alsace était accusé d'avoir abusé de huit jeunes filles âgées entre 12 et 15 ans. Le Ministère public lui-même réclamait, en vertu du principe de légalité des délits et des peines, l'absolution du ministre du culte au motif que l'incrimination légale n'entendait le terme de violence qu'en ce qu'elle soit physique. Le jury reconnut l'immoralité des actes mais acquiesça aux réquisitions du Procureur du roi. Cf. LESUR (Ch.-L.), *Annuaire Historique universel pour 1827, Avec un appendice contenant les actes publics, traités, notes diplomatiques, papiers d'États et tableaux statistiques...*, A. Thoissier-Desplaces, Paris, 1828, p.239.

²⁴³ *La Gazette des tribunaux*, 21 décembre 1827, n° 739, p.203.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ Cass. crim. 28 janvier 1830, *Bull. crim.* n°25.

²⁴⁶ Dès lors, la déclaration du jury qui précise que la violence utilisée était morale doit être cassée : « *Attendu que le jury, interrogé sur le point de savoir si l'accusé avait commis un attentat à la pudeur avec violence, a répondu : Oui, avec violence morale ; que, par cette réponse, au lieu de s'expliquer catégoriquement sur la question indéfinie de la violence, le jury a substitué une distinction qu'elle n'énonce pas ; Que, par cette distinction, d'un côté, il a omis de répondre à ce qu'on lui demandait, de l'autre, il a répondu à ce qu'on ne lui demandait pas ; et que, sous ce double rapport, l'accusation n'a pas été entièrement purgée ; Par ces motifs, Casse la déclaration du jury, ce qui a suivi, et l'arrêt de condamnation de la cour d'assise du Var, du 13 septembre 1830, etc.* », *Bull. crim.* n°239 ; *Journal du droit criminel*, 1830, p.353.

²⁴⁷ Cass. 9 novembre 1820, *Bull. crim.*, n°142 ; Cass. 25 août 1821, *Bull. crim.*, n°192 ; Cass. 25 octobre 1830, *Journal du droit criminel*, 1830, p.353.

dans le Code pénal les atteintes sexuelles sur enfants sans violence restent lettre morte. Il faut dire d'une part, que le contexte politique et social au tournant des années 1830 n'est pas propice à la réforme pénale²⁴⁸ et d'autre part, « *ce n'est pas le fait que le corps infantin ait été souillé qui importe, mais le caractère tragique et incompréhensible du crime*²⁴⁹ ».

Aussi, les circonstances aggravantes ne sont prévues par l'article 333 qu'en cas de minorité strictement définie dès lors que l'agent avait une autorité sur la victime²⁵⁰. Or, aucune aggravation spéciale n'est prévue pour les parents. En conséquence, certains se prévalaient de l'absence d'incrimination de l'inceste pour échapper aux condamnations. La Cour de cassation rejette cet argument en 1813²⁵¹ et en 1828²⁵² mais elle opère un revirement, en chambres réunies, dans un arrêt du 6 décembre 1828²⁵³ en précisant les limites de l'autorité paternelle. Selon les hauts juges, les dispositions du Code civil combinées à celle du Code pénal suffisaient à rejeter la circonstance aggravante de la qualité d'ascendant sur l'enfant majeur « *malgré l'indignation qu'inspire la gravité du crime, les magistrats n'en doivent pas moins se renfermer rigoureusement dans le texte de la loi pénale*²⁵⁴ ». La préservation de l'ordre public familial à travers l'ordre public étatique est privilégiée sous prétexte de principe de légalité ; ce qui fait ainsi de l'attentat à la pudeur, très souvent, une infraction sans victime.

Dès lors, contrairement à ce qu'ont affirmé récemment certains auteurs²⁵⁵, l'autorité paternelle, si elle semble intemporelle dans l'esprit de la société française, n'est pas considérée comme telle

²⁴⁸ *Histoire de la France des origines à nos jours*, sous la direction de Georges DUBY, Larousse, 1970, 2006, p.754-761. ; GOUJON (B.), *Monarchies postrévolutionnaires (1814-1848)*, éd. Seuil, Paris, 2012, p. 203 et s.

²⁴⁹ CHAUVAUD (F.), « L'invention des déviances sexuelles. De la violence à la débauche (1825-1914) », *Archives de politique criminelle*, n°34, 2012, p. 11.

²⁵⁰ CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal*, Paris, 1824, Tome 2, p.99.

²⁵¹ En l'espèce, le père avait été déclaré coupable d'attentat à la violence sur ses deux filles car les actes avaient été « *commis avec violence par une personne ayant autorité sur les victimes* ».

²⁵² Cass. crim., 27 mars 1828, *Bull. crim.*, n°94. La Cour casse l'arrêt rendu par la Cour d'assises du Loir-et-Cher qui ne prononçait qu'une peine de cinq années de réclusion pour fausse application des articles 331 et 333 C. pén. : « *Attendu que, si les pères, coupables envers leurs enfants de l'un des crimes de l'article 331 du Code pénal, ne sont pas énoncés nominativement dans l'article 333, ils y sont implicitement compris par ces expressions : « La peine sera celle des travaux forcés à perpétuité, si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis le crime ; Attendu que la circonstance résultant de la majorité de Marie Crosnier, veuve Champeaux, ne faisait pas sortir Crosnier, son père, de la classe des personnes qui avaient autorité sur elle ».*

²⁵³ L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 6 décembre 1828 est particulièrement intéressant car ce dernier fut rendu en audience solennelle des chambres réunies, par suite du renvoi prononcé après cassation de l'arrêt précité du 27 mars de la même année (*Bull. crim.*, n°94, p.224) ; cf. *Journal de droit criminel*, 1829, p. 42 et s.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Fabienne GIULIANI affirme en effet, à la suite de l'analyse de cet arrêt, que : « *L'autorité paternelle est intemporelle. Marie Crosnier, malgré le fait d'être une adulte émancipée au moment des attentats commis sur elle par son père, demeure sous l'autorité de son parent. Cette jurisprudence montre toute la dimension morale qui est associée à la notion d'autorité au cours du XIX^e siècle ainsi que la centralité que la société française lui accorde dans le schéma de sa normativité* ». Or, toute la jurisprudence postérieure démontre le contraire, d'autant cet arrêt est cassé quelques mois plus tard par la Cour de cassation en Chambre réunies. *Op.cit.*, *Les liaisons interdites, Histoire de l'inceste au XIX^e siècle*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2014, p. 68.

juridiquement : l'autorité de fait et l'autorité de droit ne sont pas des notions équivalentes dans ce premier tiers du XIX^e siècle. L'attitude de la Cour de cassation est d'autant plus critiquable qu'elle avait cassé quelques années auparavant l'arrêt d'une cour d'assises afin de reconnaître, sur fondement du même article, une autorité de fait sur la victime domestique de l'auteur du crime, son maître²⁵⁶.

Cette exclusion tend à démontrer que ce n'est pas tant l'acte d'attentat à la pudeur ou le viol sur son propre enfant qui est réprimé que l'acte qui porte atteinte à la moralité de l'enfant en raison de son jeune âge, encore faut-il que cet acte soit déclaré avoir eu lieu avec violence²⁵⁷. Il existe donc une réelle volonté judiciaire de punir les crimes d'attentats à la pudeur sur enfants²⁵⁸ mais il ne s'agit pas d'une politique spécifique aux parents se rendant coupables d'inceste.

Nonobstant l'évidence du chiffre noir dans ces affaires, il nous est impossible de relever leur nombre lorsque les agents sont les parents de l'enfant²⁵⁹. Les *Comptes de l'administration de la justice criminelle* ne distinguent malheureusement pas selon la nature du lien qui unissait le coupable à sa victime²⁶⁰. Seules des indications générales sont données dans le cadre de l'application générale des articles 330 et suivants du Code pénal sous la large dénomination « *attentats à la pudeur* ». En réalité, l'attentat à la pudeur est davantage analysé face au comportement de l'agent qu'en rapport avec la victime. Le lien de parenté entre l'agent et la victime est certes pris en compte pour déterminer l'existence d'une autorité de droit, mais c'est surtout le risque d'immoralité que court la société qui est pris en compte²⁶¹.

En outre, la volonté de sauvegarde de la réputation morale de la victime, le silence voulu par la victime ou qui lui est imposé, la notoriété du coupable ou encore les arrangements financiers qui

²⁵⁶ Cass. 26 décembre 1823, S.24.1.185.

²⁵⁷ Il faut donc bien veiller à ce que l'acte d'accusation pour attentat à la pudeur sur mineur contienne la notion de violence, au risque d'annuler les charges contre l'agent. Ainsi la contradiction entre la chambre des accusations et l'arrêt de renvoi à la Cour d'assises doit être annulé. Cf. par exemple, Cass. crim. 25 août 1831, *Bull. crim.* n°191. En l'espèce, un instituteur était accusé d'avoir commis des attentats à la pudeur avec violence sur des jeunes garçons de 15 ans. Or, il avait été omis la notion de « violence », les actes ne revêtant dès lors ni le caractère de crime, ni de délit.

²⁵⁸ Cette « *politique* » tend à s'observer quelle que soit la qualité de l'agent. Cf. par exemple, Cass. 5 juillet 1838, *Journal de droit criminel*, 1838, art.2301, p.382.

²⁵⁹ Sur la difficulté d'interpréter les Comptes de l'administration criminelle, cf. AUBUSSON DE CAVARLAY (B.), « Des comptes rendus à la statistique criminelle : c'est l'unité qui compte (France, XIX^e-XX^e siècles) », *Histoire et mesure* [En ligne], XXII - 2 | 2007. ; du même auteur « Affaires traitées par la justice pénale : les cas de violence selon les catégories de la statistique criminelle (France, 1831-1932) », in (Dir.) FOLLAIN (A.), LEMESLE (B.), NASSIET (M.), PIERRE (E.), QUINCY-LEFEBVRE (P.), *La violence et le judiciaire, Discours, perceptions, pratiques*, PUR, 2008, p. 223-240.

²⁶⁰ Sur le mineur auteur des violences sexuelles, cf. YVOREL (J.-J.), « La justice et les mineurs auteurs de crimes et délits sexuels (1825-1879) », in *Violences sexuelles d'adolescents*. Toulouse, ERES, « Enfances & PSY », 2015, p. 25-52.

²⁶¹ GIULIANI (F.), « 2. France. Le lien brisé : l'inceste au XIX^e siècle », in Véronique BLANCHARD, *et al.*, *Les jeunes et la sexualité*, Autrement « Mutations », 2010 p. 232.

n'étaient pas rares entre les parties²⁶², faussent les statistiques judiciaires tout au long du siècle²⁶³. Parfois encore, l'acte ne peut fonder une condamnation faute de reconnaissance de la violence physique au-dessus d'un certain âge. Lorsque les faits parviennent à la connaissance des tribunaux, ils sont tus par les journaux ou très exceptionnellement relayés dans la presse en raison d'une atrocité extrême²⁶⁴. La forte proportion d'arrêts rendus par les cours d'assises combinée au grand nombre d'acquittements prononcés par le jury pousse le législateur à agir en 1832. En effet, les acquittements, qu'il s'agisse de viol ou d'attentats à la pudeur, avoisinent les 40% pour une moyenne de 119 personnes accusées par an, jusqu'à atteindre presque 52% en 1831²⁶⁵. Ce constat amène à l'évidence : « *Quand les acquittements sont nombreux, quand ils dépassent une certaine proportion, ils révèlent soit une mauvaise justice, soit une mauvaise législation* »²⁶⁶.

Par conséquent, certains auteurs reprocheront aux juges d'avoir confondu les effets de la puissance paternelle avec l'autorité même du père²⁶⁷ ; d'autres accuseront même la jurisprudence de favoriser « *un crime révoltant* »²⁶⁸ dont on espérait qu'elle fût rectifiée par la loi du 28 avril 1832.

2. Une réforme imparfaitement aboutie

Face aux contestations des juristes et magistrats, la réforme pénale de 1832 accorde une place plus importante aux attentats à la pudeur, qui sont désormais hiérarchisés : le viol est placé au-dessus de l'attentat à la pudeur, lequel peut avoir lieu avec ou sans violence selon l'âge de la victime.

L'avancée législative n'a pas opéré d'avancée terminologique en ce que le viol suppose une « *conjonction illicite commise par force et contre la volonté des filles, femmes et veuves* »²⁶⁹, c'est-à-dire la nécessité

²⁶² MARTIN (J.-C.), « Violences sexuelles, étude des archives, pratiques de l'histoire », *Annales Histoire, Sciences Sociales*. 51^e année, n^o. 3, 1996. p.654 ; REGNARD-DROUOT (C.), « 3. France. Polissons ou criminels ? Jeunes hommes et violences sexuelles dans le Var au XIX^e siècle », in Véronique Blanchard, et al., *Les jeunes et la sexualité*, 2010, p 244-253.

²⁶³ Contrairement aux idées reçues les violences sexuelles ne sont pas l'apanage des campagnes. Le nombre d'attentats portés à la connaissance de la justice ne résulte pas nécessairement d'un milieu exclusivement urbain ou exclusivement rural, ni d'un milieu particulier. Cela relève davantage de comportements sociaux dans un endroit déterminé où l'arrangement semble privilégié entre les familles, cf. REGNARD (C.), « La fabrique du crime », *Rives méditerranéennes*, 40/2011, p.87-106

²⁶⁴ L'on observe à ce sujet une quasi-absence des abus sexuels dans la presse tout au long du XIX^e siècle. Seule la Gazette du Palais les évoque et très rarement, AMBROISE-RENDU (A.-C.), « Les récits d'abus sexuels sur enfants depuis le 19^e siècle jusqu'à aujourd'hui : du fait divers au problème de société », *op.cit.*, p.242.

²⁶⁵ L'étude des Comptes de l'administration de la justice criminelle nous ont permis d'établir 139 accusations par an de 1826 à 1830.

²⁶⁶ FAUSTIN (H.), « De la criminalité et de la répression », *Revue de Législation et de Jurisprudence*, 1847, tome 29, p.445.

²⁶⁷ Toutefois, l'arrêt est rendu à « *une assez faible majorité et qu'il n'est donc pas impossible que la Cour revienne sur cette jurisprudence, l'autorité du père existant après la majorité selon les art. 148 et 152 C.civ.* », *Journal de droit criminel*, 1829, p. 42 et s.

²⁶⁸ ROGRON (J.-A.), *Code pénal expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*, 3^{ème} éd., Paris, Videcoq, 1840, p.488.

²⁶⁹ JOUSSE (D.), *Traité de la justice criminelle de France*, Debure père, Paris, 1771, tome 3, n^o92, p.743.

d'un agent masculin et d'une victime féminine suffisamment âgée²⁷⁰. En revanche, elle innove par la création de l'attentat à la pudeur sans violence en posant un critère d'âge à l'incrimination²⁷¹. Désormais, la violence est présumée sur tout enfant de onze ans. Le nouvel article 331 du Code pénal dispose en effet : « *tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de 11 ans, sera puni de la réclusion* ».

En distinguant l'attentat commis avec violence de l'attentat commis sans violence, le législateur apporte un palliatif intéressant à la législation antérieure. Certes la loi ne se risque pas à employer la qualification de violence morale, mais en ne précisant pas la nature de la violence, elle accepte qu'un attentat puisse avoir lieu avec ou sans violence physique ; ce qui revient implicitement à consacrer la notion. Ainsi, l'absence de consentement de l'enfant de onze ans est toujours présumée et l'infraction s'en voit plus facilement caractérisée²⁷².

Le passage du critère de violence à celui d'âge, quel que soit le degré de violence employée, est salubre à la répression des actes délictueux qui permet désormais de faire entrer dans les termes de la loi pénale un certain nombre d'infractions impunies jusqu'alors. La loi semble *a priori* répondre aux attentes des magistrats mais d'autres lacunes apparaissent au lendemain de la réforme.

En effet, en limitant la présomption de la violence à un seuil d'âge assez bas, le législateur, involontairement, ne protège pas suffisamment une catégorie d'enfants et semble exclure de fait la notion de violence non physique chez toute victime âgée de onze ans et plus. La Cour de cassation, dans un arrêt du 23 juillet 1836, fut ainsi contrainte de reconnaître cette lacune²⁷³.

En conséquence tout agent commettant un attentat à la pudeur sans violence sur un enfant de plus de onze ans n'est pas passible de poursuite à ce titre²⁷⁴. L'âge qui est constitutif du crime

²⁷⁰ Le viol suppose un commerce illicite. Dès lors, et à titre de comparaison, le mari qui emploierait la force envers sa femme ne se rend pas coupable du crime de viol, même en cas de séparation de corps puisque le lien matrimonial n'est pas dissout. En revanche, le fait qu'une femme vive habituellement dans la débauche ne peut faire disparaître le crime selon la doctrine, DALLOZ, *Rép. Méthodique...*, 1847, v° « *Attentats à la pudeur* », n°55.

²⁷¹ À titre de comparaison, la Belgique ne prendra en compte la violence morale qu'en 1842. Cf. LE CLERCQ (G.), « Les perceptions des violences sexuelles commises sur enfants en Belgique (1830-1867) : construction juridique, pratique répressive et réactions sociales », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, 1999, p. 71-95

²⁷² La loi n'avait pas d'effet rétroactif : un attentat commis sans violence sur un enfant le 1^{er} mai de l'année 1832 n'était pas passible de répression. Cass. crim. 20 septembre 1832, *Bull. crim.* n°362.

²⁷³ « *Et attendu que cette question tardive, illégale, et incapable de produire effet, étant écartée, ainsi que tout ce qui a suite, il ne reste à la charge du demandeur que le fait d'un attentat à la pudeur, sans violence, sur une fille âgée de moins de 15 ans, fait qui n'est pas atteint par la loi ; - Dit qu'il n'y a lieu à prononcer aucun renvoi, et que le demandeur sera mis en liberté s'il n'est tenu pour autre cause* », *Journal du droit criminel*, 1837, p.70-73, art.1932.

²⁷⁴ De ce constat s'ensuit une volonté particulière de protéger davantage une certaine catégorie d'enfants. Cass. 23 juillet 1836, *Journal du droit criminel*, 1837, p.70 ; Cass. 28 sept.1837, D. 38.1.417 ; 28 sept.1838, *Journal du droit criminel*, 1839, p.96.

d'attentat à la pudeur sans violence²⁷⁵ n'est en revanche dans le cas d'un attentat à la pudeur avec violence qu'une circonstance aggravante, que le jury doit déclarer la violence après l'avoir constatée²⁷⁶, en faisant nécessairement l'objet d'une question distincte et séparée²⁷⁷. Il est là une grave incohérence de protection que les auteurs ne manquent pas de dénoncer²⁷⁸. Même « *l'état habituel d'imbécillité* » de l'enfant de plus de onze ans le privant de toute volonté ne fait pas échec à l'inapplication de l'article en raison de la stricte interprétation de la loi pénale²⁷⁹.

De surcroît, la défloration sans violence sur un enfant de onze ans n'est qu'un attentat à la pudeur²⁸⁰. Seul le viol ou l'attentat à la pudeur avec violence sur un enfant de plus de onze ans – mais moins de quinze ans – fera encourir une aggravation de la peine. Une maigre consolation face à l'incohérence de l'incrimination peut être trouvée au moment du prononcé de la peine puisqu'elle est identique dans tous les cas (travaux forcés à temps), mais cette consolation s'envole dès lors qu'un certain nombre d'actes ne sont pas punissables par la loi. Cependant, un contournement juridique restait possible en cas de violence physique, qui relèverait alors de l'article 332 du même code sur les viols et attentats à la pudeur avec violence sur enfant de quinze ans²⁸¹.

En outre, le pouvoir du jury constitue un obstacle important à la condamnation des prévenus. En effet, seul le jury peut reconnaître et déclarer l'âge de la victime, déterminer la qualité de l'agent pour déclarer l'acte et le résultat. Aussi, en cas d'attentat à la pudeur sur un enfant de moins de quinze ans commis sans violence, le jury ayant écarté la circonstance de la violence, la cour d'assises ne peut déclarer, d'après l'acte de naissance de l'enfant, que ce dernier a moins de onze ans pour prononcer la peine de l'article 331 du Code pénal, et l'accusé doit être absous sans renvoi²⁸². Si l'âge de la victime a été déclaré par le jury, il revient à la cour d'assises de déterminer si l'autorité sur

²⁷⁵ L'âge de onze ans ne peut donc être détaché du fait principal pour constituer une circonstance aggravante à peine de nullité, Cass. 28 septembre 1838 ; Cass. 4 mars 1842, *Journal du Palais*, 1842, Tome 2, p. 211 ; Cass. 7 avril 1843.

²⁷⁶ Cass. 8 novembre 1838.

²⁷⁷ Cass. 23 septembre 1837 ; Cass. 9 septembre 1841 ; Cass. 18 avril 1839 ; Cass. 11 juillet 1839 ; Cass. 28 septembre 1837.

²⁷⁸ « *L'attentat commis sans violence sur un enfant de plus de onze ans n'entraîne, quelque immoral qu'il soit, l'application d'aucune peine* » DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Paris, Bureau de la jurisprudence générale, 1847, tome V, V° « *Attentats à la pudeur* », n°42.

²⁷⁹ Décider le contraire pourrait également aboutir à la condamnation d'un individu qui n'a pas conscience de l'état psychologique de la victime car « *les signes de la faiblesse d'esprit ne sont pas apparents toujours et pour tous* », Paris, 1^{er} août 1835, *op.cit.*, n°43.

²⁸⁰ CHAUVEAU (A.) et HÉLIE (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris, tome 4, 1852, p.222.

²⁸¹ Pourtant, une jurisprudence a établi qu'en cas d'attentat à la pudeur sur enfant de onze ans, la circonstance de la violence n'est pas constitutive du crime mais simplement une circonstance aggravante, Cass. 29 novembre 1850, *Bull. crim.* n°404 ; *Journal du droit criminel*, 1851, p.214.

²⁸² Cass. 1^{er} octobre 1834, *Journal de droit criminel*, 1834, p.231. La question doit être explicitement posé au jury qui devra répondre si l'enfant est âgé de moins de onze ans. Autrement dit, « *dès lors qu'une circonstance est de nature à influencer sur le fait incriminé, l'appréciation en est réservée exclusivement au jury. Peu importe, dans l'espèce, l'authenticité de l'acte de naissance* », DALLOZ, *Répertoire...*, V° « *Attentats à la pudeur* », n°44. Néanmoins, il n'y a pas besoin d'y répondre explicitement si le président des assises a réuni la mention de l'âge à celle de l'attentat car le jury en résolvant par une seule affirmation chacune des questions ainsi formulée, satisfait au vœu de la loi, Cass. 23 septembre 1837 ; Cass. 9 septembre 1841, *op.cit.*, n°46.

l'enfant, qu'elle soit de fait ou de droit, existe²⁸³. Par exemple, c'est à la cour seule de décider si la qualité de beau-père déclarée par le jury implique l'autorité légale sur la fille de sa femme.

De même, si les circonstances aggravantes ne sont pas reconnues par le jury, la peine sera moindre, voire l'incrimination vaine puisque conduisant à un acquittement des inculpés²⁸⁴. En effet, le pouvoir du jury, qui ne cesse de s'accroître depuis la loi du 25 juin 1824, engendre une impunité relative des agents par la tendance de la correctionnalisation des crimes²⁸⁵.

De plus, les questions relevant de la compétence de la Cour et de celle du jury n'apparaissent pas clairement au sein des décisions²⁸⁶. En 1836, la Cour de cassation déclare étrangement que l'autorité exercée par l'auteur sur la victime est une question de droit devant être résolue par les juges²⁸⁷. Or, dès 1839, elle ne manque pas de rappeler que l'autorité sur l'enfant victime de l'agent doit être déclarée par le jury car elle ne résulte pas « *de la seule qualité de beau-père, mais des circonstances de fait attribuent autorité aux coupables de cette classe sur leur victime*²⁸⁸ ». Dès lors, la cour d'assises ne pouvait se borner à attribuer comme conséquence légale l'autorité qui n'en dérive pas nécessairement. La jurisprudence précise à nouveau la différence entre l'autorité de fait et l'autorité de droit et semble se fixer définitivement, au détriment certainement de la protection de l'enfant.

²⁸³ Cass.25 mars 1830, *Journal du droit criminel*, 1830, p.211; Cf. également Cass. 3 mai 1832, *Journal du droit criminel*, 1832, p.280, art. 997 ; D.1832.1.277. ; Cass. 25 mars 1843, *Bull. crim.* n°70, Cass.2 mai1844, *Bull. crim.* n°157.

²⁸⁴ Cass. 29 août 1839 : « *Attendu que les questions soumises au jury doivent, aux termes de l'art.337, reproduire en son entier et avec toutes ses circonstances, le fait relaté dans le résumé de l'acte d'accusation ; que dans l'espèce, le fait mis par l'acte d'accusation à la charge de l'accusé, consistait dans un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence sur une enfant de cinq à six ans ; que, dans les questions soumises au jury, il n'a été faite aucune mention de l'âge de la victime comme étant au-dessous de celui de onze ans ; que cette circonstance paraît avoir été confondue avec celle de la minorité de quinze ans, quoique la loi ait soigneusement distingué ces deux âges relativement aux peines qui en résultent contre les coupables ; qu'ainsi le fait de l'accusation n'est pas entièrement purgé par les réponses du jury, CASSE* ». *Journal de droit criminel*, 1840, art.2554, p.51-52.

²⁸⁵ La loi de 25 juin 1824 permettait à la cour, et non au jury, de prononcer les circonstances atténuantes. Or, le jury avait tendance à l'indulgence, parfois à l'acquiescement, pour que ne soit pas appliquée une peine trop sévère à l'accusé. C'est cette attitude particulière qui conférait au jury un pouvoir trop important, qui a conduit à ce que la loi du 28 avril 1832 donne la possibilité au jury, et non plus à la cour, de prononcer les circonstances atténuantes. Or, les nouvelles prérogatives du jury sont utilisées de manière quasi-systématique ce qui conduit progressivement à une correctionnalisation des crimes. Cette attitude du jury n'est pas propre aux attentats à la pudeur sur les enfants et s'accroîtra considérablement jusqu'à apparaître comme un concurrent du magistrat. cf. SCHNAPPER (B.), « Le jury français au XIX et XX^e siècles », in *The Trial Jury in England, France, Germany 1700-1900, Comparative studies in continental and anglo-american legal history*, Band 4, Dunker & Hublot, Berlin, 1987, p.165-239. Pour une vision de la fonction du jury criminel, voir aussi MARTINAGE (R.), ROYER (J.-P.) (Dir.), *Les destinées du Jury criminel*, L'Espace Juridique, 1990 ; MARTINAGE (R.), *Punir le crime, La répression judiciaire depuis le Code pénal*, L'Espace juridique, p.140 et s. ; VIELFAURE (P.), *L'évolution du droit pénal sous la Monarchie de Juillet : entre exigences politiques et interrogations de société, op.cit.*

²⁸⁶ Voir par exemple, Cass. 25 mars 1830 ; Cass. 4 avril 1833, S.33.1.411.

Selon un auteur, le partage de compétence se résumerait ainsi : « *dans le domaine du jury, sont tous les faits tels que ceux de la minorité, de la cotutelle et des rapports domestiques qui ont pu exister entre la victime et l'accusé ; mais à la cour d'assises appartient l'appréciation, en droit, des conséquences qui résultent de la réponse du jury sur ces faits, c'est-à-dire la déclaration que de ces faits il résulte que l'accusé avait ou n'avait pas autorité sur la victime* », ROGRON (J.-A.), *op.cit.*, p. 491.

²⁸⁷ Cass. 22 septembre 1836. La même année, la Cour déclare que la loi nouvelle n'a pas d'effet rétroactif, Cass.crim.17 décembre 1836.

²⁸⁸ Cass.10 août 1839, *Journal du droit criminel*, 1839, art.2579, p.86.

La doctrine est divisée sur ce point. Une minorité estime que la notion d'autorité ne pouvait s'appliquer qu'aux pères, mères, tuteurs et curateurs²⁸⁹. En 1835, le juriste belge HAUS précise même que « *cet article parle nominativement des instituteurs, fonctionnaires publics et ministres d'un culte, c'est-à-dire des personnes qui ont une autorité de fait. Or, cette désignation spéciale serait inutile si les termes de l'article 333 comprenaient l'autorité de droit et de fait* »²⁹⁰. Cependant, la majorité de la doctrine se rallie à la solution jurisprudence car c'est de l'autorité même sur la victime que s'est servi le coupable pour accomplir son méfait²⁹¹. Ainsi, il est communément admis que le second mari a autorité sur les enfants mineurs de sa femme, quand bien même cette dernière n'aurait pas fait le nécessaire pour la conservation de la tutelle sur sa fille âgée de 18 ans²⁹². La Cour de cassation invalide par conséquent le jugement d'une cour d'assises qui n'avait pas appliqué les circonstances aggravantes au beau-père. Elle confirme par la même occasion la jurisprudence qui reconnaissait implicitement l'autorité de fait comme égale à l'autorité de droit²⁹³ en précisant que « *le second mari, par l'effet seul de la puissance maritale et de sa qualité de chef et de maître du domicile commun, entre nécessairement en partage de l'autorité de sa femme sur les enfants mineurs et non émancipés issus du premier mariage* ». En conséquence, il est solidairement responsable des suites de la tutelle indûment gardée par la mère. En élargissant la notion d'autorité, les juges étendent parallèlement la notion de famille, qui n'est pas forcément celle du lien biologique légalement reconnu, mais celle qui est légalement constituée.

Les juges témoignent ainsi d'une volonté de protéger l'enfant au sein de son foyer, de ses tuteurs de fait ou légaux, mais la protection mise en œuvre est inefficace. La réforme prend acte des revendications en faisant de la qualité d'ascendant une circonstance aggravante spécialement désignée²⁹⁴ contrairement à l'incrimination de 1810 qui englobait toutes les personnes ayant une autorité sur la victime dans un même ensemble. Le 12 septembre 1833, la Cour de cassation casse

²⁸⁹ CARNOT, *Commentaire du code pénal*, tome 2, p. 115.

²⁹⁰ HAUS (J.-J.), *Observations sur le projet du code pénal de Belgique*, 1835, tome 3, p. 7.

²⁹¹ CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *Théorie du Code pénal*, Tome IV, 1852, p. 248.

²⁹² Cass. 16 février 1837, S. 1837.1.531 ; *Journal du Palais*, 1837, Tome 1, p. 144. En l'espèce, le beau-père a été reconnu de viol sur la personne de sa belle-fille mineure âgée de 18 ans et non émancipée sur fondement de l'article 333 en déclarant son autorité sur elle. Les termes de l'arrêt font état d'un mécanisme juridique tout particulier pour attester de cette autorité. En l'espèce, la mère n'avait pas convoqué le conseil de famille suite au décès de son mari pour se faire attribuer la tutelle, comme l'exige l'article 395 du Code civil. À ce titre, le second mari n'était pas investi d'une cotutelle. Mais, déclare la Cour, il « *n'en demeure pas moins solidairement responsable des suites de la tutelle indûment conservée par sa femme ; que cette disposition de la loi prouve jusqu'à l'évidence que le législateur a considéré le second mari comme exerçant une autorité sur les biens et sur la personne de la mineure, puisqu'il en fait peser sur lui la responsabilité ; qu'il résulte de ces principes que le beau-père qui se rend coupable du crime de viol sur la personne de sa belle-fille mineure non émancipée, rentre dans la catégorie des personnes ayant autorité sur celles qu'a eu en vue de l'art. 333 du code pénal* ». , *Journal du droit criminel*, 1837, art.1973, p.118 ; Cass.crim.11 juin 1841, *Bull. crim.*, n°174.

²⁹³ Cass. 25 mars 1830, S.30.1.277 ; Cass. 26 février 1836.

²⁹⁴ Nouvel article 333 C. pén. : « *Si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gage des personnes ci-dessus désignées, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, la peine sera celle des travaux forcés à temps, dans le cas prévu par l'article 331, et des travaux forcés à perpétuité, dans les cas prévus à l'article précédent* ».

ainsi dans l'intérêt de la loi un arrêt de la Cour d'assises du Calvados qui n'avait pas appliquée la peine aggravée à deux parents²⁹⁵.

Malgré ces imperfections notables, la jurisprudence semble assez intransigeante au lendemain de la réforme dès lors que l'inculpation est valable. Ainsi, les circonstances aggravantes doivent être reconnues pour l'homme qui a commis un viol sur la fille mineure de sa femme en raison de l'autorité qu'il exerce de fait sur la victime²⁹⁶ ; de même qu'au mari qui a autorité sur la fille naturelle mineure de sa femme²⁹⁷ ou de celui qui a légitimé, postérieurement aux viols, la fille de sa femme²⁹⁸.

La réforme qui se voulait à l'origine d'envergure a échoué dans son but de protection de l'enfant, ce qui tend à confirmer la volonté de la protection d'un droit pénal de la famille plus importante que la protection de la personne de l'enfant. Réforme imparfaite, réforme manquée, manifestement les modifications sont approximatives en raison de la préférence du critère d'âge à celui de violence.

En outre, si la réforme a certainement permis d'englober un plus grand nombre d'actes délictueux dans le champ de la loi pénale, cela n'en permet pas pour autant une répression exemplaire. Ce n'est pas faute pourtant d'avoir souligné l'insuffisance de la loi dès les débats préparatoires : un député avait soutenu la nécessité de porter l'âge limite à quinze ans²⁹⁹, mais il ne fut pas entendu car « *on ne pouvait, en effet, étendre la présomption de la violence à un âge plus élevé où l'enfant a l'intelligence de l'action qu'il commet et peut se défendre*³⁰⁰ ». Seul le très jeune âge de la victime ne permet pas d'admettre un consentement de sa part³⁰¹. L'immoralité de l'acte est apparentée à la remise en cause de l'autorité de la famille, et donc de l'État. À l'inverse, le mineur de plus de quinze ans est

²⁹⁵ Cass. 12 septembre 1833, *Bull. crim.*, n°376.

²⁹⁶ Cass. 25 mars 1830 ; Rej. 3 mai 1832 ; Cass. 16 février 1837 ; Rej. 26 septembre 1839 ; Cass. 26 février 1836.

²⁹⁷ Cass. crim. 11 juin 1841, Orléans, 20 août 1841 (arrêt de renvoi). « *qu'il résulte de la combinaison des art. 213, 214, 371, 372, 373 et 374 C.civ., que le mari, en vertu de la puissance maritale, a sur sa femme une autorité qui s'étend nécessairement sur les enfants naturels de celle-ci ; Qu'on ne saurait concevoir que, dans la famille, l'enfant naturel mineur, étant soumis à l'autorité de sa mère, laquelle l'est également à l'autorité de son mari, ne fût pas, par une conséquence forcée, sous la direction et la dépendance de celui-ci, et par suite sous son autorité morale ; Que, dès lors aussi, l'attentat à la pudeur commis par le mari sur l'enfant naturel de sa femme rentre nécessairement dans le cas prévu et puni par l'art. 333 C.pén. qui, par la généralité de ses expressions, embrasse tous les coupables de ce crime qui ont une autorité réelle sur la personne de leur victime* », Dalloz, *Répertoire méthodique.*, v°« Attentats aux mœurs », n°116.

²⁹⁸ Cass. 22 décembre 1842, *Bull. crim.*, n°335. Il suffit que quelques-uns faits de viol qu'un père est accusé d'avoir commis sur sa fille soient déclarés avoir été perpétrés après le mariage des père et mère de la victime et la légitimation de cette dernière, pour qu'il y ait lieu à l'application de la peine des travaux forcés à perpétuité ; il n'est pas nécessaire d'examiner, en outre, si la paternité naturelle, d'ailleurs non reconnue jusqu'au mariage, a dû produire, par rapport aux viols antérieurs, le même effet que la paternité légitime ou devenue telle par le mariage.

²⁹⁹ « *On a voulu punir l'effet de la séduction, si facile sur un individu qui n'est pas à même d'apprécier toute l'immoralité de l'action à laquelle on lui propose de se soumettre. Eh bien ! cette séduction n'est-elle pas à peu près aussi à craindre sur un enfant au-dessous de quinze ans que sur celui au-dessous de onze ? D'un autre côté, l'amendement mettra l'article en discussion plus en harmonie avec l'art.332 c.pén., qui punit l'attentat à la pudeur commis avec violence sur l'enfant au-dessous de quinze ans* », DALLOZ, *Rép. Méthodique.*, *op.cit.*, v°« Attentats à la pudeur », n°36 ; CHAUVEAU (A.) et HÉLIE (F.), *op.cit.*, p.221.

³⁰⁰ CHAUVEAU (A.) et HÉLIE (F.), *op.cit.*, p.221.

³⁰¹ RAUTER, *Traité de droit pénal*, *op.cit.*, p.54.

supposé devoir réagir par lui-même. Il existe donc une protection pénale de l'enfant à deux niveaux : le législateur a failli à sa mission de protection pénale générale des mineurs et des mœurs.

Abaissement de l'âge insuffisant, nécessité d'un acte positif sur l'enfant, présomption de consentement au-dessus d'un certain âge sont autant de défauts de la réforme de 1832 dénoncés par les auteurs qui ne feront pas réagir le législateur de la Monarchie de Juillet. Aussi louable soit-elle, la réforme de 1832 se révèle largement insuffisante à divers égards. Le législateur a opéré une avancée importante en faveur de la répression des actes commis sur les enfants mais il a également contribué à créer un vide juridique qu'il voulait au contraire combler. En outre, le jury hésite à appliquer les circonstances aggravantes en raison de la sévérité des peines qui seront prononcées à l'encontre de l'agent reconnu coupable des infractions des articles 333 et suivants. Manifestement, « *le perfectionnement de la loi pénale dans ce domaine a donc servi à diminuer l'impunité mais il n'a pas, semble-t-il, contribué à réduire la criminalité* »³⁰².

En conséquence, un lent travail juridique se met en place durant ces années de transition, témoignant d'une volonté de s'interroger sur la protection de l'enfant face aux abus sexuels dont il est la victime. Or, il apparaît que cette protection s'inscrit surtout dans l'intérêt de la protection de l'ordre public étatique plutôt que dans l'intérêt de l'enfant lui-même. Il s'agit de prendre garde à ne pas démoraliser l'enfant, à ne pas contribuer à faire de lui un futur mauvais élément de la société. Ce constat d'une protection d'un droit pénal de la famille face à la protection de l'enfant s'observe également en matière d'excitation à la débauche.

B. La corruption des mœurs : l'excitation à la débauche de mineurs

La combinaison des éléments du Code civil et du Code pénal est insuffisante pour protéger l'enfant des abus de la puissance paternelle. La seule disposition permettant une déchéance des droits du père ayant abusé de son autorité sur l'enfant prévue dans le Code pénal est relative à l'excitation à la débauche³⁰³. L'article 334 du Code pénal punit en effet sévèrement toute personne qui aurait attenté aux mœurs de l'enfant en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche, avec une aggravation pour les parents et gardiens de l'enfant prévue à l'article 335 du

³⁰² MARTINAGE (R.), « L'évolution de la protection pénale... », *op.cit.*, p.143.

³⁰³ CAMBON qualifiera cet article de point de départ de la loi du 24 juillet 1889, *op.cit.*, p.91, note 1.

même Code³⁰⁴. La qualification de l'infraction s'avère ainsi malaisée (1). En effet, alors qu'en vertu du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, le juge ne peut « *sous le prétexte d'un besoin social ou de l'immoralité de l'acte, ériger des délits nouveaux en étendant ses termes*³⁰⁵ », la Cour de cassation n'a cessé d'opérer des revirements de jurisprudence en faisant entrer ou sortir des actes de l'incrimination d'excitation à la débauche en fonction de la qualité de l'agent (2).

1. La difficile caractérisation de l'excitation à la débauche

Le Code pénal distingue parfaitement l'attentat à la pudeur de l'excitation à la débauche³⁰⁶, laquelle exige la caractérisation d'un trafic proxénète et exclut, *a priori*, l'acte personnel du séducteur. Cependant, la rédaction de l'article 334 est telle qu'elle n'apporte que des directives sommaires au juge permettant de qualifier l'infraction.

Deux éléments constitutifs de l'infraction sont exigés : il faut prouver l'acte d'excitation à la débauche puis prouver que cette excitation existe de manière habituelle. Si la première condition ne semble *a priori* pas difficile à caractériser, en revanche la seconde s'avère plus délicate, d'autant que la pluralité de victimes a longtemps été exigée à la qualification de ce critère d'habitude. D'ailleurs, selon la doctrine, « *il n'est point d'actes, parmi les incriminations de la loi pénale, dont les caractères soient plus vaguement tracés, dont la jurisprudence ait plus souvent modifié les éléments* »³⁰⁷. Dès lors, les nombreux revirements jurisprudentiels n'étonnent pas, bien qu'ils fussent l'objet des plus vives critiques de la part de la doctrine qui n'hésite pas à rappeler qu'« *il appartient au moraliste, au législateur, d'examiner si le cercle des incriminations n'est pas trop restreint, si les limites peuvent être étendues : mais le jurisconsulte est en face d'un texte ; il doit en interroger le sens, en sonder l'esprit* »³⁰⁸.

Quel est donc ce comportement que voulait atteindre le législateur de 1810 par l'incrimination d'excitation à la débauche ? Les dispositions pénales sont destinées à punir seulement le proxénète qui utilise les mineurs pour son commerce illicite, c'est-à-dire un trafic, plus encore lorsque les auteurs étaient les parents ou surveillants de l'enfant. Un bref retour historique suffit pour s'en

³⁰⁴ Toute tutelle, curatelle, participation aux conseils de famille sera interdite à tout individu qui aura été reconnu coupable de l'infraction prévue à l'article 334 et les parents de l'enfant encourent également la déchéance de la puissance paternelle.

³⁰⁵ CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *op.cit.*, p.195.

³⁰⁶ L'attentat à la pudeur commis sans violence sur une personne de moins de onze ans ne peut être considéré comme un simple délit d'excitation à la débauche et à la corruption de la jeunesse, voir par exemple Cass.26 février 1835, *Journal du droit criminel*, 1835, art.1609, p.215.

³⁰⁷ CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), « De l'attentat aux mœurs. Revue de jurisprudence », *Journal du droit criminel*, 1837, art.2019 p.225 ; CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *Théorie du Code pénal*, 1852, p. 195.

³⁰⁸ CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *op.cit.*, p. 195.

convaincre³⁰⁹. Par conséquent, nous disent CHAUVEAU et HÉLIE, « aucune assimilation n'existait, soit dans la loi romaine, soit dans l'ancien droit, entre le métier de proxénète et la séduction personnelle »³¹⁰. Le Code pénal de 1810 conserve l'idée à l'article 334 en ne punissant que les « mercenaires » qui corrompent la jeunesse³¹¹. Pourtant, la Cour de cassation affirme dès 1828 que la loi pénale entendait punir tant celui qui agit dans l'intérêt de ses propres passions que celui fait le métier d'exciter à la débauche pour satisfaire les intérêts d'autrui³¹², à la condition que l'habitude soit caractérisée.

L'habitude est en effet un élément constitutif du délit d'excitation à la débauche, qui doit être appréciée non en fonction de celui qui en a été l'objet, mais en fonction de l'auteur³¹³, qu'importe la qualité de l'agent³¹⁴. Le 17 janvier 1829, les hauts juges cassent ainsi un arrêt qui avait omis de caractériser l'habitude tout en affirmant la multiplicité des actes de débauche envers une seule personne³¹⁵. Cependant, la définition de l'habitude a entraîné des controverses multiples : l'habitude s'apprécie-t-elle en fonction du nombre de victimes ? Dans un premier temps, la pluralité de victimes est exigée pour constituer l'habitude. Dès lors, le père, la mère, le tuteur, le surveillant qui n'exercerait qu'une seule l'excitation à la débauche d'un seul mineur n'encourrait pas les peines de l'article 334. Cette jurisprudence emporte la conviction des auteurs du *Journal du droit criminel* qui ne peuvent « que partager la doctrine de la Cour de cassation qui a préféré qu'un délit restât impuni plus tôt que de forcer et d'étendre arbitrairement le sens de la loi ». Par conséquent, en vertu du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, l'aggravation de la peine suivant la qualité de l'agent n'entraîne aucune modification des éléments constitutifs du délit³¹⁶.

Cependant, alors qu'elle affirmait que la caractérisation du délit relève de « la conscience et [de] l'appréciation des juges ordinaires »³¹⁷, la Cour de cassation opère un revirement dans un arrêt du 11 mai

³⁰⁹ En effet, tant le droit romain que l'ancien droit français (loi des 19-22 juillet 1791, art. 8 et 9) punissaient ceux qui faisaient commerce de la débauche des mineures et non l'acte personnel, autrement dit c'est le maquerillage qui était visé, c'est-à-dire selon Jousse « le crime de ceux qui favorisent la débauche en procurant des femmes ou des filles prostituées, soit pour argent ou autrement, ou qui attirent les jeunes gens dans les lieux de débauche et de prostitution, à la sollicitation des femmes et des filles qui exercent cet infâme métier », cf. CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *op.cit.*, p. 198 et s.

³¹⁰ *Op.cit.*, p. 200.

³¹¹ MERLIN, *op.cit.*, tome 10, p. 467 ; CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *Théorie du Code pénal*, Tome IV, 1852, p. 201 ; *Journal de droit criminel*, 1840, p. 172.

³¹² Cass. 10 et 18 avril 1828, S.28.1.385.

³¹³ Cass. 17 janvier 1820 ; Cass. 17 décembre 1829, *Journal du droit criminel*, 1829, p.155 et p. 326.

³¹⁴ Cass. 11 septembre 1829, *Journal du droit criminel*, 1829, p. 326.

³¹⁵ Cass. 17 janvier 1829, D.1829.1.112.

³¹⁶ *Journal du droit criminel*, 1829, p. 328-329.

³¹⁷ Cass. 29 janvier 1830, *Journal du droit criminel*, 1830, p. 140.

1832³¹⁸ en excluant de nouveau l'acte personnel³¹⁹. En conséquence, la frontière entre l'attentat à la pudeur et l'excitation à la débauche est tracée : le délit d'excitation à la débauche ne pouvait jamais être posé comme alternative et en résultante des mêmes faits avec les crimes prévus par 331 à 333 du Code pénal³²⁰. Aussi, la protection de l'enfant s'avère aléatoire et opportuniste dans un contexte où les atteintes aux mœurs se multiplient.

Or, la Cour de cassation revient à sa première jurisprudence par deux arrêts de 1834³²¹ en étendant à nouveau l'incrimination de l'excitation à la débauche à l'acte personnel³²². Elle précise d'ailleurs que la qualification de l'infraction n'exige pas que la débauche ait été consommée, elle « *a aussi pour but de réprimer et de punir l'excitation à la corruption et à la débauche, lorsqu'elle résulte de faits réitérés qui constituent une habitude* »³²³. De même, le fait que des jeunes mineures s'adonnaient déjà à la prostitution avant l'intervention du proxénète n'empêche pas les poursuites sur ce fondement³²⁴. Ces deux dernières solutions emportaient l'adhésion de la doctrine mais elle était en revanche plus virulente en ce qui concernait l'incrimination de l'acte personnel.

En effet, en étendant l'article 334 à la séduction personnelle, une partie de la doctrine traditionnelle accuse les magistrats de s'ériger en législateur et d'opérer un véritable excès de pouvoir en déclarant « *punissable un fait que le législateur de tous les temps [...] avait absous* »³²⁵. De fait, si la répression de la séduction personnelle était comprise, il faudrait exiger non seulement l'habitude mais également une pluralité de victimes. Cette théorie défendue à maintes reprises dans le *Journal du droit criminel* n'emporta cependant pas la conviction de la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 4 janvier 1838, rejette l'exigence de la pluralité de victimes pour caractériser l'habitude, se conformant aux conclusions du procureur HELLO³²⁶. Ainsi, « *les faits dont la réunion constitue l'habitude*

³¹⁸ *Bull. crim.* n°170. En l'espèce, la chambre des mises en accusation de la Cour royale de Montpellier avait accusé un père de viol sur sa fille ou de tout autre attentat à la pudeur consommé avec violence.

³¹⁹ Voir notes sous l'arrêt précité, *Journal de droit criminel*, 1834, p. 234 et s.

³²⁰ « *Attendu que l'article 334 du Code pénal n'est applicable qu'aux individus qui excitent, favorisent ou facilitent habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de 21 ans, non pour satisfaire leur propre brutalité sensuelle, mais pour les plaisirs illicites des autres et que ce délit ne peut être posé comme alternative et en résultante des mêmes faits, avec les crimes prévus par les articles 331, 332 et 333 du même Code : que rien, dans l'espèce, ne présente les caractères du délit réprimé par l'article 334 [...] renvoie le pièces... devant la chambre des mises en accusation* ».

³²¹ Cass. 5 juillet 1834 ; Cass. 25 juillet 1834, *Journal du droit criminel*, 1834, p. 234.

³²² Néanmoins, le fait d'avoir employé des enfants de moins de onze ans « *pour satisfaire sur soi-même son incontinence* » ne constitue pas seulement le délit de l'article 334 mais un attentat à la pudeur sans violence : Cass. 2 avril 1835. En l'espèce, il s'agit d'un instituteur accusé d'avoir porté des jeunes filles de onze ans à pratiquer des attouchements sur sa personne. Le tribunal correctionnel se déclara incompétent en raison d'une requalification du fondement de la poursuite (C. pén., art. 334) en attentat à la pudeur sans violence. Le jugement n'a pas été frappé d'appel en temps utiles. DALLOZ, *Répertoire méthodique...*, *op.cit.*, v° « Attentats aux mœurs », n° 38-39.

³²³ En conséquence, le fait qu'une jeune fille soit « *objet des attouchements du prévenu* » tout en restant « *pure* » n'exclut pas les poursuites sur ce fondement, Cass. 5 juillet 1834, *Journal du droit criminel*, 1834, p.233.

³²⁴ Rennes, 16 mai 1835, *Journal du droit criminel*, 1835, p. 370.

³²⁵ CHAUCHEAU (A.), HÉLIE (F.), *op.cit.*, p.206.

³²⁶ *Journal du droit criminel*, 1838, art. 2103. « *L'habitude, nous dit le Procureur HELLO, est un fait moral qui résulte de la répétition de l'acte défendu. C'est la persévérance de l'agent qui la constitue, et cette persévérance est la même, soit qu'il y ait une seule victime, soit qu'il y en ait plusieurs. — On a cru trouver la pluralité des victimes dans le mot jeunesse qu'emploie l'article. Mais l'erreur est évidente :*

doivent être considérés relativement à celui qui en est l'auteur, et non par rapport à ceux qui en ont été l'objet ; qu'il suit de là que des faits de corruption, répétés à différentes époques envers la même personne, peuvent suffire pour caractériser l'excitation habituelle à la débauche ». La pluralité de victimes n'est donc plus requise pour caractériser l'infraction en cas de proxénétisme³²⁷. Cette solution ne provoque aucune résistance des juges du fond, témoignant ainsi de la ferme volonté de condamner les actes de débauche *lato sensu*. Ainsi, l'habitude est caractérisée dès lors que la même mineure est employée plusieurs fois pour satisfaire divers individus moyennant salaire³²⁸.

En conséquence, les variations de la jurisprudence témoignent de la grande détermination de redresser les mœurs dans une société qui s'industrialise, notamment dans les milieux populaires, plutôt qu'une protection de l'enfant en tant que telle.

Si une partie de la doctrine ne partage pas cette vision³²⁹, certains auteurs justifient la position de la Cour de cassation par l'assimilation jurisprudentielle du séducteur au proxénète. En effet, ces derniers répareraient en partie le mal en « l'enviro[n]n[ant] de certaines conditions propres à refréner d'indiscrètes poursuites »³³⁰. Le remède est contestable mais il permettrait *a priori* de maintenir une certaine cohérence de politique judiciaire. Or, les juges exigent la pluralité de victimes pour l'application de l'alinéa 1^{er} de l'article alors qu'une seule victime suffit à caractériser le même délit à l'alinéa 2 lorsque les agents sont les surveillants de l'enfant. L'incohérence du raisonnement ne manque pas d'être dénoncée³³¹.

À ce titre, l'avocat Achille MORIN reproche aux juges d'étendre ou de restreindre les termes de la loi pénale en fonction de ce qu'exige la morale et d'empiéter sur le pouvoir législatif dans une matière qui est d'interprétation stricte³³². Ainsi, si la séduction personnelle doit se trouver dans l'article 334, seule la pluralité de victimes pourrait rendre l'acte répréhensible. Dans le cas contraire, l'article 331 devra s'appliquer.

le mot jeunesse, dont l'emploi s'explique par l'intention d'y comprendre les deux sexes, désigne l'âge, bien plutôt qu'une collection d'individus ».

³²⁷ Cass. 29 janvier 1830, *Journal du droit criminel* p. 140 ; Cass. 4 janvier 1838, *ibid.*, p. 13.

³²⁸ Bourges, 24 janvier 1839, *Journal du droit criminel*, 1840, art. 2538, p. 27-28, note 1 : « que les faits ainsi établis constituent l'habitude criminelle que l'art. 334 a eu en vue de prévenir et de réprimer ; que c'est en vain que l'on soutient que l'excitation à la débauche n'ayant lieu qu'à l'égard d'une seule personne, il n'y aurait pas lieu à l'application de l'art. précité ; que la distinction est inadmissible ; qu'en effet, il ne s'agit pas seulement dans l'espèce, de fait d'excitation à la débauche à l'égard d'un individu isolément, mais de la prostitution de la même personne à divers individus et moyennant salaire, pendant plusieurs jours consécutifs, ce qui suffit pour caractériser l'habitude de la corruption à la jeunesse ; *Journal du Palais*, 1841, tome 2, p. 721.

³²⁹ GASTAMBIDE (A.), « De l'attentat aux mœurs prévu par l'article 334 du Code pénal », *Revue de législation et de jurisprudence*, 1838, p. 70-79, spécialement p. 76-79.

³³⁰ CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.) *Théorie du Code pénal*, *op.cit.*, 1852, p. 206-207.

³³¹ GASTAMBIDE (A.), *op.cit.* ; CHAUVEAU (A.) et HÉLIE (F.), *op.cit.* ; voir aussi le réquisitoire du procureur DUPIN sous Cass. 26 juin 1838.

³³² Cass. 4 janvier 1938, *Journal du droit criminel*, 1838, art. 2103, p. 11-22.

Fidèle à l'interprétation stricte de la loi pénale, la théorie de MORIN trouve un écho dans une autre affaire soumise à la haute Cour après sa plaidoirie. En effet, quelques mois plus tard, la Cour de cassation, en chambres réunies, abandonne cette conception en précisant qu'il faut caractériser une répétition des actes et une pluralité de victimes³³³, qu'il s'agisse d'un acte personnel ou de proxénétisme. Selon les juges, la pluralité de victimes est exigée par l'article lui-même qui emploie le terme de « jeunesse », excluant *de facto* l'existence d'une seule victime. Le législateur a en effet entendu punir, par l'article 334, « ceux qui, pour satisfaire leurs passions personnelles, attirent à eux des enfants mineurs, les infectent du venin de la corruption et les associent à leurs propres dérèglements »³³⁴. En conséquence, l'individu qui excite à la débauche plusieurs fois mais qu'une seule mineure n'est pas condamnable sur le fondement de l'article 334.

Dès lors, il apparaît que le but recherché par le législateur de 1810 en punissant l'excitation à la débauche de mineurs n'est pas la protection de l'enfant mais la protection de l'ordre public et des bonnes mœurs. Les termes de la loi pénale, interprétés comme étant imprécis, permettent ainsi aux juges de la Monarchie de Juillet d'adapter leur raisonnement au gré des exigences de la Morale et de la montée des classes dangereuses.

Or, en 1840, la Cour de cassation, à nouveau en Chambres réunies, exclut l'article 334 l'acte personnel et direct de séduction au profit d'exclusif du proxénétisme³³⁵. L'arrêt attaqué posait une frontière entre l'acte d'excitation à la débauche et à la corruption dans le sens de la loi (article 334 du Code pénal) et l'acte de celui qui séduit pour lui-même (article 330 et 331 du même code) en mettant en exergue les conséquences néfastes de l'extension de l'article 334 « *qui renverseraient toute l'économie du Code pénal en matière de répression des attentats aux mœurs* ». En effet, selon les juges de Poitiers, des « *possibilités monstrueuses* » résulteraient de ce raisonnement. L'assimilation du séducteur personnel au proxénète aurait pour conséquence première qu'un attentat à la pudeur sans violence commis une seule fois sur un enfant de moins de 11 ans serait puni de la réclusion tandis que face à l'article 334, ce même fait ne sera pas qualifiable de délit, faute de caractériser l'habitude. Le rejet de la séduction personnelle par la Cour de cassation emporte l'enthousiasme de la doctrine dominante, notamment des rédacteurs du *Journal du droit criminel*, qui plaident depuis longtemps en faveur de cette thèse³³⁶.

³³³ Cass. ch. réunies, 26 juin 1838, *Journal du droit criminel*, 1838, p. 196, S.38.1.565 ; D.P.38.1.358. ; Cass. 26 octobre 1838, *Journal de droit criminel*, 1839, p. 54.

³³⁴ Cass. 17 août 1839, *Journal du droit criminel*, 1840, art.2538, p. 27-28.

³³⁵ Cass. ch. réunies, 18 juin 1840, *Journal du droit criminel*, 1840, p.165-174, spécialement p. 173-174.

³³⁶ CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *op.cit.* p. 204-205.

Pour autant, la doctrine estime qu'un proxénète qui prostitue habituellement une seule victime doit être poursuivi sur le fondement de l'article 334³³⁷. Ainsi certaines cours continuent d'interpréter l'article 334 en faveur de la seule exigence de l'habitude, excluant celles de la pluralité de victimes³³⁸. La volonté du législateur est interprétée de manière restrictive : ce n'est pas l'immoralité qui profite de la jeunesse puisque ce comportement est déjà incriminé par l'article 331, c'est au contraire « *la cupidité ou toute autre passion calculant sur cette immoralité* »³³⁹.

En réitérant la solution retenue en 1840 par un arrêt du 19 mai 1841, la Cour de cassation abandonne ainsi les solutions qu'elle avait établies³⁴⁰ : désormais l'article 334 du Code pénal n'est plus applicable à l'individu qui agit pour ses propres passions³⁴¹. Aussi, les tumultes jurisprudentiels prouvent qu'il ne s'agit pas tant de protéger l'enfant dans sa personne que d'opérer un contrôle des mœurs en se fondant sur la préservation de l'ordre public. Aussi, la loi pénale sert incontestablement la promotion d'un ordre public étatique guidé par la Morale. Seule l'atteinte profonde à la moralité de l'enfant fonde l'incrimination de l'excitation à la débauche. Cependant, lorsque l'agent est un parent ou le gardien de l'enfant, l'exigence jurisprudentielle des conditions cumulatives s'éteint.

2. L'absence de l'exigence jurisprudentielle des conditions cumulatives de l'infraction en fonction de la qualité de l'agent

À partir de la fin des années 1830, les juges rappellent fréquemment que les conditions cumulatives du délit ne sont pas exigées lorsque les agents sont les parents ou gardiens de l'enfant³⁴². La Cour de Douai, par un arrêt du 26 juin 1838, précise que celui qui a épousé la mère naturelle d'un enfant est son surveillant dans le sens de l'article 334 du Code pénal et qu'il se rend ainsi coupable d'excitation à la débauche d'une seule mineure³⁴³. De même, la Cour de Poitiers souligne la nécessité de distinguer suivant la qualité de l'agent face au risque de l'assimilation du séducteur

³³⁷ CHAUVEAU et HÉLIE, *Journal du droit criminel*, 1840, p. 7.

³³⁸ Limoges, 18 mars 1840, *Journal du droit criminel*, 1840, art.2685, p. 270 ; Douai, 31 juillet 1840, *Journal du droit criminel*, 1840, *ibid.*, p. 271.

³³⁹ Propos d'une lettre de MERLIN, peu avant sa mort, rapportés par CHAUVEAU et HÉLIE dans le *Journal du droit criminel*, 1840, p.7.

³⁴⁰ Cf. Cass. 2 août 1839, *Bull. crim.* n°253; Cass. 21 janvier 1840, *Bull. crim.* n°39. Voir aussi, Cass. 7 janvier 1841, *Journal du Palais*, 1842, tome 2, p.195 ; Cass. 19 février 1842, *Journal du Palais*, 1842, tome 2, p.522.

³⁴¹ Cass. 5 août 1841, *Journal du Palais*, 1841, tome 2, p. 701 et 702.

³⁴² Cass. 26 juin 1838.

³⁴³ Douai, 26 juin 1838, *Journal du droit criminel*, 1838, art. 2302, p. 382.

personnel au proxénète³⁴⁴. Cette théorie est validée également par CHAUVEAU et HÉLIE : « *si les pères et mères sont plus coupables, ce n'est pas apparemment parce qu'ils ont médité un inceste ; la loi n'a pas même eu cette pensée ; c'est parce qu'ils méconnaissent un devoir plus sacré en se rendant les infâmes agents d'un trafic odieux* »³⁴⁵.

Contrairement à ce qu'elle exigeait en 1829, la Cour de cassation, par un arrêt du 21 février 1840, consacre la distinction des éléments constitutifs de l'excitation à la débauche en fonction de la qualité de l'agent : la pluralité de victimes n'est pas exigée lorsque les auteurs de l'infraction sont les parents ou les surveillants de l'enfant³⁴⁶.

L'absence d'exigence d'une pluralité de victimes dans ce cas était généralement validée par la doctrine³⁴⁷. CARNOT plaide cette théorie dans son *Commentaire du Code pénal* dès 1824³⁴⁸. Le foyer paternel, dès lors qu'il est un lieu ou un instrument de débauche, ne doit bénéficier d'aucune indulgence. La famille doit reposer sur des bases solides et morales car c'est sur elle que se repose l'État. Cet « *infanticide moral* »³⁴⁹ ne doit inspirer aucune pitié.

Il est à remarquer toutefois un arrêt de la Cour de Nancy en 1833³⁵⁰ dans lequel il a été jugé que la mère qui a facilité la débauche ou la corruption de sa fille, pendant un temps plus ou moins long, ne constitue pas le délit d'excitation à la débauche³⁵¹. L'indulgence des juges trouve son fondement dans l'absence de participation active de la mère à la débauche de sa fille qui « *ne peut dès lors constituer l'habitude* » exigée pour la constitution du délit et la volonté de la protéger d'un foyer violent. En agissant de la sorte, la mère « *a ainsi concouru à la mettre en une position sinon moins immorale, du moins moins scandaleuse* ». Cette solution, qui semble être plutôt une solution d'espèce, respecte en réalité la jurisprudence de la Cour de cassation établie alors³⁵².

³⁴⁴ « *Si la loi avait ainsi confondu le proxénète avec le libertin, elle aurait donc nécessairement aussi mis le tuteur et le père sur la même ligne, ce qui ne saurait être sans arriver à des conséquences inadmissibles* », Poitiers, 25 janvier 1839, *Journal du droit criminel*, 1840, p. 159-161. (Pourvoi Cass. 18 juin 1840).

³⁴⁵ CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *Théorie du Code pénal, op.cit.*, p. 203.

³⁴⁶ Cass. crim 21 février 1840, *Bull. crim.* n°62 ; S.40.1.872 ; P.40.2.534. « *si la pluralité de personnes livrées à la prostitution ou excitées à la débauche est un des éléments dont se compose l'attentat aux mœurs prévu et puni par le §1^{er} de l'art. 334, il n'en est pas de même dans le cas du 2^e §, concernant les père, mère, tuteurs ou autres personnes chargées de la surveillance des mineurs ; que cette condition de la pluralité des victimes ne s'y trouve pas exprimée ; que conséquemment elle ne forme plus un des éléments nécessaires d'un délit qui emprunte sa gravité de cette circonstance que le mineur aurait été corrompu, excité à la débauche ou livré à la prostitution par celui-là même qui était chargé de la surveillance* » (souligné par nous).

³⁴⁷ CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *op.cit.*, p. 210 ; CARNOT, *Commentaire...*, Tome 2, p. 101.

³⁴⁸ *Op.cit.*, p. 101-102.

³⁴⁹ ROGRON (J.-A.), *op.cit.*, p. 501.

³⁵⁰ Nancy, 10 décembre 1833, *Journal du droit criminel*, 1834, art. 1346, p. 149.

³⁵¹ En l'espèce, la mère s'était absentée du foyer et apprenait lors de son retour que sa fille s'était livrée à la débauche d'elle-même tout en habitant chez un officier supérieur. Après avoir tenté de la ramener au foyer, la mère lui avait finalement loué une chambre pour la protéger du foyer paternel.

³⁵² Cass. 11 septembre 1829, *op.cit.*

Cependant certains auteurs, notamment CARNOT, réfutent la distinction faite par les juges en ce qu'ils opèrent une scission du délit non prévue par les textes : l'alinéa second de l'article 334 ne fait que prévoir une aggravation de la peine en fonction de la qualité de l'agent³⁵³. Or, en n'exigeant pas les conditions constitutives du délit pour les parents comme pour le proxénète, les juges forcent les termes de la loi. L'habitude était une condition essentielle à la constitution du délit ; de fait, les parents qui auraient excité à la débauche ou livré à la prostitution leur enfant une seule fois n'auraient pas pu être poursuivis sur le fondement de l'article 334 du Code pénal³⁵⁴. Les auteurs plaident ainsi pour la suppression de la pluralité de victimes comme élément de caractérisation de l'habitude dans tous les cas et pas seulement face à l'agent gardien de l'enfant³⁵⁵.

La différence de traitement selon la qualité de l'agent ne peut s'expliquer qu'ainsi : les juges œuvrent à la protection d'un droit pénal de la famille plus ardemment qu'à la protection générale de l'enfant. Pourtant, le vide législatif, aussi contestable qu'il soit, n'aurait pas dû être comblé par les juges en distinguant selon la qualité de l'agent, ce qui déroge à la règle de l'interprétation stricte de la loi pénale. En conséquence, la jurisprudence incertaine établie depuis la promulgation du Code de 1810 ne participe pas à une stabilisation de la protection de l'enfant victime d'attentats aux mœurs. Au contraire, elle tend à justifier la direction morale au gré des objectifs sociaux poursuivis par les juges dans un contexte de paupérisation croissante de la population et d'une augmentation de la délinquance.

En outre, la réforme de 1832 n'a apporté aucune modification à l'article 334 du Code pénal malgré les ambiguïtés de la jurisprudence, dont les dérives n'ont fait que s'accroître au cours de la décennie suivante. Après vingt ans d'oscillations, la Cour de cassation semble se positionner définitivement sur le sens à donner à l'article 334 du Code pénal au début des années 1840, mais de nouvelles controverses prennent vie dès le début des années 1850³⁵⁶.

Toutefois, le fait unique de prostitution ne suffit pas pour appliquer l'article 334³⁵⁷. Il faut donc caractériser l'habitude de l'excitation à la débauche dès lors que l'agent a la surveillance du mineur. Ainsi, si l'habitude est caractérisée, le mari est considéré comme le surveillant de sa femme mineure dans le sens de la loi et se rend coupable d'excitation à la débauche³⁵⁸. Le maître doit être également

³⁵³ *Op.cit.*, p. 101 : « ce serait, au contraire, en faire une justice application aux pères, mères et autres individus chargés de la surveillance de mineurs lors même qu'il ne serait pas établi qu'ils auraient habituellement favorisé leurs débauches ».

³⁵⁴ Cass. 18 septembre 1845, S.46.1.141 ; D.P.45.1.398 ; P.45.2.688.

³⁵⁵ CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *op.cit.*, p. 211.

³⁵⁶ *Cf. infra*

³⁵⁷ Cass. 10 mars 1838, S.48.1.588 ; D.P.48.5.17.

³⁵⁸ Paris 8 mars 1843, S.43.1.132, D.P.43.2.98.

considéré comme un surveillant au sens de la loi, même si son apprentie mineure rentre dormir chaque nuit au foyer paternel³⁵⁹. De la même manière, si la prostitution d'une mineure est facilitée et favorisée par sa mère, l'individu à qui elle l'a livrée à la prostitution peut être poursuivi et puni comme complice, bien que l'article 334 ne s'applique pas à la séduction personnelle³⁶⁰.

Dès lors, durant les premières décennies du XIX^e siècle, les magistrats doivent faire face à un obstacle de grande ampleur : l'absence de texte formel sanctionnant l'abus des parents sur leurs enfants. Le mutisme du Code civil et l'indifférence de la doctrine ne participent pas à l'évolution du débat sur la condition de l'enfant victime au sein de son foyer. Légalement, aucune protection efficace ne peut être assurée à l'enfant si ses parents sont toujours en vie. Le droit, tant du point de vue civil que pénal, vient au soutien de la famille, au détriment des membres qui la composent mais la montée progressive de l'individualisme et de « l'humanisme » juridique déplace le débat. Face aux nouveautés introduites par la réforme pénale de 1832 et au maintien des dispositions du Code civil en matière de puissance paternelle, les juges doivent œuvrer seuls à la protection de l'enfant. Réglementée à l'origine dans le respect des intérêts du père, la puissance paternelle tend à être affirmée par la jurisprudence dans l'intérêt de l'enfant.

Section II L'existence jurisprudentielle d'un intérêt de l'enfant

Très tôt certains juges affirment que « *la puissance paternelle n'est qu'un droit de défense et de protection établis en faveur des enfants, et susceptible des modifications qu'exige leur intérêt* ³⁶¹ ». De ce postulat, deux conséquences. Tout d'abord, les juges confirment que la puissance paternelle est octroyée dans l'intérêt de l'enfant ; il ne s'agit pas d'un droit *stricto sensu* pour les parents ; *a fortiori*, l'enfant devient un « sujet de droits » pour les magistrats en raison de son statut de mineur. Ensuite, une nouvelle vision de la notion « d'intérêt de l'enfant » fait son apparition dans les décisions judiciaires³⁶². Fondement de la réflexion des juges, l'intérêt de l'enfant sera examiné dans un premier temps en matière de droit de garde. L'émergence d'un nouveau droit est entamée, dont le but est de combler

³⁵⁹ Cass. 17 octobre 1838, *S.*39.1.76 ; *P.*39.1.353.

³⁶⁰ Cass. 5 août 1841, *Journal du Palais*, 1841, tome 2, p. 701 ; L'arrêt de renvoi de la Cour de Rouen en date du 25 septembre 1841 rend un jugement identique, *op.cit.*, p. 702.

³⁶¹ Caen, 19 juin 1807, *S.*1807.2.177.

³⁶² La notion « *intérêt de l'enfant* » n'apparaîtra pour la première fois dans les textes qu'au début du XX^e siècle. *Cf. infra.* p. 335 et s.

une lacune légale évidente³⁶³, qui bénéficiera progressivement à toutes les catégories d'enfant. Ainsi, les juges civils impulsent un mouvement protecteur qui se ressentira en matière pénale au fil du temps³⁶⁴. Il ne faudrait pas pour autant en déduire hâtivement une politique judiciaire générale de protection : l'attitude des juges révèle une analyse au cas par cas, et parfois atteste de revirement dans des conditions similaires. La (re)découverte de la notion d'intérêt de l'enfant dégagée par les juges civils (§1) fonde progressivement les décisions des juges criminels (§2).

§1 La (re)découverte de la notion d'un intérêt de l'enfant

La diversité des arrêts en matière de protection de l'enfant permet de faire ressortir « l'intérêt de l'enfant » dès la fin des années 1810 ; expression pour le moins surprenante en ce début de XIX^e siècle, synonyme de magistrature paternelle. Il semblerait alors que les magistrats décident de faire de l'enfant un « sujet de droit » méritant une protection spéciale en raison de sa minorité, quitte à remettre en cause le modèle familial prôné par le législateur de 1804³⁶⁵. Sujette à critiques par la doctrine conservatrice, cette remise en cause du droit paternel n'est qu'apparente. En effet, les juges ne nient pas la primauté de la famille légitime et la protection qui lui est due, au contraire, ils font preuve d'adaptation à une société accusée de se dérégler progressivement. De fait, il n'existe pas une individualisation parfaite de l'enfant. Dès lors, une protection individuelle judiciaire d'un enfant est réalisée mais elle ne l'est pas au prix d'une dévaluation de la famille. L'emploi de la notion d'intérêt de l'enfant ne recouvre pas toutes les conséquences qu'elle suscite : les juges sanctionnent l'abus d'un droit dont le père est titulaire par l'examen d'une notion concurrente mais pas équivalente. L'attitude protectrice des juges civils est néanmoins amorcée : il existe un « intérêt de l'enfant » à protéger (A) qui tend à porter atteinte à la puissance paternelle. Pour autant, malgré une reconnaissance de l'intérêt de l'enfant, ces atteintes restent légères et favorisent paradoxalement par la même occasion la sacralisation du foyer paternel légitime, notamment en matière de dépassement du droit de correction paternelle (B).

³⁶³ La question du droit de garde n'est envisagée dans le Code civil du XIX^e siècle qu'en cas de décès des deux parents (art.334 et s.) ou en cas de divorce, lorsque celui-ci était autorisé.

³⁶⁴ Si au départ la notion d'intérêt de l'enfant est exploitée en matière civile, elle sera reprise par le droit pénal qui favorisera incontestablement les mesures accompagnatrices de l'enfant délinquant. À la fin du siècle, une inversion de valeurs se crée : c'est le droit pénal qui influencera le droit civil.

³⁶⁵ Il faut cependant nuancer le propos : affirmer que l'enfant devient un véritable sujet de droit serait dépasser la pensée des juges. Nous entendons ici l'enfant comme sujet de droit en ce qu'il doit avoir les meilleures garanties à son éducation. Certainement, s'agissait-il davantage de maintenir l'ordre public familial dans une société accusée de se démoraliser progressivement et dont il convenait de maintenir un certain équilibre.

A. La reconnaissance de l'intérêt de l'enfant face à la puissance paternelle

Les juges désormais soumis au Code civil se maintiennent dans la position antérieure : l'intérêt de l'enfant doit guider les solutions devant le mutisme législatif. L'ingérence au sein des familles volontairement désunies par les tribunaux est justifiée par la nécessité de réguler l'ordre social. Dès le début du XIX^e siècle en effet, *le plus grand avantage des enfants*³⁶⁶ est une notion dégagée pour protéger l'enfant naturel reconnu³⁶⁷. Différentes expressions sont alors utilisées par les juges pour déterminer l'existence d'un intérêt de l'enfant : « *intérêt évident de l'enfant*³⁶⁸ », « *plus grand avantage des enfants*³⁶⁹ », « *l'intérêt de l'enfant est la règle souveraine*³⁷⁰ » ou encore un intérêt qui « *doit être examiné par le juge*³⁷¹ ». De ces notions extra-légales, serait-il alors possible de mettre sur un même pied d'égalité l'enfant légitime et l'enfant naturel reconnu face aux abus de la puissance paternelle ? Le doute est permis, mais la notion est le point de départ d'une protection de l'enfant, quelle que soit sa nature, face aux abus paternels. Dès lors, la notion d'intérêt de l'enfant dégagée par les juges (1) limite son examen à l'intérêt actuel de l'enfant (2).

1. La notion d'intérêt de l'enfant dégagée

Le raisonnement analogique est adopté pour dégager la notion d'intérêt de l'enfant en matière de séparation de corps. Ce raisonnement est critiqué à souhait par une partie de la doctrine pour laquelle cette attitude est contraire à l'esprit d'interprétation du Code civil. Cependant, cette dernière en apprécie les effets³⁷². Le critère d'urgence de la situation de l'enfant semble supérieur à toute application concrète du droit inviolable qu'est la puissance paternelle³⁷³. En effet, la notion

³⁶⁶ L'expression est issue à la fois de l'article 267 du Code civil qui règle la garde des enfants en cas d'instance en divorce (« *L'administration provisoire des enfans restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille, ou du commissaire du Gouvernement, pour le plus grand avantage des enfans* ») et de l'article 302 du même Code qui règle la question de la garde une fois le divorce prononcé (« *Les enfans seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille, ou du commissaire du Gouvernement, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfans, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne* »).

³⁶⁷ Agen, 16 frimaire an XIV (1805), S.6.2.49 : lorsque la garde d'un enfant naturel reconnu est réclamée tout à la fois par le père et par la mère, comme elle n'appartient pas plus à l'un qu'à l'autre, les juges appelés à se prononcer doivent se déterminer d'après les circonstances, en prenant pour base de leur décision le plus grand intérêt des enfants car « *la justice n'a de règle immuable à suivre, que celle qui lui fait un devoir d'adopter le parti qui présente un plus grand avantage pour l'enfant* ».

³⁶⁸ Caen, 19 juin 1807, S.1807.2.177.

³⁶⁹ Caen, 4 août 1810, DALLOZ, *Rép.méthodique...*, *op.cit.*, n°58, spécialement p.569.

³⁷⁰ Req., 24 mai 1821, DALLOZ, *Rép.méthodique...*, *op.cit.*, n°58, spécialement p.570.

³⁷¹ Caen, 27 août 1828, D.30.2.246., S.30.2.245.

³⁷² Par exemple, BONZON, bien que favorable à la protection de l'enfant, qualifiait le raisonnement des juges de « *procédé théoriquement mauvais* », *op.cit.*, p.83.

³⁷³ Les juges se réfèrent également à la jurisprudence antérieure lorsque le divorce n'était pas admis par la loi : en cas de séparation de corps, la garde des enfants a toujours été confiée dans leur intérêt. En ce qui concerne la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus, bien qu'elle ne soit pas légalement confiée aux parents naturels, il est admis que le droit de correction est une disposition qui leur est applicable.

d'intérêt de l'enfant a tout d'abord été pratiquée en matière de garde en cas de séparation de corps. La séparation de corps, aussi connue sous le nom de « *divorce des catholiques* »³⁷⁴, est une alternative réversible de la distension du lien matrimonial mais qui ne le fait pas disparaître. De fait, il fallait régler le sort de la garde des enfants face à cette situation nouvelle : la famille unie se retrouve partiellement désunie(a). Les juges font ainsi preuve d'appréciation souveraine en acceptant de jauger l'exercice de la puissance paternelle. La notion d'intérêt de l'enfant bénéficie du même examen quelle que soit la qualité de l'enfant (b).

a) L'intérêt de l'enfant face à la famille légitime

Dès 1807³⁷⁵, les juges s'interrogent sur l'analogie entre les règles du divorce prévues aux articles 267³⁷⁶ et 302³⁷⁷ du Code civil et celles de la séparation de corps. En matière de divorce, si en principe la garde doit revenir à celui qui a obtenu le divorce, la loi prévoit néanmoins que le juge peut déterminer auprès de quel parent le plus grand avantage de l'enfant sera assuré. La famille désunie est ainsi soumise à l'arbitraire des tribunaux quant à sa nouvelle organisation. Le législateur fondait l'intervention du juge à un double titre : il s'agit non seulement d'agir au sein d'un foyer qui ne souhaite plus correspondre au modèle traditionnel de la famille, mais aussi de préserver la moralité de l'enfant en déterminant à qui doit être confiée la garde. C'était faire preuve de continuité puisque le droit romain lui-même prévoyait que les enfants soient remis à celui des deux époux qui avait obtenu le divorce, sauf à ce que l'intérêt des enfants exige le contraire. Ce raisonnement est ainsi appliqué par analogie au cas de la séparation de corps.

La puissance paternelle n'apparaît ainsi pas comme un droit absolu et inviolable lorsque le foyer paternel est volontairement détruit. Les liens du mariage sont désormais tellement relâchés « *que l'éducation désirée par le législateur n'existe plus* »³⁷⁸. Il revient donc à « *la jurisprudence de régler ces sortes de difficultés, d'après les principes qui ont toujours eu pour base l'intérêt des enfants* ». La solution a été retenue par les juges de Caen dans un jugement rendu le 19 juin 1807. En l'espèce, la mère invoquait le raisonnement analogique afin de conserver la garde de ses enfants. La sauvegarde de la morale de

³⁷⁴ LAURENT (F.), *Principes...*, Tome 3, p.363.

³⁷⁵ Caen, 19 juin 1807, S.1807.2.177. Dans cet arrêt, les juges se sont expressément référés aux travaux préparatoires du Code, qui prévoyaient une altération possible des règles de la puissance paternelle si l'intérêt des enfants l'exigeait.

³⁷⁶ C. civ., art. 267 : « *L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille, ou du commissaire du Gouvernement, pour le plus grand avantage des enfants* ».

³⁷⁷ C. civ., art. 302 : « *Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille, ou du commissaire du Gouvernement, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne* ».

³⁷⁸ COMTE (P.), *Du droit de garde dans la puissance paternelle*, Thèse Droit, Paris, 1898, p. 126.

l'enfant et la préservation de son intégrité physique doivent seules guider la solution des magistrats, sans distinction de seuil d'âge à partir duquel la garde de l'enfant serait alternée. De fait, la destruction du foyer est d'autant plus caractérisée par un comportement violent du père que la garde des enfants doit lui être retirée au profit de son épouse. En l'espèce, « *D. s'est montré souvent dur et emporté envers ses enfans, et les a, dès leurs premières années, accoutumés à manquer de respect à leur mère* ». Par conséquent, les juges de Caen posent le principe selon lequel en séparation de corps comme en cas de divorce, l'intérêt de l'enfant doit primer sur l'intérêt du père.

Or, la séparation de corps ne dissout pas le lien du mariage, il en suspend seulement certains effets. S'en tenir à la lettre du Code aurait pour conséquence légale de confier la garde de l'enfant au père, toujours détenteur de la puissance paternelle en vertu du lien matrimonial, bien que le foyer soit déstructuré. Ce raisonnement purement juridique fut appliqué par certaines cours au lendemain de la promulgation du Code civil³⁷⁹, mais cette solution n'était pas retenue par la majorité des tribunaux, appuyée par les auteurs. En effet, « *dans cet état l'autorité maritale n'est plus qu'une chimère* »³⁸⁰ : la puissance paternelle peut donc aisément être démembrée au profit de l'enfant.

Si les juges peuvent être accusés d'avoir trahi l'esprit des textes du Code civil, il suffit de rappeler que la puissance paternelle n'est « *qu'un droit de défense et un devoir de protection établis en faveur des enfans* ». Ce n'est donc pas la puissance paternelle qui doit être examinée, mais celle du « *plus grand avantage* » des enfants pour déterminer à qui du père ou de la mère doit appartenir la garde. En l'espèce, les juges avaient déterminé que « *d'après le caractère bien connu des époux, l'intérêt évident des enfans paraît exiger qu'ils soient remis, en ce moment, sous la garde de leur institutrice naturelle* ». La puissance paternelle, dès lors qu'elle représente un danger pour l'enfant, peut être altérée : la mère peut être favorisée par les juges si l'intérêt des enfants l'exige, même en l'absence de dissolution du lien matrimonial ; mais rien n'empêche à ce que le père puisse demander à nouveau la garde de ses enfants puisque « *l'intérêt actuel* » de l'enfant fonde la décision. La puissance paternelle du père reste intacte dans son essence : seul le droit de garde est modifié. Ainsi, un démembrement des droits de la puissance paternelle est opéré dans l'intérêt de l'enfant. Le père n'est pas privé *ipso jure* de ses prérogatives mais seulement *ipso facto*. Une solution réitérée par la même cour en 1810 qui se défend de porter atteinte à la puissance paternelle en confiant la garde des enfants à l'épouse séparée de corps car

³⁷⁹ Liège, 25 août 1809 ; Bruxelles, 8 mai 1807, Paris, 12 juillet 1808, DALLOZ, *Répertoire méthodique...*, V° « Puissance paternelle », n°57, note 1.

³⁸⁰ MAGNIN (A.), *Traité des minorités, tutelles, curatelles...et généralement des capacités et incapacités suivant la nouvelle législation*, Paris, 1833, tome 1, p. 129.

dans le cas du divorce comme dans celui de la séparation de corps, « *l'intérêt dû à ces innocentes victimes n'en est pas moins sacré* ».

Les juges, qui refusaient de s'ingérer dans le foyer légitime, ont marqué un pas important en faveur des enfants légitimes : « *le plus grand avantage des enfants règle seul la décision du magistrat sur ce point*³⁸¹ ». La Chambre des requêtes de la Cour de cassation tranchera en ce sens également dès 1815³⁸². Elle précisera même par un arrêt du 21 mai 1821, « *qu'en cas de séparation de corps, comme autrefois en cas de divorce, c'est le plus grand avantage des enfants qui est le principe décisif pour désigner l'époux ou même la tierce personne à qui ils doivent être confiés, sans que par là les droits de la puissance paternelle soient blessés ou atteints* », tenant à préciser par la même occasion qu'il ne s'agit pas pour autant d'une atteinte de la puissance paternelle dans son essence³⁸³.

En conséquence, dans l'intérêt de l'enfant, la garde peut être confiée à l'un ou à l'autre des époux, sans préférence au père. Très souvent, la mère est privilégiée pour conserver la garde de ses enfants³⁸⁴. De même, dans l'enfant peut être confié à un tiers qui garantirait le mieux sa sauvegarde morale et physique³⁸⁵ et *a fortiori*, la garde peut être retirée à un tiers pour être remis à un autre tiers, malgré l'opposition des époux, en raison de l'intérêt de l'enfant³⁸⁶. Dès lors, les juges ne sont pas obligés de suivre une règle uniforme en matière de garde de l'enfant et le recours à la notion d'intérêt de l'enfant les amène donc tout naturellement à ne pas être tenus à confier les garçons au père et les filles à la mère³⁸⁷.

En définitive, le juge du XIX^e siècle s'émancipe de la lettre du Code³⁸⁸ alors que l'École de l'Exégèse³⁸⁹ domine encore la pensée juridique³⁹⁰. En matière de séparation de corps, « *la puissance paternelle elle-même est, dans beaucoup de circonstances, dans la main de la justice* »³⁹¹. En effet, sous la Restauration, alors que le père conserve une place de choix au foyer en tant que chef de famille, la

³⁸¹ Caen, 4 août 1810, *Journal du Palais*, tome 10, V^o « *Puissance paternelle* ».

³⁸² « *Attendu que le moyen tiré de l'infraction de la puissance paternelle n'est pas fondé, puisque la loi laisse aux juges le soin de prononcer à qui les enfants doivent être confiés dans leur propre intérêt* », Cass. Req. 28 juin 1815, C.N.4.2.167 ; Dalloz, *Répertoire méthodique...*, *op.cit.*, tome 38, V^o « *Puissance paternelle et usufruit légal* », n^o58, spécialement p.568-569.

³⁸³ Cass. Req. 24 mai 1821, *ibid.*

³⁸⁴ Voir notamment Bruxelles, 28 mars 1810 ; Cass. 28 juin 1815 ; Paris, 11 décembre 1822.

³⁸⁵ Rouen, 21 fruct.an XII, *Journal du Palais, Répertoire général contenant la jurisprudence de 1791 à 1845*, V^o « *Puissance paternelle* », n^o42 ; Cass.21 mai 1821 ; Rennes, 21 février 1826 ; Bordeaux, 2 avril 1830, Bordeaux, 9 juin 1832.

³⁸⁶ Les juges affirment ainsi que « *la justice n'est pas liée par le premier choix qu'elle a fait ; qu'elle peut en faire un second, lorsque l'intérêt des enfans l'exige, et que le ministère public et la famille en font la demande* », Bordeaux, 9 juin 1832, *Journal du Palais*, S.1833.2.446.

³⁸⁷ Paris, 11 décembre 1821, S.22.2.161.

³⁸⁸ Cette émancipation est justifiée à elle-seule par l'article 4 du Code civil selon lequel le juge doit éclairer les silences de la loi.

³⁸⁹ Sur l'école de l'exégèse, Cf. DUBOUCHET (P.), *La pensée juridique avant et après le Code civil*, L'Hermès, 1994, p.147 et s.

³⁹⁰ Cass. Req. 24 mai 1821, *op.cit.* ; Paris, 11 décembre 1821, S.22.2.161.

³⁹¹ MAGNIN (A.), *op.cit.*, p. 129.

jurisprudence régule cependant les effets de ses droits à contrecourant. Par exemple, l'inapplication de l'article 373 du Code civil par les juges du fond aurait dû faire l'objet d'une cassation pour violation de la loi. Or, « *le tragique des situations familiales parvenant désormais à la connaissance des tribunaux* »³⁹² explique cette tolérance. Les juges sont conscients de la nécessité de protéger l'enfant : si le lien du mariage est distendu, il n'en demeure pas moins que l'intérêt actuel de l'enfant doit être préféré aux droits immuables du père fautif. La séparation de corps permet de favoriser l'exercice *de facto* par la mère de la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant mais elle ne retire pas *de jure* la puissance paternelle au père. De même, pour protéger l'enfant du second mariage du père, il sera préférable de confier sa garde à la mère. *A contrario*, la mère qui se remarie et perd conséquemment la tutelle de ses enfants, conserve le droit de diriger leur éducation. Autrement dit, tutelle et éducation ne sont pas indivisibles. Il faudrait une attitude critiquable de la part de la mère pour lui enlever ce droit³⁹³.

En outre, si la garde de l'enfant, en bas âge, est provisoirement confiée au père sous condition de le faire visiter périodiquement à sa mère, l'inexécution du père de cette dernière condition ne suffit pas pour priver le mari de la garde de l'enfant si ce dernier reçoit tous les soins nécessaires³⁹⁴. En l'espèce, la garde avait été confiée au mari séparé de corps à la condition que la nourrice de l'enfant conduise chaque jour l'enfant chez sa mère pendant une heure. Or, le père n'ayant jamais rempli cette obligation, la mère demande le retrait du droit de garde du père. Le tribunal de Bordeaux ordonne la restitution de l'enfant jusqu'au jugement sur le fond et un appel est interjeté par le mari. La cour de Bordeaux décide qu'en transportant l'enfant « *dans le domicile passager attribué à la mère pendant l'instance en séparation de corps, l'enfant pourrait être privé de sa nourrice, et que le changement qui en résulterait pourrait altérer sa santé ; que, dans la réalité, l'avantage de l'enfant n'exige pas ce déplacement* ». Les juges font donc droit à l'appel du mari à la condition qu'il présente l'enfant à son épouse de la manière dont la cour aura décidé, en précisant qu'en cas de non-respect de cet engagement, la mère pourra le rendre exécutoire. Il est probable que les juges donnent à travers cette décision un avertissement au père puisqu'il s'agit du troisième jugement rendu pour les mêmes faits, affirmant implicitement que la garde de l'enfant sera confiée à la mère en cas d'inexécution. En revanche, la

³⁹² FERRAND (J.), *De la magistrature paternelle à la magistrature judiciaire...*, *op.cit.*, p.461. Voir également sa note explicative n°1850 : « *les crises familiales apparaissent, aux vues du contexte économique, social et idéologique, plus aigües qu'elles avaient pu l'être jusqu'alors... Dans cette perspective, il n'est guère étonnant que les juges de cassation, baignant dans ce contexte difficile et parfaitement conscients de leurs responsabilités, n'aient jamais rappelé des dispositions légales peu en harmonie avec la réalité sociale du moment* ».

³⁹³ Poitiers, 15 février 1811, S.1811.2.211.

³⁹⁴ Bordeaux, 18 janvier 1841, *Journal du Palais*, 1841, tome 1, p. 447 : « *si le jugement n'a pas été exécuté et si la mère a été privée de la vue de son enfant, ce n'est pas un motif pour enlever au père l'administration provisoire que la loi lui attribue, si l'avantage de l'enfant n'en impose pas la nécessité* »

garde attribuée à l'épouse séparée de corps qui décide de s'établir dans une autre ville ne constitue pas une atteinte à la puissance paternelle du père³⁹⁵.

Cette remise en cause apparente du droit paternel, si elle est nécessaire, ne sera pas toujours appréciée de la part de la doctrine conservatrice. En effet, les milieux conservateurs, catholiques et royalistes reprochent vivement au Code civil de ne pas avoir assez renforcé la puissance paternelle en ce début de XIX^e siècle³⁹⁶, d'autant que l'examen de l'intérêt de l'enfant permet parallèlement de faire émerger les droits de la mère. Pourtant, si les juges sont souvent accusés de vouloir s'ériger en législateur, DEMOLOMBE³⁹⁷ justifie la modulation des droits du père : l'absence de prévision du législateur ne doit pas conduire à une acceptation des comportements néfastes au bien-être de l'enfant.

La notion ainsi employée permet de fonder une décision, mais elle n'est pas une notion juridiquement reconnue entraînant la possibilité de création de droits de l'enfant. Il n'existe pas, dans l'esprit des protecteurs de l'enfance, de droit à l'enfant ou de droit *pour* l'enfant.

b) L'élargissement de l'intérêt de l'enfant face à la famille illégitime

L'intérêt de l'enfant est la notion directrice de la solution retenue par les juges mais non la ligne exclusive. En réalité, les juges examinent la faute des parents pour déterminer où se situe l'intérêt de l'enfant. Celui qui a fauté n'est plus apte à remplir le contrat social qu'il a tacitement conclu avec l'autorité publique ; il doit en être sanctionné. Dès lors, l'examen de l'intérêt de l'enfant permet de sanctionner à la fois la faute d'un père ou d'une mère qui n'est pas digne de confiance, mais aussi de protéger l'enfant du comportement déviant du parent concerné. Cependant, lorsque les droits de la mère entrent en concurrence avec ceux du tuteur, les solutions divergent. Par exemple, un arrêt de la cour de Colmar du 5 août 1822 juge que l'éducation des enfants revient au tuteur, sous contrôle du conseil de famille³⁹⁸. En cas de désaccord entre les deux protagonistes sur le mode d'éducation et le choix de la pension, la volonté du tuteur doit prévaloir. Il s'agit ici simplement d'un conflit de droit entre la génitrice et le tuteur : l'intérêt de l'enfant n'est pas examiné. À l'inverse,

³⁹⁵ Cass. Req. 28 février 1842 DALLOZ, *Répertoire méthodique...*, *op.cit.*, n° 63 note 2 p. 572

³⁹⁶ CHRESTIEN DE POLY, *op.cit.*, tome 1, p.93 : « Si un observateur invisible pouvoit pénétrer dans l'intérieur de la plupart des familles, soulever le voile qui en recouvre les plaies, tout voir et tout entendre, il concevroit une idée juste et bien affligeante de l'avisement profond et presque général où est tombée la puissance paternelle ».

³⁹⁷ DEMOLOMBE, *op.cit.*, tome VI, n°369.

³⁹⁸ *Journal du Palais, Répertoire général*, Paris, 1858, tome 10, v° « Puissance paternelle », n°61.

un arrêt de la cour de Bastia, en date du 31 août 1826, exige la consultation du « *plus grand intérêt* » des enfants pour déterminer à qui, du tuteur ou de la mère destituée de la tutelle, doit appartenir la garde des enfants³⁹⁹.

Quelques décennies plus tard, cette analogie permettra également d'appliquer la notion d'intérêt de l'enfant en matière de garde en cas de séparation de fait des parents⁴⁰⁰. Une analogie qui sera systématiquement appliquée en cas de divorce ou séparation de corps pour l'enfant légitime, en cas de séparation de fait pour l'enfant naturel. Le raisonnement sera souvent suivi sous la Restauration et la Monarchie de Juillet.

Une modulation judiciaire des droits de la puissance paternelle est alors opérée, garantissant meilleure protection et meilleure éducation à l'enfant. Il ne s'agit pas pour autant d'une déchéance des droits parentaux, mais simplement d'une adaptation de ces droits dans l'intérêt du mineur en procédant au démembrement de la puissance paternelle.

L'analogie ainsi effectuée perdurera tout au long du XIX^e siècle. Non exempte de critiques de la part de la doctrine, elle permettra de confier la garde des enfants à celui des époux qui assurera au mieux leur éducation. Il est cependant des rares cas où la puissance paternelle semble rester supérieure à l'intérêt de l'enfant⁴⁰¹. Parfois en effet, les juges accorderont la garde des enfants au père en vertu de ce principe immuable⁴⁰². Aucune contrainte par corps ne peut être prononcée contre lui s'il s'empare des enfants qui avaient été confiés judiciairement à la mère⁴⁰³.

C'est ainsi qu'au-delà d'un simple règlement de droit de garde, s'entrevoit la volonté des juges de maintenir une sorte d'idéal familial : la famille naturelle recomposée n'est pas socialement admise par l'élite intellectuelle. L'absence de contrainte juridique liée à la puissance paternelle des parents naturels permet une ingérence plus prononcée au sein de ce foyer désuni. C'est donc sans grande surprise que la Cour de Caen précise, par un arrêt du 27 août 1828, « *qu'en n'accordant aux père et mère naturels que d'une manière déterminée certains droits de correction dérivant de la puissance paternelle sur les enfants*

³⁹⁹ Bastia, 31 août 1826, *op.cit. et loc. cit.*, n° 59.

⁴⁰⁰ Paris, 10 juillet 1855, *S.55.2.677*.

⁴⁰¹ Rappelons que la question de la garde de l'enfant n'enlève pas la puissance paternelle à celui des deux parents qui n'en a pas la garde. La garde empêche *de facto* l'exercice en tant que tel de la puissance, mais juridiquement, le parent n'est pas déchu. D'ailleurs, le parent qui n'a pas la garde de ses enfants n'est pas dispensé de subvenir à ses besoins et peut également surveiller l'éducation qui lui est donnée (C. civ., art.303).

⁴⁰² Ainsi, le père contre qui la séparation de corps a été prononcée doit être maintenu dans la garde des enfants communs en vertu de la puissance paternelle, Liège, 25 août 1809 ; sauf en cas de motifs graves justifiant le retrait de cette garde, Bruxelles, 8 mai 1807 ; Paris, 12 juillet 1808, *op.cit.*

⁴⁰³ Paris, 10 juin 1810, *S.15.2.11*. Néanmoins, la femme demanderesse en séparation de corps ne peut être autorisée à user de la contrainte par corps contre son mari lorsqu'il a soustrait les enfants de sa garde par surprise, Paris, 27 juin 1810, *Journal du Palais*, Tome 10, « *Puissance paternelle* » ; En outre, la femme qui refuse de rendre au mari les enfants dont la surveillance lui avait été confiée provisoirement au cours d'une instance en séparation de corps, ne peut y être contrainte que par le refus d'aliments et la saisie de ses revenus, *S.34.9.127 ; D.P.34.2.105*.

*légalement reconnus, sans s'expliquer plus amplement sur les autres droits dont elle se compose, l'article 383 du Code civil a voulu témoigner qu'il n'entendait pas leur conférer la puissance paternelle d'une manière aussi entière et aussi absolue qu'aux père et mère légitimes, mais au contraire la laisser soumise, par rapport aux diverses modifications que l'intérêt des enfants réclamerait, à l'arbitrage des tribunaux*⁴⁰⁴ ». De cette décision découle le principe selon lequel la garde et l'éducation des enfants naturels peuvent être l'objet de conventions particulières, soit entre les père et mère, soit entre eux et les tiers, contrairement à ce qui est admis pour les parents légitimes. En effet, la puissance paternelle conférée aux parents légitimes est d'ordre public, auquel nul ne peut déroger, alors que la puissance paternelle reconnue aux parents naturels n'est pas considérée comme d'ordre public puisque légalement, ils ne l'exercent pas pleinement.

Par conséquent, si la convention conclue par les parents naturels n'est pas sanctionnée par les juges, cela signifie que le Code civil ne leur confère qu'une puissance paternelle altérée. Bien qu'on ne puisse la déclarer exécutoire sans examen, elle doit être maintenue dès lors que les tribunaux reconnaissent que ces dernières sont conformes à l'intérêt de l'enfant. Il n'y a pas non plus renonciation de la part des parents naturels à leur puissance paternelle, mais simplement une délégation du droit de garde et d'éducation. En d'autres termes, l'intérêt de l'enfant naturel reconnu est toujours examiné judiciairement lorsqu'une affaire se présente aux tribunaux car la puissance paternelle dont les parents sont investis n'est pas « aussi absolue » que celle dont sont dotés les parents légitimes.

Ainsi, la mère de l'enfant naturel, placée dans une pension, peut être privée du droit de le faire sortir, sur demande du père, si l'inconduite de cette dernière l'exige⁴⁰⁵. Indirectement, par l'examen de l'inconduite notoire de la mère, les juges examinent également l'intérêt de l'enfant. Le père naturel n'a pas de droit absolu, comme le père légitime, à la garde de ses enfants, ni l'administration ou l'usufruit de leurs biens personnels. Aussi, les juges peuvent confier ces éléments à la mère naturelle⁴⁰⁶. De même, lorsque le père d'un enfant naturel a une nouvelle femme, la garde de l'enfant peut être confiée de préférence à la mère (naturelle)⁴⁰⁷, solution identique à celle qui est généralement retenue pour l'enfant légitime. Plus que de conférer de nouveaux droits pour la mère, il s'agit surtout pour les juges de maintenir un certain idéal social. La famille naturelle ne correspond pas au modèle étatique promu, mais le fait que le père décide de fonder un nouveau foyer, au sein

⁴⁰⁴ *S.*30.2.245 ; *D.*30.2.246.

⁴⁰⁵ Paris, 4 juillet 1836, *S.*38.2.444.

⁴⁰⁶ Pau, 13 février 1822, *S.*23.2.89, *DALLOZ, Jurisprudence générale...*, v° « Puissance paternelle », n°186-1 et 196.

⁴⁰⁷ Rennes, 30 juillet 1812, *C.N.*4.2.167.

duquel la nouvelle femme peut avoir une influence mauvaise, est une faute impardonnable. Comment pourrait-il mériter la confiance des autorités publiques ?

La préservation morale de l'enfant, la préservation de la société nécessitent une sanction de la faute du parent défaillant. L'intérêt de l'enfant permet donc de justifier l'exercice des droits par la mère car le père aura commis une faute qui ne permet pas d'assurer cet intérêt. Régulateurs des comportements déviants des parents, les juges usent volontiers de la notion d'intérêt de l'enfant mais ils peinent toujours à attaquer le foyer paternel légitime. La notion de faute des parents est-elle le fondement véritable de la décision des juges ? Agissent-ils davantage dans un but de moralisation de la société que dans celui de la protection de l'enfant ? Les deux éléments ne sont pas exclusifs l'un de l'autre dans le raisonnement des juges : il s'agit avant tout de protéger l'enfant, mais l'intervention restrictive des droits des parents permet de rappeler à l'ordre leur comportement déviant. L'interprétation stricte du Code civil en présence d'enfant naturel confère une marge de manœuvre suffisamment large aux juges pour opérer un contrôle plus poussé des familles non conformes à la volonté du législateur. C'est pourquoi ils délimitent clairement la puissance paternelle des enfants naturels alors qu'ils préfèrent incontestablement rester dans le flou pour les enfants légitimes.

Au-delà de la distinction enfant légitime / enfant naturel, il est à remarquer un arrêt de la cour de Lyon de 1825⁴⁰⁸ qui tendrait à définir, indirectement, un droit pour l'enfant et qui confirme la position de médiateur familial du juge. En effet, le dégagement de la notion d'intérêt de l'enfant permet d'aller plus loin dans le raisonnement des juges. La reproduction des motifs s'avère ici nécessaire : *« Attendu que le concours du père et de la mère à l'entretien et à l'éducation des enfants, et l'obligation qui leur est imposée par la nature et la loi, leur donne droit à une surveillance commune et réciproque ; que s'il est de l'intérêt des enfants, de celui de leur père et mère, et même de l'État, que les enfants soient élevés dans des maisons d'éducation, et ce n'est qu'autant qu'ils ne s'accorderaient pas sur ce choix, que les juges, dans l'intérêt particulier et général, doivent fixer et déterminer la maison où les enfants seront placés, pour ne pas être privés d'éducation par le dissentiment et la contradiction des père et mère »*. L'analyse attentive des termes de l'arrêt permet de faire ressortir différentes notions. Non seulement l'intérêt de l'enfant est-il un corollaire de l'intérêt du père et de l'intérêt de la mère mais aussi de l'État. Cette précision de la part des magistrats peut étonner car l'exercice de la puissance paternelle relève des rapports entre les particuliers, mais elle se comprend lorsque l'on sait que la puissance paternelle est une délégation faite par l'État au père qui peut être sanctionnée lorsqu'elle est mal utilisée. En l'espèce, *« le dissentiment et la contradiction des*

⁴⁰⁸ Lyon, 16 mars 1825, DALLOZ, *Rép. méthodique...*, *op.cit.*, n° 58, p.570, note 2.

père et mère » est suffisant pour justifier l'intervention de la justice au sein des relations familiales. En conséquence, en cas de désaccord entre les parents sur l'éducation à donner à leurs enfants, c'est au juge que revient la décision de placement pour que ces enfants « *ne [soient] pas privés d'éducation* ». Les juges précisent d'ailleurs que, l'année scolaire ayant déjà commencé, retirer l'enfant de la maison d'éducation où il est installé pourrait causer « *un préjudice pour l'enfant* » qui pourrait « *retarder son instruction ; qu'il est plus avantageux pour lui de finir cette année dans la même maison* », sauf aux époux séparés de corps à s'accorder pour le choix d'une autre maison d'éducation pour la rentrée scolaire prochaine, sinon la Cour décidera à nouveau où sera placé l'enfant. Comment justifier cette immixtion de la Cour dans les relations familiales ? Avant de statuer, les juges prennent la précaution de rappeler d'une part, que l'éducation des enfants relève davantage d'une obligation des parents que d'un droit particulier, et d'autre part, qu'il s'agit d'une obligation prenant sa source dans la nature « *tandis que la puissance paternelle ne prend la sienne que dans le contrat civil de mariage* ». Dès lors, « *si le lien du mariage est indissoluble, il est permis de toucher et de modifier les effets du contrat civil* ».

Implicitement et indirectement, le droit à l'éducation de l'enfant est posé. La notion d'intérêt de l'enfant a ainsi permis de dégager un « *droit* » pour l'enfant en cas de désaccord manifeste entre ses parents. Toutefois, les juges n'en ont pas dégagé toutes les conséquences favorables à l'enfant. S'il s'agit bien d'un droit, il s'agit d'un « *droit-fantôme* » puisqu'il ne sera pas érigé en tant que tel : il sera examiné au cas par cas selon les situations soumises à l'appréciation des tribunaux.

2. L'intérêt actuel de l'enfant

Selon DEMOLOMBE, « *Le droit pour les tribunaux d'intervenir dans l'exercice de la puissance paternelle et de la régler au mieux dans l'intérêt des enfants, n'est pas écrit sans doute, dans un texte formel, mais il est fondé sur la nécessité, et dès lors, il doit avoir pour mesure et pour limite cette nécessité même qui en est la cause*⁴⁰⁹ ».

Véritable théorie prétorienne en construction, la notion d'intérêt de l'enfant ne permet pas pour autant de dégager de politique générale de protection de l'enfant au sein de son foyer. Il faut dire aussi que la Cour de cassation n'opère qu'un pur contrôle de légalité jusqu'en 1837⁴¹⁰. En conséquence, les juges du fond régulent la protection de l'enfant dans des bornes qu'ils fixent eux-

⁴⁰⁹ DEMOLOMBE, *op.cit.*, tome VI, n°369.

⁴¹⁰ Cf. BEIGNIER (B.), « La conscience du juge dans l'application de la loi au début du XX^e siècle. La jurisprudence au temps de l'Exégèse », in (Dir.) CARBASSE (J.-M.), DEPAMBOUR-TARRIDE (L.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, P.U.F., Paris, 1999, p.277-291.

mêmes. Dès lors, l'examen de l'intérêt de l'enfant est souvent défini négativement et *a contrario*, non seulement en fonction de la notion de puissance paternelle mais surtout en fonction de la nature du foyer au sein duquel il est élevé. Nombre d'arrêtés précisent dès lors : « *ce n'est pas porter atteinte à la puissance paternelle que de...* ».

De surcroît, les juges maintiennent la distinction juridique entre l'enfant naturel et l'enfant légitime. Au sein des enfants naturels, ils maintiennent la distinction des enfants naturels reconnus et des enfants naturels adultérins ou incestueux. Pour ces derniers, la puissance paternelle n'est pas instituée, bien que la filiation judiciaire soit établie⁴¹¹. De fait, l'article 383 du Code civil ne concerne pas les parents de ces enfants. Le principe est en effet que la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin ou incestueux est prohibée de manière absolue. Pourtant la justice a eu à faire face aux effets d'une reconnaissance malgré la prohibition de l'article 335 du même code. En effet, « *la qualité d'enfant adultérin ou incestueux, dans le cas où elle est légalement établie, donne, en principe, le droit à l'enfant de réclamer des aliments, soit à ses père et mère vivants, soit à leur succession* »⁴¹².

Quant à la doctrine, à l'exception de DEMOLOMBE et de DEMANTE, elle ne s'intéresse que peu, voire pas, à la notion, ce qui ne contribue pas à son extension. La doctrine centre davantage sa réflexion sur la puissance paternelle à laquelle il ne faut pas porter atteinte que sur l'existence potentielle d'un intérêt de l'enfant. Aux droits de cette puissance paternelle sont attachés le patrimoine de l'enfant et par conséquent les interrogations croissantes des juristes sur l'administration des biens de l'enfant au détriment de la protection de sa personne. Ce constat est dénoncé dès 1833 par l'ancien avocat MAGNIN qui déclare : « *Je considère que l'état de l'homme est plus important que celui de ses biens* »⁴¹³.

L'auteur le plus représentatif de la pensée conservatrice est certainement CHRESTIEN DE POLY. Bien que ses propositions ne soient pas suivies par les juges⁴¹⁴, elles reflètent l'état d'esprit de la société des années 1820. Celui-ci opte pour une vision très particulière de la puissance paternelle. Il proposait en effet qu'en cas de séparation de corps en faveur de la mère, l'enfant soit confié à un tuteur. Cette dernière, privée de la garde de ses enfants, aurait alors le temps nécessaire pour réfléchir et retrouver le lit conjugal afin que ses enfants lui soient rendus. L'auteur n'est pas

⁴¹¹DALLOZ, *Rép. méthodique...*, *op.cit.*, v° « Puissance paternelle », n°182.

⁴¹² C. civ., art. 762, 763 et 764.

⁴¹³ *Op.cit.*, p.7.

⁴¹⁴ À ce titre, l'auteur propose de combler la lacune de l'article 302 du Code civil par un nouvel article : « : « *Lorsque la séparation de corps est prononcée en faveur, et sur la poursuite de la femme, la puissance paternelle est exercée tant que dure la séparation par un tuteur spécial qui est nommé par le conseil de famille* », *op.cit.*, p.138 et s.

contre une privation des droits de la puissance paternelle au père qui a manqué à ses devoirs, mais la garde des enfants ne doit surtout pas être confiée à la mère⁴¹⁵, qui risquerait de monter les enfants contre le père. La famille légitime, la puissance paternelle au père, voilà ce qui doit s'imposer pour l'auteur⁴¹⁶. « *Ainsi l'intérêt des familles et des considérations d'ordre public* » imposent leur survie à toute épreuve⁴¹⁷.

Cette vision restrictive de la protection de l'enfant en cas de séparation de corps n'est cependant pas partagée par la majorité de la doctrine qui accueille favorablement la jurisprudence qui confie la garde à la mère en cas d'inconduite manifeste du père⁴¹⁸. Manifestement, les juges n'ont pas une conception aussi étroite des règles de la puissance paternelle qu'il serait permis de le penser sous la Restauration. Bien au contraire, si la famille légitime doit être préservée, ils tendent néanmoins à justifier leur décision par la faute imputée aux parents dans l'éducation de leurs enfants pour autoriser le retrait du droit de garde, sans que cela n'entraîne pour autant de déchéance de puissance paternelle. Le père a manqué à sa mission et à son devoir d'éducation de l'enfant confiée par l'État, il doit en être puni par le retrait du droit de garde. Le juge opte pour un contrôle des droits de la puissance paternelle, car la déchéance de ces droits n'est juridiquement pas possible. Aussi procède-t-il au démembrement des droits, ne faisant pas de la puissance paternelle un bloc indivisible et intangible au profit du père, en octroyant le droit de garde à celui des parents, voire au tiers, qui assurera au mieux l'intérêt de l'enfant. Une atteinte légère puisqu'il conserve tous les autres droits inhérents à la puissance paternelle, tel que le consentement au mariage.

S'il a souvent été reproché au Code civil de ne pas s'intéresser aux enfants naturels⁴¹⁹, il apparaît que la protection judiciaire exercée est plus efficace. En effet, le Code n'assimile l'enfant naturel à l'enfant légitime qu'en ce que le droit de correction paternelle est identique chez les parents naturels et les parents légitimes. Méfiant envers les parents, le législateur favorise inconsciemment la protection de l'enfant naturel face à l'enfant légitime devant les tribunaux. L'enfant n'ayant pas de

⁴¹⁵ Selon l'auteur, le seul cas où la puissance paternelle puisse revenir à la mère est en cas d'absence du père, d'interdiction prononcée contre le père ou de veuvage, *ibid.*, p.142.

⁴¹⁶ L'idée est également soutenue dès 1805 par BONALD dans son ouvrage *Du divorce considéré au dix-neuvième siècle relativement à l'état domestique et à l'état public de société*. Il affirme que « *Les familles demandent des mœurs, et l'État demande des lois. Renforcez le pouvoir domestique, élément naturel du pouvoir public, et consacrez l'entière dépendance des femmes et des enfants, gage de la constance obéissance des peuples* », in MIGNE (J.-P.), *Œuvres complètes de M. de Bonald*, Migne, Paris, 1859, Tome 2, p.175.

⁴¹⁷ Sur la condition des enfants naturels, CHRESTIEN DE POLY trouve juste que les droits des parents naturels soient aussi étendus que ceux des parents légitimes, à la différence qu'à la mort des parents la puissance paternelle ne peut revenir à l'ascendant car l'enfant naturel n'appartient pas à la famille, *op.cit.*, p.148.

⁴¹⁸ MAGNIN (A.), *Traité des minorités...*, *op.cit.*, p. 226.

⁴¹⁹ MARCADE (V.-N.), *op.cit.*, Tome 2, p.161.

filiation légalement établie, il n'appartient pas à la famille⁴²⁰. Le père naturel ne peut pas revendiquer l'exercice exclusif de la puissance paternelle, à la différence du père légitime à qui elle appartient de droit. De fait, si les dispositions du Code civil ne sont pas applicables à l'enfant naturel, il n'en est pas pour autant un enfant négligé : il apparaît davantage protégé que l'enfant légitime par les juges, véritables garants de leur protection. Le juge examine alors l'intérêt de l'enfant pour fonder sa solution puisque ni la puissance paternelle, ni la tutelle sur les enfants naturels ne sont réglées de manière légale⁴²¹. Ce sont des questions passées presque sous silence lors des débats préparatoires du Code, favorisant en conséquence le rôle de la jurisprudence⁴²². Le juge place son curseur d'appréciation en fonction du « *plus grand avantage des enfants* », décidant alors de l'opportunité de confier sa garde, son éducation, l'administration de ses biens à la mère naturelle en préférence au père⁴²³.

Le contournement du droit par les magistrats tend à régler les affaires au cas par cas, respectant ainsi l'esprit des rédacteurs du Code civil. La protection judiciaire de l'enfant – bien loin d'être sclérosée comme le laisserait penser une analyse succincte des dispositifs légaux – est amorcée. La modulation des droits de la puissance paternelle est ainsi opérée, garantissant meilleure protection et meilleure éducation à l'enfant. La notion n'est pas inhérente au droit civil : le droit pénal s'est lui aussi intéressé à l'intérêt de l'enfant en cas de mauvais traitements des parents. L'interaction civil/pénal, favorisée par la montée des idées hygiénistes, a permis ainsi de faire émerger, à défaut d'une protection légale, une conscience de la nécessité de protéger l'enfant au sein de son foyer.

B. La reconnaissance de « l'intérêt de l'enfant »⁴²⁴ face aux mauvais traitements

Le droit de correction domestique est unanimement reconnu aux parents comme une conséquence du droit d'éducation. Aucune incrimination spéciale n'est pourtant prévue pour le dépassement du droit de correction : le fonctionnement interne de la famille doit rester « *à l'abri des yeux des autorités publiques et du contrôle social* »⁴²⁵. Par conséquent, « *Il ne peut pas être question, dans la*

⁴²⁰ L'enfant naturel peut toutefois, sous conditions, faire l'objet d'une légitimation par le père. Il s'agit d'un système juridique qui remonte au Bas-Empire romain, lequel prévoyait quatre cas de légitimation. Le Code de 1804 ne prévoit que le mariage subséquent. Pour plus de précisions, cf. MARCADÉ (V.-N.), *op.cit.*, p.44.

⁴²¹ L'article 383, qui ne se réfère expressément qu'aux articles 376, 377, 378 et 379 du Code civil., laisse ainsi une grande latitude aux tribunaux. Cf. par exemple Caen 27 août 1828.

⁴²² La question ne sera légalement réglée que par la *loi du 2 juillet 1907 organisant la puissance paternelle sur les enfants naturels*.

⁴²³ Agen, 16 frimaire an XIV ; Rennes, 30 juillet 1812 ; Pau, 13 février 1822.

⁴²⁴ Nous mettons volontairement l'expression « *intérêt de l'enfant* » entre guillemets afin de pas confondre la notion avec son aspect civil et de la réserver ici à sa conception devant les juridictions pénales.

⁴²⁵ MARTINAGE (R.), *op.cit.* p.141.

loi, des punitions qui sont infligées à l'enfant dans l'intérieur de la famille, et les tribunaux n'interviendront que dans le cas où la discipline domestique deviendrait oppressive ou violente »⁴²⁶. Ainsi, le contrôle judiciaire de l'exercice du droit de correction domestique s'avère délicat (1) malgré une tentative de définition jurisprudentielle du mauvais traitement (2).

1. Le contrôle délicat de l'exercice du droit de correction domestique

Si la minorité exigeait une protection spécifique, c'est pourtant le recours au droit commun qui s'imposait en l'absence de disposition spéciale⁴²⁷. En effet, le législateur de 1810 n'ayant pas estimé opportun de donner une définition légale au droit de correction domestique, c'est sous la qualification des coups et blessures volontaires qu'il faut en rechercher la répression⁴²⁸. En outre, le Code pénal ne prévoyait ni l'incrimination des voies de faits, ni celles des violences légères. La réforme du Code pénal de 1832 ne changera rien sur ce point. La minorité ne constitue pas une circonstance aggravante, seule la violence est sévèrement sanctionnée pour maintenir l'ordre public. C'est ainsi que les juges punissaient les violences volontaires exercées par les parents sur leurs enfants en fonction du résultat produit par les violences. En l'absence d'incapacité de travail personnel supérieur à vingt jours ou de maladie, l'acte constituait un délit réprimé à l'article 311⁴²⁹. Dans le cas contraire, il s'agissait d'un crime sanctionné par l'article 309⁴³⁰. Par ce biais, le juge pénal assurait, théoriquement, une protection de l'enfant contre toutes les violences et voies de fait dont il avait été la victime. Pourtant, les peines restaient moindres et les effets sur l'exercice de la puissance paternelle limités.

De surcroît, le législateur n'a pas pris le soin de définir la notion de violences volontaires. Il faut par conséquent s'en référer aux mœurs⁴³¹ pour déterminer ce qui relève ou non de la violence

⁴²⁶ CASTEX (L.), *op.cit.*, p. 130.

⁴²⁷ BLANCHE (A.), *Études pratiques sur le Code pénal*, Cosse, Marchal et Cie, Paris, 1868, tome 4, p. 678, n°594.

⁴²⁸ Les Comptes de l'Administration de la justice criminelle ne permettent pas d'estimer les coups et blessures, apparentés aux mauvais traitements, infligés par les parents à leurs enfants. En revanche, les causes d'homicides sur leurs enfants sont précisées. Mais ces chiffres ne permettent pas d'établir des statistiques précises sur la réalité des actes de mauvais traitements, conduisant ou non à la mort de l'enfant.

⁴²⁹ C. pén. 1810, art. 311 : « Lorsque les blessures ou les coups n'auront occasionné aucune maladie ni incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'article 309, le coupable sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux cents francs » ; Seuls la préméditation ou le guet-apens aggraveront la peine dans les deux cas, C. pén. 1810, art. 310 et 311 al. 2.

⁴³⁰ C. pén. 1810, art. 309 : « Sera puni de la peine de la réclusion, tout individu qui aura fait des blessures ou porté des coups, s'il est résulté de ces actes de violence une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours ».

⁴³¹ LAURENT (F.), *op.cit.*, Tome IV, p. 371, n°275. ; VAUTIER (S.), « Les juges et la violence quotidienne (Blois, 1815-1848), in FOLLAIN (A.), LEMESLE (B.) et alii., *La violence et le judiciaire*, PUR, 2008, p. 137-148. ; VANNEAU (V.), « Justice pénale et « violence conjugales » au XIX^e siècle : enquête sur les avatars judiciaires d'une catégorie de violence », *op.cit.* et *loc. cit.*, p.149-159.

volontaire et ainsi tracer la frontière entre ce que peut être ou ne peut pas être un mauvais traitement au sens de la loi. Tout naturellement, le droit de correction domestique ne peut être encadré spécifiquement dans une société où l'ordre familial est une garantie de l'ordre public, où le père est au sommet d'une hiérarchie familiale au service de l'État. Le législateur ne peut intervenir en aval et ne peut se risquer à incriminer spécifiquement le comportement au risque de remettre en cause le principe de la toute puissance paternelle. Si le législateur s'était risqué à prévoir ce cas particulier, il aurait été à craindre une ingérence au sein du foyer paternel inadmissible durant ce premier tiers du XIX^e siècle. L'inquisition étatique évitée, il n'en reste pas moins que le législateur est animé d'une ferme volonté de protéger ce foyer paternel. La préservation de l'intégrité physique des parents prime en tout point sur celle de l'enfant dans l'esprit du législateur : c'est davantage le foyer paternel qu'il faut protéger que les membres qui le compose⁴³².

Par conséquent, l'échelle des incriminations conduisait à un vide juridique dans le cas où les blessures volontaires avaient entraîné la mort de la victime sans intention de la donner. La lacune conduisait naturellement à qualifier cet acte de meurtre, puni alors de la peine des travaux forcés à perpétuité. La réforme pénale de 1832, s'inscrivant pleinement dans un « humanisme » juridique, entend ainsi opérer une refonte des dispositions face à une jurisprudence sévère⁴³³ en insistant sur l'élément intentionnel de l'infraction⁴³⁴. Dès lors que ce dernier est caractérisé, la peine prononcée sera proportionnelle au résultat obtenu⁴³⁵, qu'il ait été voulu ou non⁴³⁶. Cette intervention législative attendue⁴³⁷ permet donc de mieux adapter la peine au comportement⁴³⁸. Animé d'une volonté

⁴³² D'ailleurs, la réforme de 1832 maintiendra le principe d'aggravation de la peine en cas de violences exercées sur un ascendant.

⁴³³ *Le Moniteur universel*, supplément au n° 244, jeudi 1^{er} septembre 1831, p. 1495 ; DUVERGIER (J.-B.), *Code pénal annoté, édition de 1832, contenant l'indication des lois analogues, des arrêts et décisions judiciaires ; les discussions sur la loi du 28 avril 1832 ; et les opinions des auteurs*, A. Guyot et Scribe, Paris, 1833, art. 309, p. 50 ; CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *Théorie...*, *op.cit.*, 1887, Tome IV, 6^{ème} éd., p. 26. ; Le député BAVOUX s'exprime : « On a vu un fils violemment attaqué par son père. Sa vie était en danger. Loin de moi l'idée de vous dire que pour sauver sa vie, il dût sacrifier celle de son père ; mais enfin dans la lutte le père succombe. Est-ce là le cas d'un meurtre prémédité et digne de la colère des lois, où le fils eût toute la culpabilité du fait sous le poids duquel il se trouva devant la justice ? », *Archives parlementaires*, Chambre des Pairs, P. Dupont, Paris, Séance du 7 décembre 1831, p. 313.

⁴³⁴ Le jury devra en effet constater en tous cas le caractère volontaire et donc intentionnel des blessures et des coups. Par exemple, Cass. 24 janvier 1822 *Bull. crim.* n°14 ; 27 février 1824, *Bull. crim.* n° 36 ; 10 mars 1826, *Bull. crim.* n°47 ; 22 août 1828, *Bull. crim.* n°243 ; 19 septembre 1828, *Bull. crim.* n°269 ; 12 janvier 1832, *Bull. crim.* n°13 ; 2 juillet 1835, *Bull. crim.* n°262 ; Cass. 18 juillet 1840, *Bull. crim.* n°206 ; *Journal du Palais*, 1841, tome 2, p. 76.

⁴³⁵ C. pén. 1832, art. 309 : « Sera puni de la réclusion, tout individu qui, volontairement, aura fait des blessures ou porté des coups, s'il est résulté de ces sortes de violences une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours. Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps ».

⁴³⁶ Néanmoins, alors que les actes restaient qualifiés de crimes dans les deux codes, la réforme pénale par la loi du 13 mai 1863 distinguera l'incrimination en quatre degrés. Cf. *infra*. p.137 et s.

⁴³⁷ CARNOT (J.), *op.cit.*, 1824, p.46.

⁴³⁸ BLANCHE (A.), *op.cit.*, n°465, p. 511 : « La loi du 28 avril a mis fin à cette jurisprudence, en réparant l'omission qui l'avait motivée. Depuis cette loi, aux termes du dernier paragraphe de l'art.309, les coups portés, et les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, qui l'ont pourtant occasionnée, sont punis de la peine des travaux forcés à temps. Par conséquent, les coups et les blessures de cette espèce ne peuvent plus être considérés comme constitutifs de meurtre ». Distinct de l'homicide involontaire, toute

d'harmonisation des dispositions face au principe général d'adoucissement des peines, la peine prévue à l'article 311 est également adoucie : d'un mois à deux ans d'emprisonnement, la peine est écourtée à 6 jours à deux ans d'emprisonnement, avec possibilité d'amende⁴³⁹.

Par conséquent, les mauvais traitements sur enfants, n'entraînant que rarement une maladie ou une incapacité de travail personnel supérieur à vingt jours, ne relèveront que pour un très petit nombre de l'article 309. La plupart du temps, les mauvais traitements seront considérés comme des délits et non comme des crimes, voire comme de simples voies de faits qui ne mériteront pas répression car rentrant parfaitement dans l'exercice du droit de correction. Selon la jurisprudence en effet, la persistance des marques des violences sur l'enfant pendant plus de vingt jours n'est pas assimilable à une incapacité de travail personnel de vingt jours et ne peut donc fonder la condamnation⁴⁴⁰.

En outre, seules les violences revêtant le caractère de coups ou de blessures peuvent entrer dans la qualification légale des articles 309 et 311 du Code pénal. La visibilité de la violence manifeste au sein du foyer paternel est donc la principale condition à sa répression pénale. La Cour de cassation rappellera ainsi dès 1822 que « *d'après leur texte clair et précis, lesdits articles 309, 310 et 311 ne s'appliquent pas indistinctement à toute espèce de mauvais traitements envers les personnes, mais à ceux seulement qui ont été commis par des coups ou par des blessures, et sur des personnes* »⁴⁴¹. Si les violences et voies de faits qui n'ont pas le caractère de coups ou blessures ne relèvent pas des dispositions pénales des articles précitées⁴⁴², la lacune était comblée par la jurisprudence sur le fondement du droit de la période révolutionnaire non aboli⁴⁴³. La Cour de cassation affirmait en effet dès 1821 que « *les voies de fait et violences légères n'étant l'objet d'aucune disposition du Code pénal de 1810, ni d'aucune autre loi postérieure à celles du 22 juillet 1791 et du 3 brumaire an IV, les dispositions, qui s'y rapportent dans lesdites lois, et qui étaient en*

la difficulté consistera donc désormais en l'évaluation de la volonté de l'agent pour déterminer la qualification de l'acte commis, cf. TANGUY (J.-F.), « Tuer sans intention de tuer : quand l'intention, et non l'effet, construit le crime », *in la violence et le judiciaire, op.cit.*, p. 251-263.

⁴³⁹ C.pén.1832, art. 311.

⁴⁴⁰ Cass. 17 décembre 1819, S.20.1.145 ; D.18.1.41.

⁴⁴¹ Cass. crim., 9 septembre 1822, *Bull. crim.* n°141. En l'espèce, la cour casse un arrêt pour fausse application de la loi qui avait déclaré un fils coupable de mauvais traitements « envers » son père et son beau-frère alors que les termes de la loi exigent une blessure « sur » une personne.

⁴⁴² Cass. 15 octobre 1813, *Bull. crim.*, n°220, S.14.1.73 : « *vu les art. 309, 311 et 312 du Code pénal ; attendu que ces articles du Code pénal supposent expressément, pour leur application, des actes de violences, qui aient fait des blessures, ou dans lesquels il y ait eu des coups portés ou reçus ; que, si le jury a déclaré Valentin Hartmann coupable d'avoir exercé des violences et des voies de fait envers son père, il a ajouté que, sans ces violences, il n'y avait ni blessures ni coups ; que cette restriction, dans la déclaration du jury, excluait l'application de l'art.311, et conséquemment, celle de l'art. 312 qui s'y réfère* ».

⁴⁴³Un arrêt du 5 prairial an 12 (19 octobre 1809) précisait ainsi qu'une plainte déposée pour avoir reçu un soufflet relevait de la compétence des tribunaux correctionnels. *Bull. crim.* n° 167. Loi des 19-22 juillet 1791 et loi du 3 brumaire an IV ; C. civ. 1832, art. 484 : « *Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent code et qui sont régies par des lois et réglemens particuliers, les cours et les tribunaux continueront de les observer* », cf. Cass. 14 avril 1821, *Bull. crim.* n° 61.

vigueur à l'époque de la promulgation du Code pénal, sont formellement maintenues par l'art. 484 de ce Code et que les cours et les tribunaux sont tenus de continuer de les observer et de les faire exécuter »⁴⁴⁴.

Certes, les graves abus seront réprimés, mais il reste un certain nombre de cas qui ne tombent pas sous le coup de la loi pénale et seront considérés comme un simple exercice du droit de correction domestique. La jurisprudence apparaît alors comme un garde-fou mais en l'absence de texte, c'est une jurisprudence incertaine qui se fixe. Toute une série d'arrêts témoigne ainsi d'une relative indulgence envers certains parents coupables de mauvais traitements, la peine maximale n'étant prononcée qu'en cas d'atrocité particulière⁴⁴⁵.

La correctionnalisation progressive des coups et blessures et mauvais traitements conduit également à un amoindrissement des peines prononcées à l'égard des parents selon les régions : peines d'amendes, de prison qui restent symboliques, notamment en région lyonnaise où la notoriété locale de l'auteur des faits participera à l'acquittement. À l'inverse, d'autres régions de France se révèlent intraitables en matière de mauvais traitements sur enfants. Une telle disparité des solutions ne permet pas de tirer de politique judiciaire globale en faveur d'un prétendu intérêt de l'enfant.

En revanche, en raison de l'étroite imbrication entre le modèle de l'État et le modèle de la famille, la répression des atteintes à l'intégrité physique des parents par leurs enfants a toujours été sévère⁴⁴⁶. À l'instar du législateur de 1810, le législateur de 1832 punit fortement les coups et blessures portés sur un ascendant. Par exemple, la Cour de cassation a estimé qu'un soufflet donné par un fils à son père, en tentant de lui porter un coup de pierre, était un coup dans le sens des articles 309 et 311 du Code pénal, entraîne la condamnation à la réclusion⁴⁴⁷. Il n'est pas étonnant qu'un tel contraste dans la répression ne soit pas contesté : porter un coup à l'ascendant, qu'il soit légitime, naturel ou adoptif, revient à remettre en cause l'autorité de l'État alors que porter un coup, plus ou moins violent, à l'enfant, c'est faire preuve d'éducation et de respect de l'autorité paternelle. Il existe toujours ce parallèle entre atteinte à la sûreté de l'État et atteinte à l'autorité paternelle,

⁴⁴⁴ Cass. 14 avril 1821, *op.cit.*

⁴⁴⁵ Cf. *infra*. p. 102 et s.

⁴⁴⁶ Ainsi, sous l'Ancien Régime, Marie Barbotin est condamnée au carcan en place publique trois jours de marché avec un écriteau de chaque côté du corps où il est inscrit « *Fille dénaturée qui a outragé et battu son père* ». Fustigée, flétrie au fer chaud, elle sera également bannie à perpétuité. Archives de la préfecture de police de Paris, (APP), AB 114, 13 août 1759, Marie Barbotin, fol. 93 r°, cité par DOYON (J.), « Le « père dénaturé » au siècle des lumières », *Annales de démographie historique*, 2009/2 n° 118, p. 145. L'auteure remarque, à juste titre, que seuls les parents battus sont, entre 1695 et 1775, la cible de la protection pénale dans le tribunal du ressort parisien. Néanmoins, « *La violence des pères est criminalisée lorsque les « excès » outrepassent le droit correctionnel et désignent à la justice les « abus » de l'autorité paternelle* », *ibid.* p.151.

⁴⁴⁷ Cass. crim. 5 mars 1831, *Journal du droit criminel*, p. 226, art. 687.

entre crime de lèse-majesté et parricide⁴⁴⁸. De fait, les dispositions du Code pénal s'expliquent parfaitement par les mentalités.

L'augmentation des peines en cas de violences de l'enfant sur ses parents et l'absence de sanctions significatives pour les parents coupables de mauvais traitements est la preuve concrète que la réforme de 1832 est centrée sur la protection d'un droit pénal de la famille au détriment des membres qui la composent. Pourtant, la jurisprudence fait preuve d'une extrême rigueur dans l'application des textes. Ainsi, l'article 312 est inapplicable aux mauvais traitements portés par un fils envers son père s'ils ne sont pas autrement caractérisés⁴⁴⁹ ; d'autant que des violences ou voies de fait sans coups ni blessures, portés par un fils sur un père n'ont ni le caractère de crime, ni celui de délit⁴⁵⁰. En revanche, la réponse du jury qui déclare le fils coupable d'avoir porté des coups et blessures à diverses reprises sur son père établit de manière suffisante qu'ils ont été portés volontairement⁴⁵¹. C'est donc le caractère habituel qui semble caractériser la volonté, alors même que la loi n'exige pas ce caractère habituel pour caractériser la volonté, au contraire⁴⁵². Face à la sévérité des dispositions légales, la jurisprudence semble réguler la sévérité du Code pénal en la matière sans pour autant tracer de ligne directrice autre que celle du respect du foyer paternel, car en effet, le droit de correction domestique n'est pas apprécié aussi largement.

L'absence de sanction spécifique en cas d'abus du droit de correction domestique face à la répression exemplaire des violences sur les ascendants dans le Code pénal ne peut ainsi s'expliquer que par une acceptation de la violence légère dans l'éducation de l'enfant au sein du foyer paternel. Toute la difficulté pour le juge réside donc en la frontière entre l'acte de violence légère et l'acte violent puisque aucun Code ne prévoit aucun contrôle de la mesure.

⁴⁴⁸ Le parricide n'est jamais excusable (C. pén., art. 323). Le coupable est condamné à mort, conduit sur le lieu de l'exécution, en chemise, nu pieds et la tête couverte d'un voile noir. Exposé sur l'échafaud pendant que l'huissier fera lecture de l'arrêt de condamnation à la foule, il subit l'humiliation la plus complète (C. pén., art. 13). L'article 86 précise « *L'attentat contre la vie ou contre la personne du Roi est puni de la peine du parricide* ». Avant la réforme de 1832, la peine prévoyait également que le condamné aura le poing tranché avant d'être exécuté. Pour un aperçu de la répression du parricide à travers les âges, cf. TRIMAILLE (G.), « La sanction des parricides du droit romain au Code pénal napoléonien », *Droit et cultures* [En ligne], 63 | 2012-1.

⁴⁴⁹ Cass. 10 octobre 1822, *Bull. crim.* n°14.

⁴⁵⁰ Cass. 15 octobre 1813, *Bull. crim.* n°220, S.14.1.73. ; Voir aussi dans une espèce similaire où les juges rappellent le principe Cass. 19 mars 1841, *Bull. crim.* n°73.

⁴⁵¹ Cass. 13 décembre 1817, S.28.1.192 ; Cass. 20 février 1841, *Journal du Palais*, 1842, tome 2, p. 46.

⁴⁵² Cass. 5 mars 1831, *Bull. crim.* n°42. En l'espèce, un fils formait un pourvoi, qui fut rejeté, au moyen que l'article 312 du Code pénal n'était applicable qu'en ce que plusieurs coups doivent avoir été portés sur le père.

2. Une définition jurisprudentielle du mauvais traitement

Au XIX^e siècle, la question du mauvais traitement des parents sur leurs enfants n'est pas neuve⁴⁵³, mais elle se place désormais sur un nouveau terrain, en corrélation parfaite avec la protection judiciaire civile du mineur. Or, contester le droit de correction domestique s'avère difficile dans une société conservatrice basée sur l'autorité paternelle où les coups sont souvent assimilés à un mode d'éducation normal, notamment dans les milieux populaires touchés par le paupérisme⁴⁵⁴.

Parfaite illustration de la coopération entre l'État et le père, légitime ou naturel, le droit de correction domestique, incontesté au sein de la population, ne paraît pouvoir souffrir d'aucune exception. Il est un corollaire nécessaire à l'éducation des enfants par les parents. Le législateur a mis entre les mains du père les mesures nécessaires à former le futur citoyen mais lorsque l'affaire est portée devant la justice, la protection de l'enfant semble primer au-dessus de tout autre intérêt. L'ingérence des tribunaux dans l'éducation menée par le père sera justifiée par un mauvais exercice de la puissance paternelle attribuée par le législateur : le père qui maltraite son enfant n'exerce pas les droits ni le but que lui a confiés le législateur. L'idée de proportion entre l'acte de correction et la faute commise par l'enfant semble délimiter la frontière entre la violence légère et la violence grave⁴⁵⁵. De fait, la difficile caractérisation du mauvais traitement à enfants favorise l'autorité du père en faisant du foyer paternel une cellule quasi inviolable.

Comment dès lors, face à l'inaction du législateur, faire la distinction entre la simple mesure corporelle de correction domestique et l'acte de mauvais traitement ? La jurisprudence nous apporte des éléments de réponse mais la reconnaissance jurisprudentielle du mauvais traitement sur enfant reste limitée⁴⁵⁶. En effet, la notion de violence dépend elle-même de la limite de l'acceptation sociale à une époque déterminée⁴⁵⁷. La violence est également un concept

⁴⁵³ Un arrêt du 16 décembre 1669 du Parlement de Provence posait la question de savoir si un père maltraitant sa fille pouvait être déchu de la puissance paternelle, posant par la même occasion la question de la garde de l'enfant. Les juges demandent avant le prononcé du jugement la preuve des allégations du refus des aliments du père envers sa fille, la faisant coucher nue dans une écurie. Le « mauvais traitement » était envisagé d'une manière large. *Recueil de Bonface*, tome 4, liv. 9, tit.4, chap.5, cité par Merlin, *Rép.*, tome 12, V^o « Puissance paternelle », p.579. Un autre arrêt du 12 mai 1779 pose également la nécessité de la preuve des mauvais traitements en condamnant le père à une provision de 100 livres à sa fille, le temps que les faits puissent être vérifiés. La pension alimentaire doit être versée le temps de la preuve. *Op.cit.* p.580.

⁴⁵⁴ PERROT (M.), *La vie de famille au XIX^e siècle*, Ed. du Seuil, Paris, 2015, p.81-82 et p. 128-130. ; GUESLIN (A.), *Gens pauvres, pauvres gens dans la France du XIX^e siècle*, Aubier, Paris, 1998, p.94-98.

⁴⁵⁵ AUBRY (C.) et RAU (C.), *op.cit.*, tome 6, n^o309 et §550 p.78 ; MAGNIN (A.), *op.cit.*, p. 231.

⁴⁵⁶ GUESLIN (A.), *Gens pauvres, pauvres gens dans la France du XIX^e s.*, Aubier, 1998.

⁴⁵⁷ Pour une étude de la violence à travers les âges, cf. CHESNAIS (J.-C.), *Histoire de la violence en Occident de 1800 à nos jours*, éd. revue et augmentée, Laffont, 1981, 436 p. ; Sur la violence collective, CHEVALIER (L.), *Classes laborieuses et classes dangereuses*, Plon 1958, Perrin, 2002, p.533-553.

instrumentalisé, parfois même autorisé, par la norme. C'est donc sur la potentielle transgression de la norme que le curseur doit être positionné pour distinguer l'acte de correction domestique du mauvais traitement. Or, la norme pose que la puissance paternelle comporte en elle-même le droit de correction sur l'enfant, un droit à l'usage de la violence du père sur son enfant pour mener son éducation, laissé à sa libre appréciation. Face à l'imagination infinie des moyens de correction des parents, l'idée de proportion entre la faute commise et la mesure de correction est examinée par les magistrats. Le curseur se positionnera sur un seuil de correction domestique à ne pas dépasser selon un critère d'appréciation subjective du magistrat, laissant entrevoir une variabilité dans les jugements. Le juge s'en remettra ainsi « *aux mœurs et aux usages qui ont consacré les petites règles de la discipline domestique*⁴⁵⁸ », dont la définition variera fortement d'une région à une autre. Reconnaître le mauvais traitement entraînerait dès lors une limitation du droit de correction paternelle, impliquant une limitation du droit de garde et une obligation d'aliments pour le parent malveillant à l'égard de son enfant.

Sous la Restauration, la Cour de cassation rend un arrêt pionnier en la matière⁴⁵⁹. En l'espèce, la femme LOMET s'était rendue coupable d'actes de violences sur son enfant, avec préméditation, prévus aux articles 309 et 310 du Code pénal⁴⁶⁰. Le jury constata que les marques sur le corps de l'enfant ne pouvaient disparaître que par des soins constants pendant plus de vingt jours. La Cour d'assises l'avait ainsi condamnée à cinq ans de travaux forcés. Le femme LOMET forme un pourvoi pour fausse application des articles précités et pour manque de base légale : aucun texte ne réprimant le droit de correction domestique, elle ne pouvait être poursuivie. Si les hauts juges cassent l'arrêt pour fausse application des articles 309 et 310 du Code pénal, en ce que le jury n'avait pas déclaré formellement l'incapacité de travail ou la maladie⁴⁶¹, elle rejette le moyen selon lequel la gravité de la mesure de correction domestique est laissée à la libre appréciation des parents⁴⁶². Les motifs des sages méritent d'être ici reproduits : « *Considérant que, si la nature et les lois civiles donnent aux pères sur leurs enfans une autorité de correction, elles ne leur confèrent pas le droit d'exercer sur eux des violences, ou*

⁴⁵⁸ DEMOLOMBE, *op.cit.*, Tome VI, n°309, p.235.

⁴⁵⁹ Cass. 17 décembre 1819, *Bull.crim.*1819, n°137 ; BLANCHE (A.), *op.cit.*, tome 4, n°594. Il s'agit d'une affaire qui est commentée systématiquement par les pénalistes du XIX^e siècle.

⁴⁶⁰ L'article 309 punit de la réclusion « *tout individu qui aura fait des blessures ou porté des coups, s'il est résulté de ces actes de violence une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours* » alors que l'article 310 prévoit la peine des travaux forcés à temps si le crime a été commis avec préméditation ou guet-apens.

⁴⁶¹ « *Que, dans l'espèce, le jury n'a point déclaré que les sévices et mauvais traitemens que l'accusée a exercés sur sa fille âgée de cinq à six ans, eussent produit une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, mais seulement qu'il fallait plus de vingt jours pour faire disparaître les marques desdits sévices et mauvais traitemens ; [...] il s'ensuit que la durée pendant laquelle ont subsisté ces marques, ne peut point servir de mesure pour la durée de la maladie et de l'incapacité de travail[...] ; Que la condamnation à cinq années de travaux forcés [...] a donc été une fausse application des art.309 et 310 du Code pénal ; Cass., etc. »*

⁴⁶² La Cour casse l'arrêt rendu le 21 octobre 1819 par la Cour d'assises de l'Allier et renvoie l'accusée « *en état de prise de corps, et les pièces du procès, devant la Cour d'assises de la Nièvre* », *Bull. crim.* n°137.

mauvais traitements, qui mettent leur vie ou leur santé en péril⁴⁶³; que ce droit ne saurait être admis, surtout contre les enfants qui, dans la faiblesse du premier âge, ne peuvent jamais être coupables de fautes graves; que la qualité de mère de la condamnée ne peut donc, dans l'état des faits déclarés contre elle, l'affranchir des dispositions du Code pénal».

Trois conséquences significatives peuvent être tirées. Tout d'abord, les juges tentent une définition du mauvais traitement : il s'agit de l'acte violent qui met en péril la santé ou la vie de l'enfant ; en d'autres termes, si le droit de correction est un droit naturel consacré par le Code civil, il ne doit pas mettre pour autant la santé ou la vie de l'enfant en danger. L'intérêt de l'enfant serait donc le corollaire d'un « droit » à la bonne santé au sein de son foyer. *A contrario*, tout coup ne portant pas atteinte à la santé ou ne mettant pas la vie de l'enfant en danger semble autorisé⁴⁶⁴.

Ensuite, l'idée de proportion entre le droit de correction et la mesure employée par les parents doit être examinée, bien qu'il ne s'agisse pas d'une nouveauté. Il est ainsi admis que le droit de correction ne peut justifier tout acte violent envers l'enfant, surtout en raison de son jeune âge. L'enfant en bas âge ne pourrait donc être coupable d'une « faute grave » justifiant l'exercice de la violence contre lui.

Enfin, la qualité de mère qui confère les droits de la puissance paternelle, dont le droit de correction, ne constitue pas une excuse légale pour s'affranchir des dispositions du Code pénal⁴⁶⁵. Les magistrats opèrent un effort de délimitation du droit de correction⁴⁶⁶, complétée par l'obligation d'aliments prévue à l'article 211 du Code civil, lorsque l'enfant a dû quitter le domicile en raison de ces mauvais traitements⁴⁶⁷. L'obligation persiste si l'enfant quitte le domicile paternel en cas d'offre des parents de rester au domicile. Il ne faudrait pas voir dans cette obligation d'aliments une nouvelle position des juges en faveur de l'enfant ; il ne s'agit que d'une conséquence logique du lien de filiation prise dans l'intérêt de l'enfant⁴⁶⁸.

En conséquence, qu'il s'agisse d'un enfant naturel ou d'un enfant légitime, les juges ont dégagé la notion « d'intérêt de l'enfant » pour protéger l'enfant des abus de la puissance paternelle. Toutefois, la variabilité des jugements prouve d'une part que les ingérences au sein du foyer paternel doivent être limitées et d'autre part que l'intérêt de l'enfant n'est pas un concept générique guidant

⁴⁶³ Souligné par nous.

⁴⁶⁴ Il y aurait alors reprise par les juges d'une solution d'Ancien Régime : la distinction entre violences légères et autorisées dans le cadre du droit de correction et violences graves qui caractérise le délit de l'article 309 C. pén.

⁴⁶⁵ Une solution heureuse qui sera pourtant cassée pour fausse application de loi relativement au dernier moyen (art.309 et 310 C. pén.).

⁴⁶⁶ La prise de conscience n'est pas nouvelle en soi, car le mauvais traitement était déjà sanctionné sous l'Ancien Régime. Cependant, les notions sont désormais exploitées de manière différente.

⁴⁶⁷ Aix, 3 août 1807 ; Bordeaux, 20 juin 1832, S.1833.2.468, D.P. 1833.2.25.

⁴⁶⁸ À ce titre, les juges détermineront le montant de la pension alimentaire due aux enfants selon l'article 211 du Code civil, même en cas d'offre des parents de rester au domicile, Cass. 14 germinal an XIII.

la solution du magistrat en tous les cas. Dès lors, la notion d'intérêt de l'enfant reste une notion incertaine tant au civil qu'au pénal.

§2 L'incertitude de la notion d'intérêt de l'enfant

La période 1804-1830 est caractérisée, indéniablement, par un refus d'ingérence totale au sein du foyer paternel par le législateur⁴⁶⁹. Concilier intérêt des parents et intérêt de l'enfant n'est qu'une conséquence incidente de la remise en cause de la toute-puissance paternelle dans une société marquée par la révolution industrielle. La combinaison du Code civil et du Code pénal ne permettait pas de dégager légalement un principe intangible au profit de l'enfant victime, surtout dans une période encore dominée par l'École de l'Exégèse⁴⁷⁰. Les limites à la puissance paternelle, si elles sont incertaines, ont été ainsi fixées progressivement par la jurisprudence (A) mais il n'existait cependant pas de principe général de protection de l'enfant contre ses parents (B).

A. L'incertitude des limites à la puissance paternelle

En matière pénale, en dehors des articles 334 et 335, le législateur restait muet sur les éventuels abus des droits du père. En matière civile, le législateur n'était pas plus loquace. L'exercice du droit de correction prévu à l'article 379 du Code civil semblait relativement encadré légalement pour que les abus paternels ne se produisent que rarement. Rappelons que, dans l'esprit du législateur de 1804, il ne s'agissait que de donner au père un moyen légal pour sauvegarder sa famille et redresser l'enfant à temps⁴⁷¹. En revanche, l'exercice du droit de correction domestique n'était pas prévu par les textes. En conséquence, l'absence de définition de ce droit engendre une incertitude des limites de la puissance paternelle (1). Dès lors, l'atteinte à la puissance paternelle n'est admise que dans le respect d'une procédure toute particulière, au risque d'astreindre l'enfant à regagner le foyer paternel, sujet potentiel à de nouvelles manifestations de mécontentement du père. De fait, la conception de l'abus paternel, déterminé par la faute des parents, conduit à la non-prise en compte des situations intermédiaires (2).

⁴⁶⁹ Ainsi que le remarque Jean-Louis HALPÉRIN, au XIX^e siècle, « *La puissance paternelle n'est limitée que par les mœurs et la majorité émancipatrice* », *op.cit.*, « Les fondements historiques des droits de la famille en Europe », *La lente évolution vers l'égalité, Informations sociales*, 2006/1, n°129, p.48.

⁴⁷⁰ LENOËL (P.), *op.cit.*, p.46 -47.

⁴⁷¹ CAYET (S.), « Qui aime bien, châtie bien : le droit de correction paternelle au XIX^{ème} siècle », *Les Épisodiques*, 1997, n°8, p.110.

1. Une incertitude liée à l'absence de définition du droit de correction domestique

Si les abus au sein du foyer paternel peuvent être nombreux, l'état des mœurs ne participait pas à leurs dénonciations. Au contraire, les mauvais traitements sur enfants restent souvent dans l'ombre pour des raisons aussi diverses que variées : opprobre publique de l'enfant qui se plaint, crainte des représailles pour ceux qui dénoncent, refus de l'ingérence par autrui dans le foyer paternel poussent au silence de ces crimes.

La réalité témoigne de la dangerosité potentielle de la cellule familiale : généralement, ainsi que le démontre l'étude de la jurisprudence, les enfants subissant sévices et tortures seront ceux qui ont eu le malheur de naître d'un adultère, de ne pas avoir été désirés par les parents ou encore lorsque l'enfant est considéré comme difficile ou anormal. Bien souvent, la justice agit trop tard : l'enfant aura succombé aux coups et mauvais traitements. Parfois au contraire, le médecin est là pour signaler des cas de mauvais traitements à la justice, permettant l'inculpation des bourreaux.

En effet, le rôle des médecins n'est pas à exclure dans le processus de la reconnaissance des mauvais traitements⁴⁷². Tel qu'il est indiqué dans le premier numéro *des Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, le rôle du médecin se situe en amont du travail du juge : « *C'est ainsi que le magistrat, chargé de l'administration judiciaire, réclame chaque jour les lumières du médecin, du chimiste, du physicien, pour éclairer la justice sur des points qu'eux seuls savent apprécier ; en un mot, c'est ainsi que l'hygiène publique et la médecine légale ont aujourd'hui pris rang parmi les sciences les plus utiles et les mieux cultivées* »⁴⁷³.

La combinaison des divers acteurs sociaux et politiques permet alors de faire ressortir la nécessité de protéger des enfants face aux abus manifestes de leurs parents mais il était bien difficile de faire rentrer une mesure coercitive excessive de la part des parents dans la qualification de mauvais traitements.

2. La non prise en compte des situations intermédiaires

Les termes de la loi pénale sont tels qu'ils ne permettent pas de prendre en compte les situations intermédiaires. Il est en effet des coups et blessures qui ne sont pas suffisamment graves pour entrer dans la qualification des articles 309 et 311 du Code pénal.⁴⁷⁴, seule incrimination permettant

⁴⁷² GUILLAUME (P.), *Le rôle social du médecin depuis deux siècles, 1800-1945*, Comité d'Histoire de la Sécurité sociale, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale, 1996, 319 p.

⁴⁷³ *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1829, p. x.

⁴⁷⁴ L'article 311 s'applique lorsque les « *blessures ou les coups n'auront occasionné aucune maladie ni incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'article 309* », prévoyant une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de

de reconnaître implicitement le mauvais traitement⁴⁷⁵. En effet, les coups et blessures qui ne mettent ni la santé de l'enfant en péril, ni sa vie mais qui sont d'une violence telle que les traces du méfait persistent sur le corps de l'enfant ne sont pourtant pas rares. Il est admis par tous que seules les violences légères doivent être permises dans un but de moralisation de l'enfant⁴⁷⁶ mais les coups et les violences légères ne sont définis ni par le code pénal, ni par la jurisprudence.

Dès lors, la doctrine a tenté tardivement d'en donner une définition : « *Les coups ne sont pas définis par la loi. Il faut entendre par ce terme tout rapprochement violent entre le corps humain et un autre objet physique avec l'effet possible d'une contusion ou d'une commotion*⁴⁷⁷ ». La contusion est la lésion d'une partie du corps entraînant une douleur sans qu'aucun signe clinique ne soit visible. À l'inverse, la commotion est l'ébranlement d'un organe, consécutif à un choc et qui perturbe son fonctionnement sans altérer sa structure. La doctrine opte donc pour une définition large du coup, visible ou non visible, ayant une conséquence physique, ce qui se retrouve à travers la notion d'incapacité de travail personnel (ITP) prévue par la loi. Or, ce n'est pas tant la définition doctrinale qui guide la solution des juges que l'appréciation d'une part de la faute des parents combinée à l'existence ou non d'une ITP.

Par ailleurs, rien ne permet de réprimer les mauvais traitements s'exprimant par une privation de soins⁴⁷⁸. Les actes d'abstention commis par un parent conscient des conséquences que cela entraînerait pour l'enfant ne semblent pas effleurer la pensée législative. En réalité, ce que cherche à préserver à tout prix le législateur à travers le droit pénal, c'est l'intégrité du foyer paternel. À nouveau, le droit pénal vient au soutien de l'institution de la famille.

Ainsi, le mineur ne peut quitter de lui-même le domicile paternel à la suite des mauvais traitements en vertu de l'article 374 du Code civil : il doit au préalable demander l'autorisation au juge. Dans un arrêt du 31 décembre 1811, la cour de Caen⁴⁷⁹ s'était trouvée confrontée à une jeune

seize à deux cents francs ; peine aggravée en cas de préméditation ou de guet-apens à un emprisonnement de deux à cinq ans et une amende de cinquante à cinq cents francs.

⁴⁷⁵ DRUCKER (G.), *De la protection de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle en droit romain et en droit français*, A. Rousseau, Paris, 1894 p.106-107. L'auteur s'oppose à DEMOLOMBE, qui considère que les moyens juridiques ne manquent pas pour protéger l'enfant.

⁴⁷⁶ AUBRY et RAU, *op.cit.*, tome 6, n°309, n°550 p.78. Seul LAURENT pense que même légères, les violences ne doivent pas être permises.

⁴⁷⁷ RAUTER, *op.cit.*, p.35.

⁴⁷⁸ Seule la loi du 19 avril 1898 ajoutera l'incrimination. Cf. *infra*. p. 243.

⁴⁷⁹ Caen, 31 décembre 1811, D.90.2.25 : « *Considérant que de-là il résulte que la demoiselle D...a méprisé toutes les règles de la décence, et a violé les droits de la puissance paternelle, qu'il est d'autant plus nécessaire de maintenir dans toute sa force, que de pareils écarts ne sont malheureusement que trop fréquents ; Considérant que, si la demoiselle D...avait des prétextes raisonnables et légitimes de se plaindre de la conduite de son père envers elle, elle devait, ou avant de sortir, ou à l'instant même de sa sortie, s'adresser à la justice, pour être autorisée à se retirer dans le lieu qui lui aurait été indiqué, et ne pas, comme l'a fait, se soustraire, pendant un mois, aux recherches de son père : Par ces motifs [...] la Cour infirme les jugements dont est appel ; déclarer la demoiselle D...non recevable dans son action ; lui*

filles qui avaient déserté le domicile parental pour échapper aux violences de son père remarié, lequel niait l'existence de ses violences en accusant sa fille d'avoir quitté son foyer sous l'influence d'un séducteur. Deux jugements successifs ordonnent la nomination d'un conseil de famille et d'un subrogé-tuteur pour statuer sur l'administration des biens de la mineure, laquelle fut recueillie durant l'instance dans une maison religieuse. Le père interjette appel. La Cour, qui en profite pour rappeler l'avis croissant des foyers paternels, infirme les jugements antérieurs et contraint la jeune fille à regagner le domicile paternel car elle n'avait pas obtenu l'autorisation de son père. Si elle « *avait des prétextes raisonnables et légitimes de se plaindre de la conduite de son père* », elle aurait dû saisir au préalable les tribunaux avant de fuguer. Les juges émettent ici en effet une grande réserve sur la réalité du dépassement de droit de correction. De prime abord, les juges se font les alliés inconditionnels de la puissance paternelle. Toutefois, cette décision marque aussi la possibilité pour les enfants de saisir les tribunaux pour faire cesser le mauvais traitement. Il s'agit donc d'une solution reconnaissant implicitement le droit de contrôle des tribunaux civils sur l'exercice de la puissance paternelle. Or, si le retrait du droit de garde au père maltraitant son enfant semble possible, en l'espèce elle ne protège pas de manière effective l'enfant.

Pourtant, les juges de la cour d'Aix avaient autorisé quelques mois plus tôt l'enfant à quitter la maison paternelle, en se fondant sur la forte probabilité de l'existence des mauvais traitements, avec l'obligation pour le père de verser une pension alimentaire pendant l'instance⁴⁸⁰. Ces deux affaires permettent de constater la variabilité des jugements selon les régions : parfois, la parole de l'enfant face à celle du père, lorsque le mauvais traitement n'est pas visible, est vaine ; parfois, la potentialité du mauvais traitement prime sur la parole du père.

La reconnaissance d'un intérêt de l'enfant à protéger a été profitable à la canalisation d'une magistrature paternelle par la magistrature judiciaire. Or, l'incertitude pesant sur la notion empêche une altération de la puissance paternelle dans les cas intermédiaires et ne permet pas de fixer une protection définitive à l'enfant contre ses parents. En effet, l'enfant appartient toujours à ses parents, sauf faute d'une gravité extrême. En conséquence, il n'existe aucune politique judiciaire générale de protection de l'enfant.

enjoint de rentrer de suite dans la maison paternelle...» La décision peut paraître surprenante au vu de la politique généralement protectrice de l'enfant par la cour de Caen.

⁴⁸⁰ Aix, 3 août 1807, S.1808.2.109. En l'espèce, un jugement du 20 mars 1807 du Tribunal de Draguignan autorisait la fille à quitter le domicile paternel le temps de l'instance pour prouver le mauvais traitement de la part de son père. Le père est condamné à verser des aliments à l'enfant. Le père interjette appel : il veut bien recueillir sa fille et lui procurer des aliments, elle doit donc réintégrer le domicile paternel et lui ne doit pas verser de pension (en se fondant sur l'article 211 du Code civil). La cour d'appel confirme le jugement du tribunal, autorise la fille à rester en dehors du domicile paternel et le père à lui verser une pension le temps de l'instance. Cf. également Bordeaux 20 juin 1832, D.P.1833, 2.25.

B. L'absence de politique de protection judiciaire de l'enfant

L'absence de politique de protection judiciaire de l'enfant se ressent tant du point de vue civil que du point de vue pénal. Dans un contexte de bouleversement des mœurs et de transformation des classes laborieuses en classes dangereuses, l'exigence de la caractérisation d'une faute des parents, qu'elle soit matérielle ou morale, guide la solution des juges (1) qui a pour conséquence première l'incertitude de l'avenir de l'enfant (2).

1. La caractérisation d'une faute des parents, guide de la solution

L'incertitude de la notion d'intérêt de l'enfant réside surtout en la nécessité de qualifier une faute des parents dans leur mode d'éducation, qu'il s'agisse d'une faute morale ou d'une faute matérielle. Se fonder sur la seule notion de faute des parents empêche toute définition générique de l'intérêt de l'enfant : bien que l'on puisse observer les mêmes règles directrices dans les arrêts, parfois l'intérêt ne sera pas dégagé car il aura été estimé que le père n'a pas gravement fauté dans sa mission première d'éducation.

Ainsi, d'un point de vue civil, la situation financière du père permet de lui confier la garde de l'enfant, confiée primitivement à la mère. La sacralisation du foyer paternel, si elle est progressivement émaillée, existe : s'immiscer dans le foyer paternel est une atteinte trop grave aux droits du père, et c'est une des raisons pour lesquelles seul le droit de garde fait l'objet de modifications. D'un point de vue pénal, le père a un droit de correction domestique fort : tant que la santé ou la vie de son enfant n'est pas en péril, il peut user de tous les moyens qu'il juge opportun pour redresser son enfant. En effet, la Cour de cassation en effet précise toujours que légalement rien ne peut altérer le principe de la puissance paternelle, seules des mesures temporaires de secours peuvent être apportées à l'enfant en cas d'abus manifeste du père. Il y a donc appréciation d'une faute des parents en vertu du contrat naturel conclu avec leurs enfants qui est sanctionnée.

À défaut de véritable politique judiciaire, se dégage alors une tactique judiciaire protectrice de l'enfant, qui s'inscrit parfaitement dans la volonté des rédacteurs du Code civil, selon lesquels les magistrats devaient jouer en la matière un rôle de premier plan⁴⁸¹. En effet, les juges, véritables garants de la protection de l'enfant, vont, sans jusqu'à consacrer des droits jurisprudentiels

⁴⁸¹ FERRAND (J.), *De la magistrature...*, *op.cit.*, p.402.

immuables à l'enfant, traduire juridiquement des limites à la puissance paternelle, qui permettent lentement et implicitement la création de « *droits* » pour l'enfant.

Une théorisation de la protection de l'enfant voit progressivement le jour grâce à l'attitude prétorienne des juges. Certes, la famille est réorganisée sur le modèle de l'État, laissant transparaître des caractéristiques – bien qu'amoindries – de la conception romaine, mais la puissance domestique telle qu'entendue par le Code civil représente dès lors l'enclenchement de la tutelle de l'État en cas de non-respect du contrat tacite conclu entre eux. Le raisonnement des juges tend donc à se fonder sur la puissance paternelle pour définir un éventuel intérêt de l'enfant et non sur la condition de l'enfant pour dégager son intérêt.

Que faut-il alors déduire du dégagement et de l'utilisation de la notion d'intérêt de l'enfant pendant la période 1804-1840 ? Ligne directrice, certes, mais non exclusive, manifestement les juges ne savent pas utiliser la notion dans toute sa globalité. Les juges se fondent sur la notion de faute des parents : là réside certainement l'échec de politique générale protectrice de l'enfant par les magistrats.

D'une part, si l'intérêt de l'enfant est défini au gré des situations qui se présentent à la justice, il est surtout pratiqué au gré de la personnalité des juges : ceux qui justifient et ceux qui condamnent le comportement des parents ; ceux qui promeuvent une protection générale de l'enfant, et ceux qui restent partisans d'une toute puissance paternelle inviolable, dont l'excès éventuel n'est dû qu'au comportement répréhensible d'un enfant difficile, et donc condamné coupable avant même d'avoir commis un méfait. La victime serait alors le responsable, le responsable la victime et l'enfant, le coupable de l'abus inévitable de la puissance paternelle.

D'autre part, l'intérêt de l'enfant n'est pas examiné systématiquement par les juges. Ceci s'explique notamment par le dégagement d'une notion jurisprudentielle par les juges du fond, confirmée par la Cour de cassation mais non consacrée par les textes. L'examen de cet intérêt restant à l'entière discrétion des juges, il permet certes une adaptation aux faits, mais il a surtout pour conséquence une divergence de jugements selon les régions concernées.

L'étude de la jurisprudence démontre que les effets produits par la reconnaissance des abus divergent selon la qualité de l'enfant, révélant un paradoxe étonnant. Les juges optent donc pour un compromis nécessaire qui concilie protection de l'enfant et sauvegarde de la puissance paternelle dans une société fortement conservatrice. Cependant, en voulant protéger la famille légitime à tout

prix en évitant l'immixtion trop importante au sein de son foyer, l'enfant légitime semblerait moins bien protégé que l'enfant naturel pour lequel son intérêt est toujours examiné.

À partir de la Restauration, l'absence de politique générale protectrice de l'enfant s'efface petit à petit en faveur d'une politique protectrice, tant par la doctrine⁴⁸² que par les magistrats, animée par une seule ligne directrice : l'intérêt de l'enfant. Cet intérêt semble néanmoins examiné au sein des familles non légitimes ou des familles qui font partie de ces « *classes dangereuses* » issues de la révolution industrielle naissante⁴⁸³. La famille légitime doit en effet rester intacte, il ne faut pas ébranler l'institution fondamentale de la société. Elle n'est d'ailleurs pas suspecte aux yeux du législateur, contrairement à la famille illégitime. Seule une intervention *a minima* lorsqu'aucun choix n'est laissé au magistrat face aux faits est justifié. Autrement dit, la modération de la puissance paternelle au sein des familles légitimes peut être effectuée, mais elle doit rester rare. Il faudra attendre cependant la réforme pénale de 1863 pour que les violences et autres voies de fait n'ayant pas le caractère de coups ou de blessures soient réprimées expressément par le Code pénal⁴⁸⁴.

Sous couvert de protéger l'intérêt de l'enfant, les tribunaux se placent davantage sur la notion de faute des parents dès le milieu des années 1820 ; faute devant être sanctionnée en vertu du contrat naturel conclu avec l'enfant et du contrat social conclu tacitement avec l'État. L'intérêt de l'enfant n'apparaît alors que comme un moyen supplémentaire pour justifier le retrait du droit de garde, mais il n'est pas le fondement strict de la condamnation des parents. En effet, le placement définitif de l'enfant hors du foyer paternel n'étant pas envisageable, le retrait du droit de garde n'est que momentané. L'intérêt de l'enfant, s'il est préservé, ne l'est que temporairement et insuffisamment mis en œuvre.

2. L'incertitude de l'avenir de l'enfant

L'avenir de l'enfant dépend exclusivement de la faute des parents. Si un intérêt de l'enfant est dégagé par certaines juridictions, il ne s'agit pas d'un concept générique guidant inconditionnellement la solution des magistrats. Les ingérences au sein du foyer paternel doivent

⁴⁸² TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code Napoléon*, Rennes, 1811, tome 2, p. 117, n°777 ; Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, tome 2, 4^{ème} éd., Paris, 1844, p. 580, n°636 ; VAZEILLE, Tome 2, n°591.

⁴⁸³ CHEVALIER (L.), *Classes laborieuses et classes dangereuses*, Plon, 1958, Perrin, 2002, 566 p. ; BRUHAT (J.), « L'affirmation du monde du travail urbain », BOUVIER (J.), ARMENGAUD (A.) et alii., *Histoire économique et sociale de la France*, P.U.R., Paris, 1980, Tome IV, p. 777 et s.

⁴⁸⁴ BLANCHE (A.), *op.cit.*, p. 650 : « *Quoi qu'il en soit, avant les révisions de la loi de 1863, les violences et autres voies de fait, qui n'avaient pas le caractère de coups ou de blessures, n'étaient considérées que comme des violences légères, qui ne trouvaient leur répression que dans les art. 19 du titre 1 de la loi des 19-22 juillet 1791, et 605 n°8 du Code du 3 brumaire an IV* ».

rester limitées, la puissance paternelle préservée. Progressivement, la magistrature paternelle tend à être canalisée par la magistrature judiciaire, bien qu'imparfaitement en ce début de XIX^e siècle, laissant alors apparaître des prémices de « *droits* » pour l'enfant. Cependant, l'abus de la puissance paternelle reste incertain, tout comme l'avenir de l'enfant.

Dans le cas où le mauvais traitement ne conduirait à aucune condamnation, l'enfant est contraint à regagner le foyer paternel. Aucun moyen légal ne permettait d'agir efficacement contre le père qui maltraitait ses enfants : la puissance paternelle restait inviolable dans son ensemble. La *faïda* paternelle ressurgit de plus belle, risquant de conduire à la mort de l'enfant. De la même manière, si le droit de garde est retiré aux parents le temps de purger la peine à laquelle ils ont été condamnés, il leur revient de plein droit à l'expiration de la peine. En effet, faute pour une association charitable de recueillir l'enfant, ce dernier était contraint à regagner le foyer paternel à l'issue de la condamnation. Imaginons ainsi des parents condamnés pour coups et blessures, sur le fondement de l'article 311 du Code pénal, sur la personne de leur enfant recouvrant pleinement leurs droits, et en lui faisant subir les sévices, divers et variés, encore plus fortement. Ce postulat ne relève pas du mythe, preuve du manque d'efficacité de protection de l'enfant au sein de foyer tant en amont qu'en aval.

Dans les deux cas, légalement en effet, rien ne permet aux juges de retirer définitivement l'enfant à ses parents. Seul un démembrement des droits de la puissance paternelle permet de soustraire momentanément l'enfant à la garde de ses parents. L'inconduite notoire du père n'est ainsi pas une cause de déchéance⁴⁸⁵ puisqu'en dehors de l'article 334 du Code pénal, elle n'est pas envisageable.

Toutefois, la déchéance des droits de la puissance paternelle ne pouvait être prononcée qu'à l'égard de l'enfant qui avait été directement victime de l'excitation à la débauche⁴⁸⁶. Les droits restaient intacts sur le reste de la fratrie puisqu'aucun délit n'avait été commis contre eux⁴⁸⁷. Or, en limitant la déchéance de la puissance paternelle aux seuls enfants victimes de l'excitation à la débauche, le législateur du premier tiers du XIX^e siècle reste indulgent et respectueux de la puissance paternelle, lorsque son exercice n'est pas visiblement et publiquement contraire aux bonnes mœurs⁴⁸⁸. En conséquence, la loi favorise la mise en place d'un droit pénal de la famille dans le but de consolider l'ordre public étatique au détriment de la protection des membres de la famille.

⁴⁸⁵ Paris, 23 août 1825, DALLOZ, *Rép. méthodique...*, *op.cit.*, v° « *Puissance paternelle* », n°65, p. 574.

⁴⁸⁶ BÉCHAMP (D.), *De l'autorité paternelle en droit romain et en droit français*, Thèse droit Caen, Lille, 1880, p. 229.

⁴⁸⁷ CARNOT (J.), *op.cit.*, tome 2, p. 102.

⁴⁸⁸ BOISTEL (A.) *Le droit dans la famille, Études de droit rationnel et de droit positif*, Paris, 1864, p. 212 : « J'appellerai immédiatement l'attention sur ces mots, de l'enfant ; il en résulte bien clairement que le délit commis sur un des enfants n'enlève la puissance paternelle que sur cet enfant ; et comme un texte pénal, fût-il obscur, doit toujours être entendu restrictivement, il en résulte bien évidemment qu'il faut écarter, sans hésitation, l'opinion de ceux qui voudraient que le père ou la mère, coupable de ce délit, fussent déchus de toute

Cependant, les auteurs s'opposent sur la nature de cette déchéance. Beaucoup plaident en faveur d'une restriction de la puissance paternelle aux droits énumérés au titre IX du Code civil : le consentement au mariage, à l'adoption et à l'émancipation sont des droits qui restent entre les mains du père reconnu coupable d'excitation à la débauche⁴⁸⁹, à l'instar de ce qui valait pour les attentats à la pudeur. Plus rares sont ceux qui prônent une déchéance absolue, en se fondant sur le fait que la puissance paternelle existant jusqu'à la majorité ou l'émancipation, ces derniers droits étaient également accordés au titre de la puissance paternelle prévu au titre IX et devaient en conséquence être retiré au père reconnu coupable⁴⁹⁰. Le discours du 16 octobre 1901 à l'audience de rentrée de la Cour de cassation par FEUILLOLEY dénoncera ce constat : à cette époque, il s'agissait davantage d'une « *peine accessoire contre le père coupable, plutôt qu'une mesure de préservation ordonnée dans l'intérêt de l'enfant* »⁴⁹¹.

L'abus du droit de correction domestique, s'il était réprimé, ne permettait pas de protéger l'enfant de manière complète et entière. En effet, en l'absence de disposition légale, les parents condamnés conservaient leur pleine autorité sur l'enfant. La seule atteinte aux droits de la puissance paternelle concernait le droit de garde puisqu'il était matériellement impossible que le parent malveillant ait l'enfant auprès de lui. Seule la détention du parent condamné assure une protection à l'enfant car il échappe à la surveillance quotidienne par l'impossibilité factuelle d'être au sein du même foyer. À l'expiration de la peine, il recouvrait la totalité de ses droits. Une fois la peine expiée, le danger semble bien plus grand pour l'enfant. Légalement, rien ne permet de retirer les droits de la puissance paternelle de manière durable en cas de dépassement du droit de correction domestique. Légalement, aucune protection efficace ne peut être assurée à l'enfant si ses parents sont toujours en vie.

De même, lorsque le parent a été reconnu coupable d'attentats à la pudeur envers son propre enfant, la puissance paternelle n'est restreinte par les juges qu'en ce qui concerne le titre IX du Code civil⁴⁹². Si l'attentat à la pudeur, qu'il soit consommé ou tenté, est reconnu, aucune déchéance n'est encourue par le père, qui reprend la garde et l'éducation de son enfant après l'expiation de la

puissance paternelle. Cette solution était possible législativement, un délit aussi odieux pouvait ravir aux parents toute la confiance de la loi, mais il est indubitable que le législateur n'a pas jugé à propos d'aller jusque-là ».

⁴⁸⁹ LAURENT (F.), *op.cit.*, n°290, p. 385; CASTEX (L.), *op.cit.*, p. 164.

⁴⁹⁰ BOISTEL (A.), *De la puissance du père sur la personne de ses enfants en droit romain et en droit français*, thèse droit Paris, Paris, 1863, p. 212-213.

⁴⁹¹ J.O., 18 octobre 1901, p. 6530 ; Cf. également, FEUILLOLEY (G.), *La magistrature et les lois protectrices de l'enfance*, Discours de rentrée à la Cour d'appel, 16 octobre 1901, Paris, Imp. Nationale, 1901, 44 p.

⁴⁹² SAUMADE (Ed.), *Histoire de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant, droit français, Déchéance de l'autorité paternelle d'après la loi du 24 juillet 1889 (Protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés)*, thèse Droit, Montpellier, 1893, p.148.

peine si l'on en suit les textes⁴⁹³. Faut-il rappeler également que la pratique judiciaire reste avant tout guidée par la morale, en gardant le silence sur la victime, voire parfois en transformant la victime en coupable ? Les juges sont en effet « *plus touchés et scandalisés par l'atteinte à l'ordre public, l'offense faite à la collectivité que représente le crime* ». Cela ne veut pas dire qu'ils ne sont pas émus de l'attentat « *mais cette sensibilité a comme horizon le seul bien public, la seule morale, le respect des bonnes mœurs et, pour un temps encore, de la religion* »⁴⁹⁴.

Enfin, il ne faut pas passer sous silence les abus des parents qui ne sont pas connus des tribunaux : le placement des enfants dans des institutions charitables de leur plein gré. Or, lorsque l'enfant atteignait l'âge de gagner sa vie, les parents, conscients de la valeur économique qu'il représentait, pouvaient le reprendre sans résistance. Se débarrasser de l'enfant lorsqu'il représente une charge et le reprendre quand il représente l'occasion d'un profit ne constitue-t-il pas un abus de la puissance paternelle ? Certes, le législateur avait été prévoyant par le décret de 1811 en exigeant le remboursement des sommes engagées pendant la durée du séjour de l'enfant, mais une exception était prévue pour les parents indigents. Autant dire qu'il était rare que les parents honorent leur dette ; d'autant que la circulaire de 1823 exigeant un certificat de moralité pour reprendre l'enfant était dépourvue de toute valeur légale et les tribunaux ne l'ont jamais mise en œuvre⁴⁹⁵.

En outre, une difficulté se dressait : l'enfant étant mieux protégé au sein de l'association qu'au sein de son propre foyer, comment faire obstacle à ce que les parents le reprennent ? Aucun moyen légal ne le permettait, et aucune rétention de l'enfant n'était possible, les contrats conclus entre l'association et les parents n'ayant aucune valeur légale. La puissance paternelle étant d'ordre public, aucune convention ne pouvait y porter atteinte. Les parents conservaient leur puissance paternelle.

Aussi, à la veille des années 1840, la protection de l'enfant contre ses parents est pour ainsi dire incertaine. Alors la réforme opérée en 1832 devait permettre indirectement une protection plus efficace de l'enfant, elle échoue dans son but en raison de l'objectif premier qu'elle s'était fixée : canaliser les mœurs pour préserver l'ordre public. Le droit, tant du point de vue civil que pénal, vient au soutien de la famille, au détriment de la personne de l'enfant, mais la montée progressive de l'individualisme et de « l'humanisme » juridique déplacent doucement le débat dans une société en pleine mutations économiques et sociales. De même, si certains juges se refusent à promouvoir un droit qui n'existe pas, d'autres au contraire usent de moyens extralégaux en démembrant la

⁴⁹³ SAUMADE relate ainsi le cas d'un père condamné pour avoir violé sa fille. Il fut gracié quelques années plus tard et a imposé à sa fille de regagner son domicile en devenant son éducateur, *op.cit.*, p.149.

⁴⁹⁴ AMBROISE-RENDU (A.-C.), *Histoire de la pédophilie*, Fayard, Paris, 2014, p.37-38.

⁴⁹⁵ DRUCKER (G.), *op.cit.*, p.145.

puissance paternelle, mais ils ne peuvent pourtant à limiter durablement les effets. Toutefois, l'industrialisation croissante de la société⁴⁹⁶, l'apparition du paupérisme et le retard démographique de la France, précipite la question de la protection de l'enfance dans la sphère politique.

⁴⁹⁶ DAVIET (J.-P.), *La société industrielle en France. 1814-1914*, Edition du Seuil, Paris, 1997, spécialement p.126-132.

Chapitre 2

La force des enjeux natalistes

(1840-1889)

Au cours de la Monarchie de Juillet, en apparence peu encline à l'émancipation du peuple, les premières lois sociales protectrices de l'enfance naissent. En effet, la fin des années 1830 laisse place aux grandes utopies sociales, favorables à la promulgation de lois émancipatrices⁴⁹⁷. C'est également le temps des interrogations sur l'enfance délinquante, indigente et abandonnée : des devoirs incombent à l'État. Les « *enfants de la loi* » entrent sur la scène politique et s'imposent désormais comme « *un sujet de discussion légitime*⁴⁹⁸ ». Cependant, depuis le milieu des années 1830, la baisse constante de la natalité combinée à l'augmentation de la mortalité infantile inquiètent⁴⁹⁹. Aussi, la natalité apparaît de la fin de la Monarchie de Juillet à la veille de la III^e République comme un enjeu à la fois politique et social, dont se saisissent tour à tour politiques, juristes et médecins. Au niveau européen, en effet, la France est démographiquement en retard. Les préoccupations hygiénistes mettent en avant ce fléau qui risque de mener à la perte économique du pays⁵⁰⁰ dans un contexte où le paupérisme ne cesse de s'accroître⁵⁰¹. Les alertes ainsi lancées conduisent le législateur à réagir tout d'abord dans le domaine de la protection de l'enfant ouvrier et du nouveau-né⁵⁰².

À l'inverse, l'enfant qui ne pose pas de difficulté à l'État n'intéresse pas, ou très peu. Néanmoins, l'impulsion des idées hygiénistes et natalistes au début des années 1840 conduira le législateur à s'interroger sur la protection de l'enfant au travail. En effet, si la jeunesse ouvrière⁵⁰³ est un noyau

⁴⁹⁷ Citons notamment l'Ordonnance du 9 décembre 1836 *concernant la suppression des chaînes et le transport des forçats aux bagnes, au moyen de voitures fermées* ou encore la loi du 30 juin 1838 sur les asiles d'aliénés.

⁴⁹⁸ JABLONKA (I.), *L'intégration des jeunes...*, *op.cit.*, p.125.

⁴⁹⁹ VALETTE (J.), WAHL (A.), *Les Français et la France. 1859-1899*, SEDES, 1986, p. 5-21 ; ARMENGAUD (A.), *La population française au XIX^e siècle*, P.U.F., Paris, 1971.

⁵⁰⁰ Ces préoccupations sont ainsi résumées par un médecin au début du Second Empire : « *Exposée comme elle l'est, à ressentir le contre-coup de toutes les révolutions sociales ou politiques, l'éducation des enfants n'a pas de guide plus sûr, pour la maintenir dans une voie conforme à l'ordre de la nature, que l'hygiène. De la part, plus ou moins grande, faite à cette dernière, dans tout système d'éducation, dépend plus qu'on ne pense, l'avenir de l'enfant et celui de la race* », Le ROY (E.), *De l'éducation des enfants, Conseils aux parents pour l'hygiène à suivre*, Paris, 1862, p. V.

⁵⁰¹ LESPINET-MORET (I.), « La Troisième République face à la question sociale », in Robert BELOT, *Tous républicains!*, Armand Colin, Paris, 2011, p. 236. ; Plus largement, cf. LUC (J.-N.), « Entre le rapt et l'exclusion : la salle d'asile face à l'enfant très pauvre au XIX^e siècle », in *Démocratie et pauvreté, Du quatrième ordre au quart du monde*, Albin Michel, Paris, 1991, p.348-359 ; ROUBERT (J.), « L'aide apportée en France au XIX^e siècle aux enfants des familles défavorisées », *op.cit. et loc. cit.*, p. 360-372 ; Plus largement, PROCACCI (G.), *Gouverner la misère. La question sociale en France (1789-1848)*, éd. Seuil, Paris, 1993.

⁵⁰² Cf. ROUBERT (J.), « L'aide apportée en France au XIX^e siècle aux enfants des familles défavorisées », *op.cit.*, p. 360-372.

⁵⁰³ PERROT (M.), « La jeunesse ouvrière : de l'atelier à l'usine », in LEVI (G.), SCHMITT (J.-C.), *Histoire des jeunes en Occident, L'époque contemporaine*, Seuil, Paris, 1996, p.85-142, spécialement p.105-111.

de délinquance potentielle qu'il faut combattre, elle inquiète surtout en raison de la mortalité précoce de ces enfants. Vivant dans des conditions misérables au sein de l'usine, la santé de l'enfant est soumise à tous les dangers : maladies, diverses et variées, réduisent fortement la durée de vie de ces enfants-ouvriers, qui passe à cette époque de 26 à 22 ans⁵⁰⁴. Ne pouvant se passer d'un salaire supplémentaire, les parents issus de milieux très pauvres retirent leurs enfants de l'école dès qu'ils sont en âge de travailler et ainsi de remplir leur fonction d'enfant-profit. Il faut agir par le biais de la salubrité publique.

A la veille des années 1830, des critiques étaient apparues face au désordre des familles et à la corruption des mœurs, souvent imputée à la jeunesse ouvrière. En 1827, Jean-Jacques BOURCART, entrepreneur à Mulhouse, proposa « *d'adresser aux Chambres une pétition pour qu'elles adoptent une loi limitant à 12 heures par jour le travail des enfants et des adultes dans les ateliers, et à neuf ans l'âge minimum du début du travail*⁵⁰⁵ », en s'appuyant sur un *Factory Act* anglais de 1825⁵⁰⁶. La Société industrielle chargea alors une commission d'étudier cette proposition. Ainsi en 1828, le maire de la ville, André BLANCHARD, s'adressait au préfet et au ministre de l'Intérieur pour solliciter une loi fixant à 10 ans l'âge d'entrée des enfants dans les manufactures. La crise économique qui touchait la France depuis quelques années n'emportait pas l'adhésion de ce rapport. En 1832 à nouveau, le Consistoire de l'Église réformée de Strasbourg interpella le gouvernement sur le travail excessif des enfants, de même que les médecins animés par des considérations hygiénistes. Alors qu'en 1833 GUIZOT préparait sa loi sur l'enseignement primaire⁵⁰⁷, il interrogea à nouveau la Société industrielle de Mulhouse, qui préconisait la nécessité absolue de limiter le travail des enfants avec obligation scolaire⁵⁰⁸. Or, la loi GUIZOT du 28 juin 1833 n'y fera aucune allusion⁵⁰⁹. Les gouvernants ont donc pleinement conscience de la condition précaire de l'enfant au travail, mais

⁵⁰⁴ LONCLE (P.), *L'action publique malgré les jeunes. Les politiques de jeunesse en France de 1870 à 2000*, L'Harmattan, *Logiques politiques*, 2003, p.78.

⁵⁰⁵ GUIN (Y.), « Au cœur du libéralisme : la loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers », in (Dir.) LE CROM (J.-P.), *Deux siècles du droit du travail : l'histoire par les lois*, Les éditions de l'atelier, Paris, 1998, p. 33.

⁵⁰⁶ Ce *Factory Act* rappelait ainsi l'effort fait dès 1819 qui interdisait l'emploi des enfants de moins de neuf ans dans les industries de coton en limitant le travail des 9-16 ans à 12 heures par jours. Toutefois, il s'agissait de réglementations limitatives dans leur champ d'application. Pour une étude de l'enfance au travail en Grande-Bretagne, cf. KIRBY (P.), *Child Labour in Britain (1750-1870)*, Palgrave Macmillan, *Social History in Perspective*, 2003, 172 p.

⁵⁰⁷ CRUBELLIER (M.), *L'enfance et la jeunesse dans la société française, 1800-1950*, Armand Colin, Paris, 1979, p. 78-79 et p.84-86.

⁵⁰⁸ De 8 à 10 ans à 10 heures par jour, et à 13h pour les 14-16 ans, avec interdiction du travail de nuit pour les enfants de moins de 14 ans.

⁵⁰⁹ Pour mémoire, la loi GUIZOT de 1833 avait fait de l'instruction populaire universelle « *une garantie de l'ordre et de la stabilité* », cité par FUREIX (E.), *Une histoire personnelle de la France, Le siècle des possibles 1814-1914*, PUF, p.59. Par ailleurs, la loi de 1833 n'avait pas produit d'effets majeurs. En effet, bien loin de réduire les inégalités sociales, la loi visait à fournir une éducation de base nécessaire au bon citoyen, GOUJON (B.), *Monarchies postrévolutionnaires (1814-1848)*, Ed. du Seuil, Paris, 2012, p.275.

ils ne peuvent ni soulever le problème, ni le régler. Il faudra attendre la loi du 22 mars 1841 pour que les premières mesures sociales en faveur de l'enfance ouvrière soient prises (Section I).

Les préoccupations natalistes et hygiénistes s'accompagnent d'interrogations de plus en plus pressantes de la part des juristes sur le bien-fondé de la puissance paternelle, telle qu'envisagée par le Code de 1804. Sous le Second Empire, alors que Frédéric Le PLAY défend farouchement la « *famille souche* » au sein de laquelle le père détient une autorité quasi-illimitée⁵¹⁰, Émile ACOLLAS⁵¹¹ plaide pour la première fois pour une puissance paternelle en tant que moyen de s'acquitter d'une dette, et non pas d'un principe en tant que tel⁵¹². À travers la protection de l'enfant, toute une conception de la société et de la famille tend à être remise en cause. La puissance paternelle est progressivement considérée autant comme un droit que comme un devoir des parents envers leurs enfants. L'État y voit l'occasion d'affirmer progressivement sa position, mais il n'accepte pas pour autant de s'immiscer plus que nécessaire dans le foyer paternel qui demeure, conformément à l'idéologie des rédacteurs du Code civil, une cellule inviolable et sacrée. Il ne s'agit donc pas de créer un statut pour l'enfant mais l'idée que l'enfant n'est peut-être pas protégé au mieux au sein de son foyer emporte la conviction d'une partie de l'élite politique. Dans ce contexte, la politique judiciaire se précise et se posent de véritables interrogations sur l'enfant « sujet de droit ». Certains magistrats iront bien au-delà de leur simple fonction en s'investissant également dans des mouvements associatifs pour les classes pauvres, au sein desquelles l'enfant est davantage en danger, et surtout pour les enfants délinquants⁵¹³. Cette philanthropie judiciaire accompagne durablement les initiatives privées, qui se multiplient notamment et paradoxalement sous le Second Empire. Toutefois, la force des enjeux natalistes guide toujours les mesures (Section II).

Section I Les prémices d'une protection civile du mineur favorisés par les mesures hygiénistes

De 1841 à 1874, le législateur intervient, timidement mais audacieusement, dans la protection de l'enfance par la redéfinition du rôle de l'État dans les rapports privés. D'une part, il intervient en matière de travail des enfants. Véritable politique sociale destinée à promouvoir les idées

⁵¹⁰ GUILLAUME (P.), *Individus, familles, nations, Essai d'histoire démographique XIX^e-XX^e*, SEDES, Paris, 1985, p.190-192. ; CRUBELLIER (M.), *L'enfance et la jeunesse dans la société française, 1800-1950*, Armand Colin, Paris, 1979, p.22-25 ; GUESLIN (A.), *Gens pauvres, Pauvres gens...*, *op.cit.*, p.157-160 ; GUERLAIN (L.), *Droit et société au XIX^e siècle. Les leplaysiens et les sources du droit (1881-1914)*, Thèse Droit Bordeaux, dactyl., 2011, 655 p.

⁵¹¹ Dictionnaire historique des juristes français, *op.cit.*, p. 5.

⁵¹² Ainsi pour l'auteur, « *d'après le droit, c'est-à-dire d'après la science qui recherche s'il y a ou non lieu à l'action, les père et mère ne sont donc, dès l'origine, vis-à-vis de leur enfant, ni des propriétaires, ni des créanciers ; ils sont des débiteurs* », *op.cit.*, p. 385.

⁵¹³ Cf. VIMONT (J.-C.), « Le patronage des mineurs délinquants en Normandie (1835-1844) », *Criminocorpus* [En ligne].

nouvelles d'un État agissant, les différentes lois visent à combattre une mortalité infantile croissante et inquiétante à l'usine, au sein de laquelle l'enfant est « *un instrument économique, peu importe qu'il soit fragile, on ne l'emploie pas avec plus de ménagement* »⁵¹⁴. Sauver les enfants par la création d'un arsenal juridique de protection permet de conserver les forces futures de la Nation. L'apport de la législation sociale à la protection de l'enfant est ainsi incontestable (§1). D'autre part, il s'agit de redéfinir la place de l'enfant dans la société par la rééducation des classes populaires, tant en ménageant la puissance paternelle qu'en la limitant. Le législateur du Second Empire et de la III^e République participe également à la protection de l'enfant en tant qu'entité à protéger pour elle-même. Cependant, les enjeux natalistes et hygiénistes restent les fondements des interventions législatives : l'enfant mérite une protection à part entière car il faut rééduquer une société dans le fondement même de la famille. La protection de l'enfant apparaît dès lors comme un critère incomplet d'une société nouvelle (§2).

§ 1 L'apport de la législation sociale à la protection civile du mineur : la protection de la catégorie « enfant »

La France doit faire face, au début des années 1840, à un paupérisme accru⁵¹⁵, à une concurrence de plus en plus affirmée, à une libre fixation du prix de la main d'œuvre et à des durées de travail dénoncées comme excessives⁵¹⁶. Les débuts de l'industrialisation inquiètent sur l'apparition d'une misère de plus en plus visible, les critiques du libéralisme fusent, les intellectuels, dont beaucoup s'avèrent particulièrement épris de justice sociale, s'interrogent sur le rôle de l'État, sur les modèles éducatifs à promouvoir⁵¹⁷, sur le statut des enfants au travail. Ancrée dans un mouvement d'idées européen, la France est pourtant en retard dans la protection de l'enfant face à ses voisins⁵¹⁸. Certes,

⁵¹⁴ DUCPETIAUX (Ed.), *De la condition physique et morale des jeunes ouvriers et des moyens de l'améliorer*, 1843, Bruxelles, Tome second, p.10.

⁵¹⁵ HATZFELD (H.), *Du paupérisme à la sécurité sociale, essai sur les origines de la sécurité sociale en France, 1850-1940*, Armand Colin, Paris, 1971, p.7-12. ; GUESLIN (A.), *Gens pauvres, Pauvres gens ...*, *op.cit.*, p.13 et p.52-79 ; GUESLIN (A.), « Les élites françaises face à la pauvreté au XIX^e siècle. Essai d'analyse », in *Démocratie et pauvreté, Du quatrième ordre au quart du monde*, Ed. Quat Monde, Albin Michel, Paris, 1991, p.516-534.

⁵¹⁶ SUEUR (Ph.), « La loi de 1841 : un débat parlementaire : l'enfance protégée ou la liberté offensée », in HAROUEL (J.-L.) (Dir.), *Histoire du droit social, Mélanges en hommage à Jean Imbert*, P.U.R., 1989, p.493-508. ; BUSSAUD (Y.), « La déchéance de la famille ouvrière sous la Restauration et la Monarchie de Juillet aux origines de la législation sociale », in *Le droit non civil de la famille*, Publication de la faculté de droit et sciences politiques de Poitiers, tome 10, 1983, p.65-103.

⁵¹⁷ Les idées de familistères, sorte d'adaptation du phalanstère de FOURIER aux enfants, sont récurrentes dans les écrits socialistes. Cf. BRÉMAND (N.), *Les socialismes...*, *op.cit.*, p. 122-131.

⁵¹⁸ Angleterre, Prusse, Autriche et certains États italiens avaient déjà œuvré dans le sens d'une protection. Pour un bref panorama des législations étrangères, cf. notamment PÉRIN (J.), NUSSE (E.), *Commentaire de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie, suivi des Documents législatifs et administratifs relatifs à son interprétation*, Paris, 1878, p. XXII-XXVI ; L'Angleterre fut le premier pays à réglementer l'enfance au travail en raison de son avancée technique pionnière dès 1801. Les lois protectrices visèrent ainsi à la limitation de l'âge d'admission au travail, à la limitation des durées de travail, à la fréquentation des écoles et à la garantie de conditions d'hygiène et de sécurité.

à l'occasion de la loi GUIZOT de 1833, la question de l'enfance au travail fut évoquée de manière incidente mais ce n'est qu'entre 1837 et 1840 que la question fut réellement travaillée. Dans ce nouveau monde industriel⁵¹⁹, l'État doit agir pour préserver ses enfants, envoyés à une mort ou à une mutilation permanente quasi certaines, tout en prévenant de la délinquance ouvrière ; ce qu'il fait par la loi du 22 mars 1841 (A). Or, l'inefficacité de cette dernière sera telle qu'une nouvelle intervention législative sera nécessaire en 1874 (B).

A. Une loi sociale inefficace : la protection du mineur au travail par la loi du 22 mars 1841

L'enfant est une force économique à un double égard : il est nécessaire aux patrons car il s'agit d'une main d'œuvre au rabais⁵²⁰ et il est nécessaire aux parents indigents dont le foyer ne peut négliger l'apport de quelques sous de plus par mois⁵²¹. En conséquence, bien que les conditions y soient déplorables, le travail à l'usine de l'enfant est préféré par les parents à l'apprentissage⁵²². Le législateur ne peut rester inerte. L'intervention de 1841 aurait pu constituer un réel point de départ d'une politique générale protectrice de l'enfant, mais les raisons qui ont conduit les parlementaires à adopter la loi n'étaient pas propices à de telles ambitions. Analyser la loi comme un premier pas dans la création de la législation sociale risquerait d'alourdir notre propos⁵²³ : nous cantonnerons notre étude à l'apport des dispositions à la cause de l'enfant. En effet, si la loi de 1841 marque un progrès notable dans la protection de l'enfant au cours d'une période où la mortalité infantile

Toutefois, elles ne concernaient que les industries textiles. Cf. GUÉNEAU (L.), « La législation restrictive du travail des enfants, La loi française du 22 mars 1841 » *Revue d'histoire économique et sociale*, 1927, p. 420-422.

⁵¹⁹ Cf. Le GOFF (J.), *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours)*, P.U.R., Rennes, 2004.

⁵²⁰ « Ajoutons que la production à outrance, la cherté croissante de la main d'œuvre, les nécessités de la concurrence et la pratique du libre-échange, sont venues économiquement imposer à l'industriel sur une grande échelle l'emploi moins onéreux de l'enfant », PÉRIN (J.), NUSSE (E.), *op.cit.*, p. XX.

⁵²¹ Pour un aperçu du quotidien de l'enfant au travail, cf. PIERRARD (P.), *Enfants et jeunes ouvriers en France (XIX^e-XX^e siècle)*, Les éditions ouvrières, Paris, 1987 ; ROLLET (C.), *Les enfants au XIX^e siècle*, *op.cit.*, p. 123-131.

⁵²² Alors que l'apprenti touchera un salaire à la fin de son stage de formation, l'enfant à l'usine le touche à mesure de son travail.

⁵²³ De nombreux travaux ont été consacrés à cette étude. Citons notamment GUIN (Y.), « Au cœur du libéralisme : la loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers », *op.cit.*, p.29-44 ; SUEUR (Ph.), « La loi du 22 mars 1841, Un débat parlementaire : l'enfance protégée ou la liberté offensée », *op.cit.*, p.493-508 ; GALLINATO (B.), « Le travail des enfants en Gironde : la loi du 22 mars 1841 et ses difficultés de mise en œuvre », colloque Histoire de la Sécurité sociale, Paris, *Association pour l'histoire de la Sécurité sociale*, 1990, p.137-153 ; FOLHEN (C.), « Révolution industrielle et travail des enfants », *Annales de démographie historique*, 1973, p.319-325 ; HODERN (F.), « Les industriels alsaciens et la loi de 1841 sur le travail des enfants », *Revue d'Alsace*, n°109, 1983 ; OBERLE (R.), « Le travail des enfants ouvriers et leur instruction à Mulhouse au XIX^e siècle », *Actes du 85^e Congrès national des sociétés savantes*, Paris, 1961, p.539-557 ; DURVIN (P.), « Les difficultés dans l'application de la loi du 22.03.1841 sur le travail des enfants dans les manufactures de l'Oise », Acte du 107^{ème} CNSS, H.M.C., p.313-336 ; CHASSAGNE (S.), « Le travail des enfants aux XVIII^e et XIX^e siècles », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident*, *op.cit.*, tome 2, p. 265-271 ; BRIAND (J.), « Le travail des enfants au XIX^{ème} et début XX^{ème} s. », Cah. soc. hist. géogr., Bassin Epte, 1993 n°32, p.3-32 ; BRUNET (C.), « Le travail des enfants à l'aube du capitalisme, 1815-1848 », *Masses ouvrières*, 1978, n°342, p.27-39.

préoccupe chaque jour un peu plus, il s'agit d'un progrès social aux effets limités : la loi pose des conditions très strictes d'application. S'inscrivant davantage dans une politique nataliste que protectrice (1), la loi de 1841 révèle très tôt son inefficacité tant elle est guidée par le seul intérêt de l'État (2).

1. Une idéologie protectrice de l'enfant au travail contrastée

A la veille de la loi de 1841, la Société industrielle de Mulhouse se bat déjà depuis plusieurs années pour réglementer le travail des enfants, mais le contexte politique et économique que connaît la Monarchie de Juillet est tel que toutes les propositions sont ajournées. Son combat sera impulsé et relayé à la suite de la parution d'une enquête réalisée de 1837 à 1840 par VILLERMÉ. Si l'auteur avait déjà alerté sur les conditions de l'enfance au travail dans un article paru en 1837⁵²⁴, c'est son *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers* de 1840, bien que traitant incidemment de la question, qui rend compte de l'urgente nécessité de prendre une loi protectrice de l'enfant au travail : « *Le remède au dépérissement des enfants dans les manufactures, à l'abus d'homicide qu'on en fait, ne saurait donc se trouver que dans une loi ou un règlement qui fixerait, d'après l'âge des ouvriers, un maximum à la durée journalière du travail*⁵²⁵ ». C'est ainsi qu'il propose à son tour une législation du travail des enfants dans les usines : le rapport du publiciste connaît dès lors un écho retentissant qui amène la question devant les Chambres.

Face à la nécessité « *de protéger l'enfance contre l'action dévorante du travail industriel*⁵²⁶ », un espace public, c'est-à-dire ici la circulation des différents points de vue dans le débat politique, pour la cause de l'enfant-ouvrier se crée progressivement chez les élites intellectuelles. Les porteurs de la protection de l'enfance au travail, qu'ils soient juristes, politiques, médecins ou écrivains⁵²⁷, ne cessent de rappeler la nécessité de protéger la santé et la moralité de ces jeunes ouvriers. Protéger l'enfant au travail comble une double attente : la diminution du risque que l'enfant devienne une

⁵²⁴ VILLERMÉ (L.-R.), « Sur la durée trop longue du travail des enfants », *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1837, série 1, n° 18, p. 164-176. ; CRUBELLIER (M.), *L'enfance et la jeunesse dans la société française, 1800-1950*, Armand Colin, Paris, 1979, p. 131-133.

⁵²⁵ *Op.cit.*, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, 1840, Textes choisis et présentés par Yves TYL, Union générale d'Éditions, Paris, 1971, 2006, n°582, p.151.

⁵²⁶ TALLON (E.), MAURICE (G.), Rapport de M. Eugène Tallon sur le projet de loi présenté par la Commission, le 11 mai 1872, in *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures : recueil des documents parlementaires, législatifs et statistiques relatifs à la loi du 19 mai 1874 sur l'emploi des enfants et des filles mineures dans l'industrie*, Paris, 1875, p.16.

⁵²⁷ Ainsi, Victor HUGO à travers son poème *Melancholia*. Écrit bien avant la promulgation de la loi, le poème n'est cependant publié qu'en 1856. Rapporter certains de ses vers permet de comprendre le quotidien de l'enfant : « *Ils s'en vont travailler quinze heures sous des meules ; / Ils vont, de l'aube au soir, faire éternellement / Dans la même prison le même mouvement, / Acroupis sous les dents d'une machine sombre [...] Innocents dans un baigne, anges dans un enfer/ Ils travaillent. Tout est d'airain, tout est de fer. / Jamais on ne s'arrête et jamais on ne joue [...] Ils ne comprennent rien à leur destin, hélas : [...] O servitude infâme imposée à l'enfant !* ».

menace pour l'ordre social et la diminution de la mortalité précoce par la préservation de la santé physique de l'enfant. À ce titre, le rôle des médecins, par l'examen et le constat de la santé de l'enfant travailleur, est déterminant⁵²⁸.

En effet, l'émergence des classes laborieuses, entraînant avec elle la peur progressive de la jeunesse ouvrière, provoque un nouveau regard sur la condition de l'enfant. L'enfant n'est plus un adulte en miniature devant supporter toutes les charges de travail, mais un adulte en devenir, dont la valeur économique, si elle reste essentielle, doit être proportionnée à son âge dans son intérêt et dans celui de la société. Or, la problématique de l'intervention légitime de l'État dans les activités privées et industrielles s'éveille d'autant plus dans les milieux patronal et intellectuel⁵²⁹ qu'elle rencontre des obstacles majeurs : risque de limitation de la liberté d'entreprendre du patron, difficile encadrement du travail de la main d'œuvre précieuse que représente l'enfant, préservation des ressources de la Nation⁵³⁰. De plus, la réglementation a une incidence indirecte sur la puissance paternelle puisqu'en délimitant le temps de travail de l'enfant, elle ne permet plus au père de disposer de ce dernier. Dès lors, apparaît une question fondamentale : où placer l'enfant entre la liberté économique et la liberté paternelle ? Les enjeux de la loi sont tels que les préparateurs de la loi s'inspirent, certes des rapports industriels, mais surtout des législations anglaise et germanique afin de trouver un système adéquat respectant le libéralisme et assurant la protection de l'enfant.

Alors que le gouvernement pensait que la législation devait être adaptée à la variété des industries et des climats en créant des inspections locales, la Chambre des Pairs ne partageait pas cet avis. L'armature de la future loi est ainsi issue du projet proposé dans le rapport DUPIN⁵³¹. Persuadé qu'il fallait s'attaquer en priorité aux industriels, ce dernier propose que l'enfant ne puisse être admis à l'usine qu'à la condition d'avoir suivi l'école primaire pendant au moins deux ans – sauf à ce que l'industriel lui-même ne prévoit l'instruction de ses ouvriers. La production de livrets individuels et des registres de contrôle assureraient une surveillance nécessaire de l'établissement, sous peine de

⁵²⁸ La détermination des seuils d'âge dans l'enfance sont ainsi observables dans le domaine de la médecine. Cf. notamment, BODEAU (Ch.-F.), *Du travail des enfants dans les manufactures, considéré sur le point de vue de l'hygiène publique*, Thèse médecine, Paris, n°122, 1845, p. 9. Selon l'auteur, la première enfance, qualifiée d'*infantia*, est de 0 à 7 ans, âge à partir duquel la seconde enfance – *pueritia* – commence jusqu'à la puberté, en identifiant les stades médicaux de l'enfance.

⁵²⁹ SAITO (Y.), « Le problème du travail des enfants en Alsace au XIX^e siècle : l'industriel alsacien et la loi du 22 mars 1841 », *Histoire, Économie et Société*, 2006, vol.25, p. 184.

⁵³⁰ Ainsi « entre l'organisation patronale et les représentants législatifs, on peut observer une différence claire de point de vue à propos de la justification de l'intervention de l'État dans le cadre du libéralisme économique. Pour la première, la législation signifie une modification du principe de *laissez-faire* et, en même temps, une concession partielle envers l'État en matière de politique sociale patronale. Pour les deuxièmes, il s'agit d'assurer à l'État des ressources en hommes valides et d'établir la prévoyance sociale pour les enfants ouvriers », SAITO (Y.), *op.cit.*, p. 193.

⁵³¹ DUPIN (Ch.), *Résumé de la discussion générale et défense de la loi protectrice des enfants employés dans les manufactures*, Chambre des Pairs, session de 1840, séance des 5, 6, 7 et 9 mars 1840, in *Du travail des enfants qu'emploient les ateliers, les usines et les manufactures : considéré dans les intérêts mutuels de la société, des familles et de l'industrie* [Reprod.], Bachelier, Paris, 1840, 121 p.

sanctions en cas de non-respect. Ce contrôle aurait été confié, non pas aux inspecteurs comme le prévoyait le projet primitif du gouvernement, mais « *aux prud'hommes de l'enfance* »⁵³². Si la majorité approuve ces initiatives, deux voix s'élèvent contre, notamment celle du député ROSSI, pour lequel une bonne législation du travail de l'enfant est impossible dans ce contexte.

Stigmatisation des abus, limitation de liberté patronale, irrespect de la puissance paternelle sont autant d'arguments utilisés par les opposants à la loi, qui n'hésitent pas à attaquer la Société de Mulhouse, accusée de transposer le problème alsacien à toutes les industries de France⁵³³.

Certains approuvent le principe de la loi mais critiquent son champ d'application restreint et l'obligation scolaire, limitant ainsi considérablement les catégories d'enfants protégés par la loi. En effet, la question scolaire, plébiscitée par un bon nombre de parlementaires, fait l'objet de luttes incessantes entre les promoteurs et les opposants de la loi⁵³⁴. À ce titre, l'instruction primaire, si elle avait été finalement retirée du projet de la Chambre des Pairs, fut rétablie par la Chambre des députés et appuyée par les différentes instances consultatives⁵³⁵.

L'instruction obligatoire s'impose dans la loi de 1841, non pas comme un véritable droit à l'éducation pour l'enfant, mais comme la nécessité de former un bon ouvrier. Sachant lire et écrire, il sera capable d'apporter des compétences élémentaires au travail, véritable garantie de l'ordre social, car l'enfant est « *obligé de répéter toute la journée le même mouvement mécanique...il ne lui reste pas un seul instant pour acquérir ces sentiments qui doivent un jour faire de lui un homme et un citoyen* »⁵³⁶. Pourtant, certains qualifient la loi nouvelle d'inconstitutionnelle⁵³⁷. Cette dernière est accusée de porter atteinte à la liberté patronale⁵³⁸ et à la liberté du père de famille⁵³⁹ par une ingérence des pouvoirs publics dans la sphère privée⁵⁴⁰. D'autres encore accusent le gouvernement de vouloir devenir le

⁵³² Les « *prud'hommes de l'enfance* » sont les préfets, sous-préfets et maires, assistés de médecins.

⁵³³ Cet argument est dirigé contre la Société industrielle de Mulhouse qui a été la première à réclamer des mesures protectrices depuis la fin des années 1820.

⁵³⁴ À tel point qu'un auteur qualifiera la question scolaire « *excellent critérium pour déterminer le véritable libéralisme des économistes et des hommes d'État* », GUÉNEAU (L.) « La législation restrictive du travail des enfants, La loi française du 22 mars 1841 », *op.cit.*, p. 471-472.

⁵³⁵ Le projet de dix articles fut finalement adopté par la Chambre des Pairs, sauf concernant l'obligation scolaire de deux ans. Présenté devant la Chambre des députés, le rapport fut également adopté avec quelques retouches en proposant douze articles. En accord avec la Chambre des Pairs, la Chambre des députés préconisa la création de mesures législatives générales et perpétuelles avec un système d'inspection, mais en allant plus loin par la création d'une inspection obligatoire.

⁵³⁶ *Moniteur*, 6/3/1840, p.429.

⁵³⁷ SUEUR (Ph.), « La loi du 22 mars 1841... », *op.cit.*, p.501 et s.

⁵³⁸ GUIN (Y.), « Au cœur du libéralisme : la loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers », *op.cit.*, p.29-44.

⁵³⁹ Par exemple, le député TASCHE, pour lequel le respect de la puissance paternelle doit être absolu, d'autant que le salaire de l'enfant est un apport essentiel au foyer, cf. SUEUR (Ph.), *op.cit.*, p.501-502

⁵⁴⁰ Ainsi le député TAILLANDIER : « *La loi proposée me paraît devoir présenter beaucoup d'inconvénients dans son application et ne pas remédier efficacement aux abus qu'elle a en vue de détruire ; elle me paraît surtout blesser la liberté individuelle, celle du père de*

directeur de tous les établissements de France, en généralisant le système de surveillance au lieu de le concentrer sur les industries dangereuses et insalubres⁵⁴¹. En effet, il est fréquemment avancé que les abus ne se produisent non pas dans les grandes industries, encouragées par l'État, mais dans les industries familiales, qui ne sont aucunement remises en cause par la loi. Reprochant une généralisation des mesures de protection fondée sur une fausse approche des industries et des catégories de l'enfance, la législation irait également à l'encontre de tout principe du droit public en créant deux régimes distincts : l'un protégeant l'enfant engagé par l'industriel, l'autre laissant l'enfant à l'arbitraire du patron. Le principe de la loi n'est pas remis en cause, mais elle crée des inégalités fortes entre les enfants travaillant dans les manufactures et les enfants travaillant en dehors des manufactures, entre le monde ouvrier et le monde rural. Le député ROSSI accusait même le député DUPIN de vouloir retirer le travail à l'enfant dont les parents ne peuvent subvenir aux besoins de la famille sous prétexte qu'il n'avait pas reçu l'instruction élémentaire.

Au-delà des controverses sur le principe de la loi auquel, en définitive, presque tous se rallieront, c'est le contenu de la loi qui inspire les débats les plus intenses. Tout d'abord, la controverse naît sur l'âge de l'admission au travail. Des enquêtes réalisées entre 1837 et 1840 révélaient déjà la position des Chambres du commerce, des Conseil généraux et industriels mais les trois projets de loi ont été envoyés aux départements dès juillet 1840 pour recueillir leur avis final. Majoritairement, l'âge de huit ans comme corollaire de l'admission au travail était admis, avec distinction de deux catégories d'âge, l'enfance et l'adolescence, répondant à des durées de travail différentes. Cependant, il faut remarquer que certains organismes, du Sud-Est notamment, souhaitaient porter l'âge d'admission à 10 ans, en distinguant la durée de travail pour les dix-douze ans et les douze-seize ans⁵⁴², parfois même en faveur d'une limitation à six heures journalières pour la première catégorie et de huit heures pour la seconde⁵⁴³. D'autres préconisaient même l'âge d'admission à douze ans⁵⁴⁴. Une originalité pouvait s'observer de la part du Conseil général de la Meurthe qui proposait de répartir les quarante-huit heures de services exigés par semaine des enfants ouvriers sur deux groupes de deux journées à raison de douze heures de travail journalier⁵⁴⁵. Les propositions

famille, excéder les limites du pouvoir de la Société et, par cette considération, j'éprouve la plus grande difficulté à en adopter le principe », cité par SUEUR (Ph.), *ibid.*

⁵⁴¹ Selon GAY-LUSSAC en effet, « *Violer à chaque instant le domicile d'un fabricant, le soumettre à une surveillance continue, inquisitoriale, le rendre responsable de la santé d'un enfant, lui imposer des sacrifices de toute espèce, c'est aller trop loin* », cité par GUÉNEAU (L.), « La législation restrictive du travail des enfants, La loi française du 22 mars 1841 », *op.cit.*, p. 474.

⁵⁴² Il s'agit des Chambre du commerce de Lyon et de Troyes ainsi que le Conseil général des Bases-Alpes.

⁵⁴³ C'est notamment la position du Conseil des prud'hommes d'Alençon pour les huit-douze ans et du Conseil général des Basses-Alpes pour les dix-douze ans.

⁵⁴⁴ C'est le cas du Conseil général de la Seine-Inférieure, de la Chambre du commerce de Boulogne et du Conseil des prud'hommes d'Orléans.

⁵⁴⁵ Cette répartition permettrait alors à l'enfant d'aller à l'école pendant deux jours francs.

sont intéressantes et bien qu'elles ne fussent pas suivies, se rejoignent sur la nécessité de déterminer des seuils d'âge en fonction du travail à effectuer.

C'est ainsi qu'après quatorze mois de débats parlementaires, pour la première fois en 1841⁵⁴⁶, l'État s'engage dans une mesure générale de protection et marque un premier pas dans la législation sociale. La loi du 22 mars 1841 fait finalement œuvre de compromis : elle ne s'applique que dans les grandes industries, l'âge minimum d'entrée dans les ateliers n'est pas de dix ans, comme le souhaitaient les préparateurs de la loi, mais de 8 ans. La durée du travail est comprise entre 8 heures et 12 heures selon les âges⁵⁴⁷ et le travail de nuit est interdit pour les moins de treize ans, sauf exception particulière⁵⁴⁸. Toutefois, ces nouvelles dispositions ne produisent pas l'effet escompté par les artisans de la loi.

2. Un bilan contrasté

Aussi révolutionnaire qu'elle puisse paraître sur le papier, la loi de 1841 n'a qu'une portée limitée dans ses principes car, d'une part, elle n'est applicable que dans les établissements utilisant des moteurs ou employant plus de vingt salariés, et d'autre part, elle fait l'objet d'une application pratique quasi-nulle face aux résistances patronales et au manque de moyen de l'inspection qui n'a jamais été réellement mise en œuvre.

Néanmoins, la loi marque incontestablement un premier pas – modéré – de l'ingérence de l'État à la fois dans les relations professionnelles et dans les relations parents-enfants en déterminant des seuils d'âge légaux d'admission au travail. Pourtant, elle ne provoqua pas « *la moindre émotion* »⁵⁴⁹ dans le pays, certainement car la loi n'a été voulue que par une minorité d'acteurs. Essentiellement guidée par l'intérêt de l'État libéral, pourtant égratigné par sa mise en œuvre, la loi du 22 mars 1841 n'a de générale que l'ambition, car dans la pratique, ce texte représente davantage un symbole de protection de l'enfant qu'une réelle mise en œuvre de sanctions. En effet, si de nombreux travaux sur l'enfance au travail ont été réalisés, la nouvelle législation, qui n'a aucunement mobilisé l'opinion publique, sert de vitrine aux accusateurs du libéralisme économique plutôt qu'à la cause véritable

⁵⁴⁶ Projet de loi adopté le 23 février 1841 à la Chambre des Pairs (104 voix pour ; 2 contre), le 11 mars 1841 à la Chambre des Députés (218 voix pour ; 17 contre), avant d'être promulguée le 21 mars 1841.

⁵⁴⁷ 8 heures pour les enfants de huit à douze ans, et 12h pour les enfants de douze à seize ans.

⁵⁴⁸ Loi du 22 mars 1841, art. 3 : « *Si la conséquence du chômage d'un moteur hydraulique ou des réparations urgentes l'exigent, les enfants au-dessus de treize ans pourront travailler la nuit, en comptant deux heures pour trois, entre neuf heures du soir et cinq heures du matin* ». De plus, « *Un travail de nuit des enfants ayant plus de treize ans, pareillement supputé, sera toléré, s'il est reconnu indispensable, dans les établissements à feu continu dont la marche ne peut pas être suspendue pendant le cours des vingt-quatre heures* ».

⁵⁴⁹ GUÉNEAU (L.), « La législation restrictive du travail des enfants, La loi française du 22 mars 1841 », *op.cit.*, p. 498.

de l'enfant. Par conséquent, très rarement appliquée, la loi du 22 mars 1841 a très tôt fait l'objet de critiques de toute part⁵⁵⁰.

En outre, le législateur de 1841 a volontairement évité de faire entrer certaines catégories d'enfants dans le champ d'application de la loi nouvelle. En effet, la petite industrie n'est pas comprise dans la loi⁵⁵¹, alors même que « *la plus grande partie de la jeune population ouvrière est précisément employée dans ces ateliers modestes qui, par leur peu d'importance, échappent au contrôle de l'opinion publique, et appellent d'autant plus celui de l'État* ». ⁵⁵² Il s'agirait donc de la protection d'une catégorie d'enfants sans pour autant remettre en cause les inégalités sociales. Les statistiques révèlent en effet une estimation du nombre d'enfants au travail entre 230 000 et 260 000 : la loi de 1841 n'en concernerait que 70 000⁵⁵³. De fait, ne protégeant qu'une minorité de l'enfance au travail, l'enjeu véritable de la loi n'était pas tant de protéger l'enfant que de protéger un futur citoyen et de préserver la force qu'il représente pour la Nation dans des circonstances particulières.

La loi marque également un pas important en imposant une instruction scolaire, mais une dispense est prévue pour les enfants de moins de douze ans justifiant d'un niveau d'instruction basique⁵⁵⁴. Si la loi contraint à la scolarisation des jeunes travailleurs à certaines heures, un contrôle sera opéré par les autorités publiques : il faut justifier de leur fréquentation actuelle d'une école, privée ou publique, dans la localité et ce jusqu'à douze ans. Le contrôle ainsi exercé s'opère par la délivrance par le maire d'un livret aux parents ou tuteur de l'enfant, concernant son identité et le temps pendant lequel il aura suivi l'enseignement primaire⁵⁵⁵, conformément aux propositions de DUPIN. En cas de non-respect des dispositions, un procès-verbal sera dressé et l'industriel traduit devant le juge de paix du canton. Ce dernier prononcera une amende de simple police, mais elle sera multipliée par le nombre d'enfants employés en dessous de l'âge légal⁵⁵⁶.

Il existe donc une réelle volonté de la part des gouvernants de faire de l'enfant un honnête citoyen et un bon travailleur, d'autant qu'un contrôle de l'application de la loi dans les

⁵⁵⁰ Certains auteurs dénonceront ainsi la possibilité pour l'administration d'entraîner une modification de la loi par extension ou par réduction de ses dispositions en se fondant sur l'article 7 de la loi.

⁵⁵¹ Il est là une lacune qui persistera après les modifications par la loi de 1874. Pour une étude contemporaine à l'inapplication de la loi, cf. CONSIDÉRANT (N.), *Du travail des enfants dans les manufactures et dans les ateliers de la petite industrie*, A. Lacroix, Bruxelles, 1863.

⁵⁵² PÉRIN (J.), NUSSE (E.), *op.cit.*, p. XXVIII.

⁵⁵³ SUEUR (Ph.), « *La loi du 22 mars 1841. Un débat parlementaire : l'enfance protégée ou la liberté offensée* », *op.cit.*, p.493-508.

⁵⁵⁴ Loi 22 mars 1841, art.5 al. 2 : « *Les enfants âgés de plus de douze ans seront dispensés de suivre une école, lorsqu'un certificat, donné par le maire de leur résidence, attestera qu'ils ont reçu l'instruction primaire élémentaire* ».

⁵⁵⁵ Loi du 22 mars 1841, art. 6.

⁵⁵⁶ En cas de récidive, l'industriel sera traduit devant le tribunal de police qui prononcera à nouveau une peine d'amende d'un montant ne pouvant excéder 100 francs ; loi du 22 mars 1841, articles 10 à 12.

établissements est institué par le biais de l'inspection⁵⁵⁷. Or, l'obligation scolaire représente un vrai danger pour l'industriel : son entreprise nécessite un relais des forces ouvrières ou parfois un travail si minutieux que seul l'enfant est qualifié pour le réaliser. La main d'œuvre des enfants rencontre un frein conséquent, ce qui pousse à la création de l'école de nuit pour contourner les horaires légaux institués par la loi⁵⁵⁸. Les patrons n'hésitent pas non plus à user de stratagèmes pour éviter les sanctions légales lors de la visite de l'inspecteur en renvoyant les enfants temporairement ou en les changeant d'atelier. « *La mauvaise volonté patronale est générale* »⁵⁵⁹, à laquelle participent parfois les parents⁵⁶⁰.

L'instruction primaire instituée par la loi confirme l'objectif générationnel poursuivi par l'État : remplir sa future mission citoyenne implique une formation appropriée tout en évitant adéquatement une délinquance ouvrière latente. La loi concilierait donc parfaitement, les intérêts de l'enfant, de l'État et des patrons sous le joug des idées natalistes et hygiénistes. Cette conciliation ne revêt pourtant qu'un caractère théorique, faisant de la loi de 1841 davantage un symbole actuel de l'histoire du droit de l'enfant que d'une réelle protection ancrée dans son époque.

Alors que l'ombre de la crise économique et sociale pèse sur la Monarchie de Juillet⁵⁶¹, une Commission d'évaluation de la loi est créée en 1846. À la lecture de ce rapport, il ne fait aucun doute que les mesures principales se positionnent en faveur des préoccupations hygiénistes et natalistes⁵⁶², se voulant rassurant face aux diverses critiques : « *La société, en s'interposant pour régir ce genre de travail ne s'attaque pas, quoi qu'il puisse paraître, à la volonté purement personnelle ; elle intervient, de fait, dans un contrat mutuel, et l'on ne lui conteste pas le droit d'intervenir dans les contrats qui pourraient être abusifs* »⁵⁶³. L'abus de droit semble donc être le fondement de l'ingérence étatique dans les rapports patrons /enfants ouvriers. Il ne s'agit ni d'interférer dans les rapports professionnels, ni d'altérer le règlement de la puissance paternelle, mais simplement de régler des litiges pouvant naître de la relation contractuelle établie entre le patron et l'enfant ouvrier.

⁵⁵⁷ Loi du 22 mars 1841, art. 10.

⁵⁵⁸ SAITO (Y.), « Le problème du travail des enfants en Alsace au XIX^e siècle : l'industriel alsacien et la loi du 22 mars 1841 », *op.cit.*, p.187.

⁵⁵⁹ GUIN (Y.), *op.cit.*, p. 39.

⁵⁶⁰ Cette collaboration n'est certainement pas étrangère au système du *paternalisme*, qui pense la transposition du modèle familial dans les relations professionnelles, en suscitant chez l'ouvrier un sentiment d'appartenance et une obéissance sans faille à son bienfaiteur.

⁵⁶¹ DÉMIER (F.), *La France du XIX^e siècle...*, *op.cit.*, p. 210-211.

⁵⁶² « *Développer les forces physiques de l'ouvrier, assurer son instruction, élever son intelligence, c'est préparer des générations puissantes* », in *Rapport présenté au nom de la Commission chargée d'examiner la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures*, Conseil général du commerce, session de 1845-1846, rédigé par M. SCHNEIDER, d'Autun, P. Dupont, Paris, 1846, p.1.

⁵⁶³ *Rapport présenté au nom de la Commission chargée d'examiner la loi du 22 mars 1841*, *op.cit.*, p.12-13.

C'est ainsi que la dénonciation de l'insuffisance de la loi soulevée par la Commission de 1846 aboutit à réclamer une intervention du législateur dans les secteurs suivants : élargissement de la loi dans toutes les manufactures, usines et industries sans distinction aucune, limitation de la durée de travail pour les moins de douze ans, interdiction d'entrée dans les ateliers avant dix ans, réglementation de l'instruction par la fréquentation des écoles avant l'entrée à l'atelier avec dispense pour l'enfant de dix ans qui justifie d'un niveau d'instruction élémentaire ; réglementation et organisation de l'inspection par arrondissement⁵⁶⁴. Bien que les ajustements proposés par la Commission de 1846 soient adoptés par le Conseil général du Commerce, cette avancée idéologique reste sans suite. Cependant, deux années plus tard, un projet de modification portant l'âge d'admission à dix ans en restreignant le travail des filles et des femmes à douze heures par jour est proposé, mais la Révolution de 1848 ne permet pas à la proposition de voir le jour⁵⁶⁵. En 1851, le même obstacle se présenta pour un nouveau projet proposant de limiter à 8 heures le travail quotidien pour les moins de quatorze ans et à 12 heures pour les treize-seize ans⁵⁶⁶. Après une nouvelle tentative de proposition en 1855, ce n'est qu'en 1858 qu'un projet sera finalement soumis au Conseil d'État afin d'instaurer une inspection salariée, garantie supplémentaire de l'application effective de la loi dans les établissements. Or, ce n'est qu'en 1867 que l'étude atteindra son but en provoquant l'ouverture d'une enquête. Néanmoins, le projet fut présenté au Sénat à la veille de la guerre de 1870, qui ajourna encore une fois le projet. Le travail ainsi commencé dès 1846 n'aboutira cependant qu'avec la loi du 19 mai 1874.

Le travail de la Commission de 1846 avait donc porté ses fruits, les pouvoirs publics avaient bien reçu les critiques mais les contextes politiques incertains ont avorté le souhait de progrès. De même, les événements politiques postérieurs ont eu raison d'une volonté particulièrement affirmée de faire évoluer la législation en matière de travail des enfants⁵⁶⁷, ce qui témoigne par la même occasion d'une prise de conscience réelle des gouvernants de la nécessité de protéger davantage ces « êtres en devenir ». Sous la II^e République, la loi du 4 mars 1851 relative aux contrats d'apprentissage n'a guère favorisé la protection sociale de l'enfant, puisqu'elle n'exige aucune formalité écrite. Les termes de la loi sont tels qu'en réalité, on ne sait pas vraiment ce qu'est un apprenti. De cette incertitude de définition, la loi peut facilement être contournée. Certes, le nouveau dispositif est

⁵⁶⁴ *Rapport présenté au nom de la Commission chargée d'examiner la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures*, Conseil général du commerce, session de 1845-1846 ; rédigé par M. Schneider, d'Autun, Paris, P. Dupont, 1846, p. 13.

⁵⁶⁵ Le premier projet avait été présenté à la Chambre des Pairs le 15 février 1847 mais sa suppression lors du changement de régime avorta cette entreprise. Cf. TALLON (E.), MAURICE (G.), *Rapport de M. Eugène Tallon sur le projet de loi présenté par la Commission le 11 mai 1872*, *op.cit.*, p.18.

⁵⁶⁶ Sur la question sociale sous la II^e République, cf. LESPINET-MORET (I.), « La Troisième République face à la question sociale », *op.cit.*, p. 237-238.

⁵⁶⁷ PÉRIN (J.), *op.cit.*, p. XXIX-XXX.

destiné à faire barrage à la cupidité de certains parents, notamment à veillant à ce qu'ils ne puissent le confier à n'importe qui⁵⁶⁸, mais le père peut placer son enfant dès l'âge qu'il le souhaite.

Le texte, souvent considéré comme mettant fin au libéralisme tel qu'il est mis en œuvre depuis la Révolution française, engage également les juges dans une protection positive de l'enfant au travail, mais elle s'avère nuancée. Plus que l'enfant-individu, c'est l'enfance au travail dans certaines industries en tant que catégorie *sui generis* qui est protégée. Guidées par des objectifs natalistes, les mesures législatives – qui n'interviennent plus en réaction à des faits précis mais qui s'inscrivent dans une politique générationnelle – ne créent pas de droits de l'enfant car d'une part, elles ne sont pas applicables à tous les enfants, et d'autre part elles s'avèrent nécessaires pour l'enjeu politique et social que l'enfant représente.

Imparfaite, la loi ne revêt pourtant pas que des aspects négatifs : elle tend à caractériser des seuils d'âge légaux dans l'enfance, preuve d'un véritable progrès dans la prise de conscience de l'enfant-individu. La loi marque un pas en avant en considérant pour la première fois l'enfant comme un être social indépendant puisqu'une limitation de la puissance paternelle est opérée en dehors de toute mesure pénale⁵⁶⁹.

Or, les objectifs qu'elle s'était fixés ne sont pas atteignables dans une société largement marquée par le pouvoir du père, par un manque de moyens pour l'instruction des enfants et par la résistance des patrons à appliquer la loi. C'est ainsi que dans son rapport annuel de la justice criminelle de 1865, le Garde des sceaux déplore lui-même : « *La loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants dans les fabriques ou manufactures reçoit une application tellement restreinte (119 affaires en moyenne par an), que l'on peut craindre qu'il n'y ait, sur ce point bien important, un ralentissement de la vigilance des autorités compétentes*⁵⁷⁰ ». Si la création d'inspecteurs divisionnaires eut lieu en 1858, ce n'est qu'en 1868 qu'un décret⁵⁷¹ crée une inspection professionnelle, en chargeant les ingénieurs des mines d'assurer la fonction d'inspecteurs du travail, laquelle, devant la faible application de la loi, sera explicitée dans une circulaire du 12 décembre de la même année. L'inapplication de la loi dans les industries ne tiendrait

⁵⁶⁸ GUERRIER (P.), *Étude sur les restrictions et déchéances de la puissance paternelle*, Dijon, 1895, p.72 et s. ; COMTE (P.), *Du droit de garde dans la puissance paternelle*, Thèse Droit Paris, Paris, 1898, p. 104-105.

⁵⁶⁹ BUSSAUD (Y.), « La déchéance de la famille ouvrière sous la Restauration et la Monarchie de Juillet aux origines de la législation sociale », *op.cit.*, p.78.

⁵⁷⁰ *Compte de l'administration de la justice criminelle de l'année 1865*, p. XXXIII. À titre de comparaison, en 1866, 134 contraventions seront relevées par les tribunaux et 150 contraventions en 1870.

⁵⁷¹ Décret impérial du 7 décembre 1868 *relatif à l'inspection du travail des enfants dans les manufactures*, DUVERGIER (J.-B.), *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, Sirey, 1868, Tome 68, p. 436-437.

donc pas « *aux dispositions de la loi elle-même, mais uniquement au manque d'un personnel organisé pour en assurer l'exécution* »⁵⁷².

Ainsi, une protection législative à double vitesse existe au travail, de la même manière qu'il existe une protection légale à double vitesse pour les enfants légitimes et naturels face à la puissance paternelle. À la prise de conscience des intellectuels et à la rare application pratique de la loi s'oppose également l'indifférence de la population. Le système fonctionne mal, d'autant que d'autres problèmes sociaux émergent : que faire de l'enfant qui ne peut être admis à l'usine dont les deux parents travaillent ? N'est-ce pas là une lacune évidente, un paradoxe certain de la loi qui voulait éviter la délinquance juvénile ? Le travail du législateur de la Monarchie de Juillet, qui a tenté d'être amélioré au moment de la IIe République, n'était qu'une amorce dans la protection de l'enfant et de la reconnaissance de sa place dans la société. Qualifiée de loi « *d'essai, de promesse et d'acheminement vers le progrès* »⁵⁷³, la loi du 22 mars 1841 ne devait connaître une réforme qu'une trentaine d'années après le rapport de la Commission révélant ses imperfections notables. De fait, le bilan de la loi contrasté, conduit le législateur à intervenir à nouveau en 1874.

B. 1874 : l'année des réformes de l'enfance au travail

Entrée en vigueur le 3 juin 1875, la loi du 19 mai 1874 est destinée à combler les lacunes évidentes de la législation de 1841⁵⁷⁴, dont les insuffisances sont allégrement accentuées par les réglementations des autres pays européens. C'est ainsi qu'aux diverses critiques faites les dernières décennies au législateur, VILLEMMAIN répondait : « *On commence par le possible, on va droit à ce qui frappe d'abord, on se saisit des grands exemples, on les modifie, on les corrige par la loi, on excite, on éveille l'attention publique. On commence l'œuvre de la réforme et on laisse à d'autres le soin de la perfectionner* »⁵⁷⁵. Inscrite dans une véritable politique générationnelle, la loi de 1841 sera ainsi précisée et remplacée par celle du 19 mai 1874 (1). Sept mois plus tard, cette législation sera complétée par la loi sur les professions ambulantes, manifestant un réel intérêt de protéger la catégorie de l'enfance au travail, en acceptant désormais d'altérer la toute-puissance paternelle (2).

⁵⁷² DE FREYCINET, cité par GUÉNEAU (L.), « La législation restrictive du travail des enfants, La loi française du 22 mars 1841 », *op.cit.*, p. 502-503.

⁵⁷³ TALLON (E.), MAURICE (G.), *Rapport de M. Eugène Tallon sur le projet de loi présenté par la Commission, le 11 mai 1872*, *op.cit.*, p.17.

⁵⁷⁴ Le premier projet, incomplet, fut présenté par un industriel. Une commission de quinze membres fut nommée qui réalisa un contre-projet, devenu par la suite la loi du 19 mai -3 juin 1874.

⁵⁷⁵ *Op.cit.*, p.17-18.

1. La loi du 19 mai 1874

Alors que de multiples tentatives d'amélioration de la loi de 1841 ont avorté dans le contexte politique incertain du milieu du XIX^e siècle, la loi du 19 mai 1874 semble enfin répondre aux attentes pressantes de la doctrine et des patrons⁵⁷⁶. La volonté d'encadrer le travail des enfants n'a pas lieu seulement dans ce cercle fermé « *plus soucieux aujourd'hui que par le passé du sort de l'enfance ouvrière* »⁵⁷⁷, à en croire le centriste TALLON⁵⁷⁸, elle pénètre tous les foyers, ouvriers comme aisés⁵⁷⁹. La France entame ainsi un nouveau combat face à l'enfance au travail, accomplissant « *un devoir de prévoyance sociale, sans faire violence à la liberté* »⁵⁸⁰. La montée progressive du socialisme, que l'on ne peut encore qualifier de force politique, n'est pas étrangère à cette volonté de réforme constante : la protection de l'enfant doit être améliorée, non par une suppression du travail de l'enfant, l'idée ne peut effleurer l'esprit des promoteurs, mais par un nouvel aménagement de ses conditions de travail.

Face à cet enthousiasme cependant, les encombres que connaît la préparation de la loi sont semblables à celles de 1841 : elles tiennent à une conciliation difficile du « *droit de l'individu, [de] ses besoins physiques et moraux et [d]es intérêts de la société* »⁵⁸¹, d'autant que la cause de l'enfance sert de vitrine à l'assise politique des républicains. Le but poursuivi est celui de la « *régénération du pays par la reconstitution de ses forces* »⁵⁸², l'excès du travail de l'enfant ne conduirait qu'à une mortalité précoce ou à un ouvrier faiblement efficace, pire encore, il « *détruirait les espérances que la nation fonde sur sa jeunesse* »⁵⁸³.

En tout état de cause, les dispositions sont toujours guidées par l'objectif nataliste et le maintien de la structure familiale traditionnelle que le gouvernement promet à tout prix. La doctrine adhère

⁵⁷⁶ ROBIQUET (P.), « La loi du 19 mai 1874, Ses origines, son application actuelle – Étude sur la législation protectrice de l'enfance ouvrière, en France et à l'étranger », *Revue générale du Droit*, 1877, p.154-166 et p.282-296 (suite et fin) ; HUBERT-VALLEROUX, « Étude sur les diverses législations concernant le travail des enfants et des femmes employés dans l'industrie », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1880, p.195.. ; AUBI (G.), « Débuts difficiles de l'inspection du travail », Association pour l'étude de la sécurité sociale, Paris, 1990, p. 11-31 ; CHASSAGNE (S.), « Le travail des enfants aux XVIII^e et XIX^e siècles », *op.cit.*, p.277-284 ; FIORENTINO (K.), « Protéger l'enfant ouvrier. La loi du 19 mai 1874, une « législation intermédiaire » ? », *Revue historique*, 2017/2 (n° 682), p. 327-358.

⁵⁷⁷ *Op.cit.*, p.6

⁵⁷⁸ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *Dictionnaire des parlementaires français depuis le 1^{er} mai 1789 jusqu'au 1^{er} mai 1889*, Bourloton, Paris, 1889-1891, Tome V, p. 362, ; JOLLY (J.), *Dictionnaire des parlementaires français de 1889 à 1949*, P.U.F., Paris, Tome VIII, 1977, p. 3048.

⁵⁷⁹ « *On ne peut méconnaître que l'un des caractères de notre époque est la sollicitude complaisante que les parents témoignent à leurs enfants ; on les entoure de soins, de précautions parfois exagérées, on s'effraye à la pensée de les voir exposés à de trop grandes fatigues. Ce sentiment n'est pas le privilège des classes aisées ; il a pénétré, on doit le dire à son bonneur, au sein de la famille de l'artisan, les milieux les plus misérables même ont peine à s'en détacher : or, dans l'état actuel du travail industriel avec les charges qu'il impose, les dangers auxquels il expose en face d'une loi méconnue, quelle est la mère qui n'hésite à faire franchir à son enfant le seuil de l'usine ?* », *Op.cit.*, p.31.

⁵⁸⁰ TALLON (E.), MAURICE (G.), *Rapport de M. Eugène Tallon sur le projet de loi présenté par la Commission le 11 mai 1872*, *op.cit.*, p.49-50.

⁵⁸¹ PÉRIN (J.), NUSSE (E.), *op.cit.*, p.69.

⁵⁸² *Op.cit.*, p.29.

⁵⁸³ *Op.cit. et loc.cit.*

à ces principes directeurs : « *Tout homme dans notre régime démocratique se doit à la société entière représentée par l'État, car tout homme, à une heure donnée, doit être un citoyen et un soldat*⁵⁸⁴ », mais « *ce devoir marque la limite précise de ce droit, et c'est au législateur de le tracer, puisque l'inexpérience de l'enfant le placerait trop souvent entre l'exploitation industrielle et celle de sa famille*⁵⁸⁵ ». La réglementation du travail de l'enfant n'a donc pas pour but essentiel de préserver la jeunesse de travaux inadaptés à son âge. Au contraire, le but du législateur est de former le futur citoyen. Certes, la protection de l'état physique de l'enfant lui permet d'éviter une mortalité précoce, mais il s'agit surtout de combattre la baisse démographique du pays. De même, l'encadrement du travail de l'enfant permet de consolider la famille traditionnelle. Enfin, l'enseignement religieux inculque les valeurs chrétiennes fondamentales aux enfants des dangereuses pour mieux canaliser les déviances. En cas de non-respect de ces obligations, une sanction sera prononcée.

L'affirmation de la catégorie « *enfant* » devait néanmoins avoir pour conséquence d'élargir le champ d'application de la loi de 1841. Désormais, la législation s'applique à une grande partie des établissements industriels : manufactures, fabriques, usines, mines, chantiers et ateliers. L'âge d'admission au travail passe de huit à douze ans, mais demeure une dérogation relative à l'admission dans certaines industries de l'enfant de dix ans révolus⁵⁸⁶. Le travail de nuit, les dimanches et jours de fêtes sont interdits jusqu'à seize ans révolus pour les garçons et vingt et un ans pour les filles⁵⁸⁷. La durée du travail reste néanmoins inchangée pour les enfants de plus de douze ans mais des temps de repos sont imposés. Les dix-douze ans, quant à eux, peuvent désormais bénéficier d'un emploi de six heures journalières avec temps de repos. Or, le législateur ne précise en aucune manière l'aménagement de ces temps de repos, qu'il s'agisse de leur nombre ou de leur durée⁵⁸⁸, ce qui fait craindre un détournement de la loi par les industriels, désireux de conserver une pleine liberté d'entreprendre⁵⁸⁹. Une inspection spéciale⁵⁹⁰ est créée afin d'assurer l'application de la loi

⁵⁸⁴ *Op.cit.*, p. XXI.

⁵⁸⁵ PÉRIN (J.), NUSSE (E.), *op.cit.*, p. XXI-XXII.

⁵⁸⁶ Décret du 27 mars 1875, art.1^{er}.

⁵⁸⁷ Toutefois, une exception est prévue à l'article 6 pour les usines à feu continu pour les enfants du sexe masculin lorsque les travaux sont indispensables au fonctionnement de l'établissement (article 6).

⁵⁸⁸ Cependant, le pluriel employé dans les dispositions laisse à penser que deux temps de repos au moins doivent être accordés à l'enfant. La doctrine s'accorde généralement à dire que la durée du repos doit varier entre vingt minutes et une heure mais, en pratique, ce temps reste à la libre appréciation du patron dont on peut douter du respect de cette obligation.

⁵⁸⁹ « *La nécessité si pressante de développer en France l'instruction populaire justifie pleinement la rigueur apparente de ces prescriptions. Les patrons veilleront à leur exécution dans un sentiment élevé de patriotisme. Bientôt même, ils [les patrons] n'en sentiront plus le poids lorsque, à douze ans, tout enfant aura cessé d'être illettré* », TALLON (E.), *op.cit.*, p.46.

⁵⁹⁰ L'article 21 de la loi de 1874 prévoyait une collaboration de quinze inspecteurs rétribués par le département ; le décret du 27 mars 1885 augmentera ce chiffre à vingt-et-un.

mais le statut de bénévoles, combiné à la surcharge des missions, contribue au mauvais fonctionnement de la loi⁵⁹¹.

Face à ces nouvelles dispositions, l'argument d'une atteinte à la puissance paternelle refait surface. Si l'État exerce un contrôle de l'application de la loi par les patrons, il exerce en effet indirectement un contrôle sur l'exercice de la puissance paternelle en obligeant à la scolarisation de l'école de l'enfant et en limitant son temps de travail. La loi nouvelle prend soin de préciser que l'enfant doit aller à l'école pendant les heures où il ne travaille pas si une école est spécialement attachée à l'établissement, palliant ainsi les insuffisances de celle de 1841. Or, l'application pleine de la loi nécessite la création des écoles spéciales annexées à la fabrique⁵⁹², ce qui tend à limiter son champ d'action réelle. C'est ainsi que la loi de 1874 impose l'emploi de l'enfant à mi-temps comme corollaire à son instruction. Ainsi, le contrôle des familles opéré par le législateur passe à nouveau par l'instruction des enfants, car « *on ne saurait, sans un regrettable abandon des droits de l'enfant, le priver d'acquiescer avec l'instruction les moyens de se relever de sa misérable condition, de prendre peut-être un jour sa place dans sa société*⁵⁹³ ».

En effet, le principe de l'instruction obligatoire, posé par l'article 8⁵⁹⁴ de la loi, est réitéré en exigeant désormais la justification de la fréquentation de l'école pour les moins de douze ans par la production d'un livret complété et signé toutes les semaines par l'instituteur qui doit être remis au patron en début de semaine de travail ; preuve que la loi de 1841 n'avait pas produit les effets escomptés. En outre, l'enfant de moins de quinze ans ne pouvant justifier l'acquisition d'une instruction élémentaire ne pourra être admis à travailler plus de six heures par jour⁵⁹⁵. Dès lors, les besoins de la famille ouvrière ne pourraient être un argument complémentaire suffisant pour lutter contre la loi, au risque de procéder à une inversion de valeur : c'est au père de pourvoir à l'entretien de son fils, non à l'enfant de supporter une partie des charges de la famille. « *La loi ne franchit pas ici*

⁵⁹¹ Il faudra attendre la loi du 9 novembre 1892 et son décret du 13 décembre de la même année pour que soit institué un véritable corps d'inspecteurs recrutés par concours et nommés par le Ministre de l'industrie et du commerce. Le nombre d'inspecteurs divisionnaires sera porté à onze et les inspecteurs départementaux à quatre-vingt-douze.

⁵⁹² C'est notamment le cas dans quelques grandes villes de France, telles que Toulouse, Nantes, Reims, Rouen ou encore Lille.

⁵⁹³ TALLON (E.), MAURICE (G.), *Rapport de M. Eugène Tallon sur le projet de loi présenté par la Commission, le 11 mai 1872, op.cit.*, p.49-50

⁵⁹⁴ Loi du 19 mai 1874, art. 8 : « *Nul enfant ayant moins de douze ans révolus, ne peut être employé par son patron qu'autant que ses parents ou tuteur justifient qu'il fréquente actuellement une école publique ou privée. Tout enfant admis avant douze ans dans un atelier devra, jusqu'à cet âge, suivre les classes d'une école pendant le temps libre du travail. Il devra recevoir l'instruction pendant deux heures au moins, si une école spéciale est attachée à l'établissement industriel. La fréquentation de l'école sera constatée au moyen d'une feuille de présence dressée par l'instituteur et remise chaque semaine au patron* ».

⁵⁹⁵ Loi du 19 mai 1874, art. 9 : « *Aucun enfant ne pourra, avant l'âge de quinze ans accomplis, être admis à travailler plus de six heures chaque jour, s'il ne justifie, par la production d'un certificat de l'instituteur et de l'inspecteur primaire, visé par le maire, qu'il a acquis l'instruction primaire élémentaire. Ce certificat sera délivré sur papier libre et gratuitement* ».

le seuil du foyer domestique, pour interposer sa puissance dans les volontés de la famille ; elle entre dans l'atelier et interrompt le travail de l'enfant pour l'envoyer à l'école, au même titre qu'elle réclame, en faveur de sa santé, des mesures de salubrité et d'hygiène »⁵⁹⁶. En d'autres termes, la puissance paternelle reste intouchée dans son principe. Seul l'abus de droit en livrant son enfant à une « *exploitation impie [...] pour grossir d'un nouveau salaire son bien-être personnel ou servir ses passions* »⁵⁹⁷ est sanctionné. La nécessité de pallier ces abus fonde l'ingérence de la société dans la tutelle de l'enfant.

La volonté particulièrement affirmée d'une partie de la doctrine de partager et de diffuser la compréhension de la loi laisse entrevoir une acceptation difficile de cette nouvelle ingérence de l'État dans les rapports privés. À cet effet, certains ouvrages expliquent pédagogiquement aux patrons et aux pères que leurs puissances ne sont pas altérées mais seulement encadrées dans le double but de protéger les enfants des méfaits de l'industrialisation et de préserver les forces ouvrières pour en faire de futurs bons citoyens et soldats. Il s'agit ainsi d'accompagner la mise en place des dispositions dans la société car « *bien comprise et bien connue, la loi du 19 mai 1874 deviendra un contrat de bonne entente et de mutuel accord entre le législateur et les patrons pour l'accomplissement d'une œuvre utile et morale à la fois : mal comprise et mal accueillie, elle pourrait être pour ceux qui y sont soumis, une source de pénibles mécomptes* »⁵⁹⁸.

Aussi, le but de la loi n'était pas d'altérer la puissance paternelle mais de favoriser les mesures protectrices d'une enfance en danger au travail dont le but n'était autre que de parvenir à la moralisation d'une certaine classe sociale. S'explique par la même occasion la volonté croissante de réglementer le travail de la mère car « *rien ne relâche plus les liens du mariage, et n'exerce sur la conduite de l'ouvrier une plus fâcheuse influence que l'absence continue de la femme : rien n'est plus préjudiciable à la santé de l'enfant que l'éloignement de la mère aux heures où sous le toit commun les membres de la famille se réunissent pour le repos* »⁵⁹⁹. En ce sens, la protection de l'enfant par la réglementation du travail est aussi l'occasion immanquable de rééduquer et de responsabiliser les parents de la classe ouvrière. Dès lors, si certains auteurs emploient la notion de « *droits de l'enfant* », elle ne revêt en aucune manière la réalité de droits. En outre, la loi s'arrête au seuil du foyer paternel : les ateliers familiaux sont toujours

⁵⁹⁶ TALLON (E.), MAURICE (G.), *Rapport de M. Eugène Tallon sur le projet de loi présenté par la Commission, le 11 mai 1872, op.cit.*, p.49-50.

⁵⁹⁷ *Op.cit.*, p.28.

⁵⁹⁸ TALLON (E.), *Manuel pratique pour l'application de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie, 2^e éd., Paris, Dunot, 1877*, p. 9. Le petit livre de vulgarisation de la loi destiné à tous ceux « dont le devoir est de prendre soin du sort des enfants d'ouvriers et de leur prêter aide et protection » (p.2-3), vise surtout à « *répandre la connaissance dans l'opinion publique et à la [la loi] faire passer du domaine de la théorie à la réalité d'une pratique générale et journalière* ».

⁵⁹⁹ Rapport de la Commission de la loi de 1871, cité par PÉRIN (J.), NUSSE (E.), *op.cit.*, p.75.

exclus du champ d'application des dispositions légales. Tout travail agricole est également exclu du champ d'application de la loi. Ce dernier, caractérisé par sa discontinuité et par l'effort en plein air, n'est cependant pas considéré comme néfaste au développement de l'enfant : « *il n'y a donc ni anomalie ni injustice à respecter la liberté de l'un, tout en modérant la liberté de l'autre*⁶⁰⁰ ». L'objet de la loi n'était pas de procéder à une uniformisation de la législation relative à l'enfant au travail mais de réglementer simplement le travail industriel, nuisible à la santé de l'enfant dans une période où l'on s'inquiète de l'avenir du pays. Le législateur, prudent, ne traite pas des abus éventuels de la puissance paternelle : la responsabilité du père de famille ne peut dès lors être engagée qu'en cas de sévices ou mauvais traitements sur son enfant. Dès lors, cela limite considérablement la protection de l'enfant si l'on s'en réfère à la difficile caractérisation des mauvais traitements.

En conséquence, juridiquement, il n'y a pas d'évolution majeure dans les concepts puisque les seules modifications notables résident en la généralisation de la loi à tous les établissements, sans distinction du nombre d'employés, et le recul de l'âge d'admission au travail. De fait, les reproches faits à la loi de 1841 persistent après la promulgation de celle de 1874 : « *l'égalité des droits des enfants*⁶⁰¹ » n'est qu'une idéologie souhaitée mais non réalisée. Pourtant, elle constitue bien une loi de progrès face à celle de 1841. Si la loi de 1874 a échoué dans la réalisation de tous les objectifs qu'elle s'était fixés, elle a réussi à faire émerger la cause de l'enfant au travail comme une nécessité sociale, politique et humaine⁶⁰². La détermination de seuils d'âge contribue à faire de l'enfant un individu juridiquement à part, méritant une protection spéciale. Alors que la résistance des familles s'observe dans la mise en œuvre de la loi de 1841 puis dans les premières années d'application de celle de 1874 en raison de la perte économique qu'engendre la fréquentation de l'enfant à l'école, à partir de la fin des années 1870, au contraire, l'éducation par l'école prend de l'importance dans les milieux populaires, qui ont désormais conscience de la potentialité de l'ascension sociale de leur progéniture par l'instruction⁶⁰³.

Mieux accueillie que la précédente législation, la législation de 1874 crée néanmoins à nouveau une protection de l'enfant à double vitesse. Le père, contrant sciemment l'application de la loi, ne

⁶⁰⁰ TALLON (E.), MAURICE (G.), *Rapport de M. Eugène Tallon sur le projet de loi présenté par la Commission le 11 mai 1872*, *op.cit.*, p.35.

⁶⁰¹ TOURRATON (E.) *De la protection légale de l'enfance, Discours prononcé le 19 décembre 1875, Toulouse, A. Chauvin et fils, 1876*, p.17.

⁶⁰² TALLON (E.), MAURICE (G.), *Rapport de M. Eugène Tallon sur le projet de loi présenté par la Commission, le 11 mai 1872*, *op.cit.*, p.42 : « *On ne peut méconnaître, dans l'intérêt de l'enfant, les avantages moraux et matériels que procurent à sa santé et à son éducation les heures de vie libre et active, le séjour plus prolongé au foyer paternel, le temps disponible pour l'instruction ; l'industrie doit donc s'imposer, dans ce but, les sacrifices que commande l'humanité, et accepter loyalement sa part des devoirs sociaux* ».

⁶⁰³ ROLLET (C.), *Les enfants au XIX^e siècle*, *op.cit.*, p. 18. ; VASSIH (D.), *Les relations adultes-enfants dans la seconde moitié du XIX^e siècle (1850-1914)*, Atelier national, Lille, 1997, p.34-116.

risque aucune altération de sa puissance paternelle : seule une contravention sera prononcée. Cet effort législatif ne sera complété que par la loi du 2 novembre 1892, relative au travail des enfants, filles mineures et femmes dans les établissements industriels⁶⁰⁴. Pourtant, la loi du 7 décembre 1874 avait tenté de limiter franchement la liberté des parents quant à l'emploi de leurs enfants dans les professions ambulantes.

2. La sanction de la faute des parents : la loi du 7 décembre 1874 sur les professions ambulantes

Si les lois de 1841 et de 1874 tendent à encadrer le travail des enfants dans les industries et manufactures, elles se refusent à porter directement atteinte à la puissance paternelle. Au contraire, la loi du 7 décembre 1874⁶⁰⁵, en complétant le dispositif légal en prenant des mesures sur l'emploi des enfants dans les professions ambulantes et à la mendicité, tendrait à passer le pas. Le législateur s'essaye à nouveau dans le contrôle des familles en osant porter directement atteinte la puissance paternelle. Le but premier est alors de canaliser progressivement les comportements immoraux des parents dans une société accusée de se « démoraliser » gravement. En effet, la puissance paternelle peine à être attaquée mais lorsque son exercice met en péril la société, le législateur est fondé à agir au nom de l'intérêt général. Dès lors, l'indignité des parents est condamnée : contrôler les parents sur l'emploi de leurs enfants revient à réaffirmer le rôle de l'État sur la préservation de la famille. Les mineurs ainsi employés représenteraient les embryons d'une potentielle délinquance, qui ruinerait totalement le projet citoyen mis en place par le gouvernement.

Audacieuse, la loi prévoit trois cas de déchéance de puissance paternelle, complétant le dispositif législatif peu exhaustif en la matière⁶⁰⁶. Désormais, il est possible de déchoir les parents de leur puissance paternelle lorsqu'ils auront, gratuitement ou à titre onéreux, donné leurs enfants de 16 ans à des individus exerçant des professions ambulantes ou s'ils les employaient de manière habituelle à la mendicité. Cependant, une exception est prévue pour les mineurs de 12 ans employés par leurs parents dans leurs représentations⁶⁰⁷.

La nouvelle législation a entraîné une vive réaction de la doctrine. Elle s'oppose sur des arguments identiques à ceux défendus lors des précédentes interventions législatives. Certains

⁶⁰⁴ CAIRE (C.), *La législation sur le travail industriel des femmes et des enfants*, Thèse droit, Paris, 1896.

Précisons par ailleurs qu'une loi du 30 mars 1900 réduira la journée à deux heures pour les enfants de 16 à 18 ans.

⁶⁰⁵ *J.O.*, 24 décembre 1874, p.8540 et s.

⁶⁰⁶ TOURRATON qualifiera ainsi les législations antérieures de « *demi-mesures* », *De la protection...*, *op.cit.*, p.17.

⁶⁰⁷ Loi 7 décembre 1874, art.1^{er}.

arguent que la loi altère la puissance paternelle en réduisant la volonté du père de faire employer son enfant alors que le salaire qu'il en récolte est nécessaire au bon fonctionnement du foyer ; d'autres refusent de « *faire de la misère un titre à leur irresponsabilité*⁶⁰⁸ », invoquant alors le devoir d'aide et de secours qui incombent aux parents en toute circonstance. La préservation morale et physique du mineur l'emporte, favorisant de fait une conservation de la famille en menaçant les parents et les tuteurs de l'enfant d'être destitués, soit de la puissance paternelle, soit de la tutelle.

Certains auteurs⁶⁰⁹ déduisent que la déchéance de la puissance paternelle ne s'applique pas seulement à l'égard de l'enfant qui a été la victime de ses parents, mais à l'ensemble de la fratrie car la loi ne précise en aucune manière à l'égard de quel(s) enfant(s) s'applique le dispositif, à la différence de l'article 334 du Code pénal. Par conséquent, le père employeur de ses enfants dans les professions ambulantes risquerait davantage que le père proxénète. Une telle logique ne peut se comprendre que si l'on se place du point de vue de l'interprétation stricte de la loi pénale. Par ailleurs, une inculpation de l'enfant, qui s'est livré à la mendicité ou au vagabondage, est à craindre. Dès lors, les tribunaux se retrouvent confrontés à une grande difficulté : le placement du mineur. Ce dernier sera certainement acquitté sur le fondement de l'article 66 du Code pénal, mais il sera envoyé aussitôt dans une maison de correction, où le vice peut le gagner. L'enfant est donc condamné à l'éducation correctionnelle sans avoir commis un seul délit⁶¹⁰.

En conséquence, la loi de 1874, en punissant tant la faute directe des parents que la faute indirecte de l'enfant, manque son but. Si la déchéance de la puissance paternelle est prononcée, le mineur victime se place dans une situation égale à celle du mineur condamné : « *Le remède est souvent pire que le mal* »⁶¹¹. C'est ainsi qu'un auteur appellera, près de vingt ans après la promulgation de la loi, « *au concours de tous* » pour « *mener à bonne fin cette grande œuvre de justice et d'humanité*⁶¹² ».

Néanmoins, en prévoyant à nouveau des cas de déchéances de puissance paternelle, le législateur a franchi une nouvelle étape dans la protection de l'enfant victime, à tel point que certains auteurs voient dans cette loi les prémices de la loi du 24 juillet 1889⁶¹³. En effet, il s'agit de la première mesure de déchéance de puissance paternelle qui s'applique tant à la personne qu'aux biens de l'enfant, c'est-à-dire qui n'est pas cantonnée à la suspension des droits du titre IX du Code civil. Or, c'est davantage l'indignité des parents qui est réprouvée que la réalisation d'un prétendu droit de

⁶⁰⁸ TOURRATON (E.), *op.cit.*, p.13.

⁶⁰⁹ Par exemple, GUERRIER (P.), *Étude sur les restrictions et déchéances de la puissance paternelle*, Dijon, 1895, p.76-77.

⁶¹⁰ BONZON (J.), *op.cit.*, p.78. ; SAUMADE (Ed.), *op.cit.*, p. 151.

⁶¹¹ SAUMADE (Ed.), *op.cit.*, p.151.

⁶¹² *Ibid.*, p. 212.

⁶¹³ DUMÉRIL (H.), « De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance », *op.cit.*, p.329-337 et p.536-547.

l'enfant. L'un des échecs de la loi réside essentiellement dans la limitation des cas spéciaux auxquels elle s'applique : elle reste dans le même ordre d'idée que la déchéance prévue à l'article 335 du Code pénal. Tant que le fondement juridique reste exclusivement la faute des parents pour protéger légalement l'enfant, il est impossible de caractériser de droit pour ou de droit à l'enfant.

De ces constats, résulte une armature juridique discutable de la protection de l'enfant au travail. Si les origines des dispositions résident dans la volonté de lutter contre la baisse de la démographie, force est de constater que cette nouvelle législation sociale participe à l'émergence d'un nouveau regard sur l'enfant. Toutefois, les limites légales et les réactions contrastées de la doctrine révèlent que la protection de l'enfant, si elle apparaît comme déterminante, n'est qu'un critère incomplet de la société nouvelle.

§ 2 La protection de l'enfant, critère incomplet d'une société nouvelle

Le législateur du XIX^e siècle tente à diverses reprises de préciser la protection de l'enfant au travail mais il refuse toujours de s'immiscer dans les relations parents-enfant. Il ne relève pas du rôle de l'État que de s'interposer entre l'éducation voulue par un père et le traitement réservé à l'enfant au sein de son foyer. Parallèlement, s'élève une véritable conscience sociale de l'enfant, sous impulsion des charités privées et des philanthropes. Les socialismes naissants ne sont pas étrangers à cette transformation⁶¹⁴. Certes, les différentes branches de cette doctrine nouvelle n'apportent pas de solutions immédiates à la protection de l'enfant, mais elles ont toutes en commun une volonté de rompre de manière radicale avec le passé pour créer une société nouvelle : le changement de l'homme doit passer par le changement de l'enfant. Bien loin de promouvoir un changement par la force, les socialistes tentent un changement par la progression des idées, auxquelles se ralliera la société toute entière. La redéfinition des relations entre les individus participe ainsi à la cause de l'enfance, l'enfant devenant un instrument de transition pour l'application de ces théories nouvelles⁶¹⁵.

Ces éléments combinés à la présence au sein des assemblées de personnalités engagées pour la cause de l'enfant conduisent progressivement, mais timidement, le législateur à agir au sein du foyer. S'observent ainsi dans les réformes législatives deux courants. Le premier, sous le Second Empire, consiste à renforcer l'institution familiale par la répression étatique, dans un contexte où s'opère une redéfinition des groupes sociaux (ouvriers, bourgeois, classes moyennes) et un durcissement

⁶¹⁴ BRÉMAND (N.), *Les socialismes...*, *op.cit.*

⁶¹⁵ BRÉMAND (N.), *Les socialismes...*, *op.cit.*, notamment p. 16-40.

de la politique pénale⁶¹⁶. Les ajustements proposés en matière de protection de l'enfant demeurent dès lors guidés par la préservation de l'ordre public familial (A). Le second, sous la III^e République, tend toujours à renforcer la famille légitime, mais en faisant progressivement de l'enfant un membre à part entière qu'il faut protéger de son foyer (B).

A. La réforme pénale du 13 mai 1863 : vers la préservation de l'ordre public familial

À partir des années 1840, s'observe un décalage entre les théories médicales, les théories juridiques et la compassion de la population à l'égard des victimes d'attentats aux mœurs⁶¹⁷. En effet, les attentats à la pudeur sur enfants semblent surtout intéresser les milieux médiatiques, tandis que l'opinion publique s'émeut véritablement du sort de ces enfants à partir des années 1860. Les juristes, quant à eux, maintiennent leur distinction entre les deux infractions en fonction de l'existence de la violence mais ils dénoncent de plus en plus l'impunité des agents. En conséquence, la réforme pénale de 1863⁶¹⁸ intervient à la suite des contestations doctrinales. En outre, le pouvoir du jury effraie, surtout en matière d'attentats à la pudeur. En effet, ce dernier, en concédant très souvent les circonstances atténuantes, participe pleinement à la correctionnalisation des crimes⁶¹⁹, quand il ne procède pas à l'acquittement face à des peines jugées trop fortes⁶²⁰. Aussi, se met en place une volonté gouvernementale sous-jacente de mieux adapter la peine au comportement délictueux, ce qui permet en même temps de le punir plus fréquemment et effectivement⁶²¹. Or, le législateur entend surtout canaliser la violence, à une époque où elle paraît fréquente et dangereuse

⁶¹⁶ PERROT (M.), « Délinquance et système pénitentiaire en France au XIX^e siècle », in *Annales Économies, Sociétés, Civilisations*, 1975, n°1, p.82.

⁶¹⁷ Au cours d'une enquête locale en Bretagne, Isabelle Le BOULANGER insiste sur le fait que « la compassion de leur [aux enfants] famille ou de la communauté villageoise [n'existe] qu'en cas de séquelles physiques graves », *op.cit.*, *Enfance bafouée...*, *op.cit.*, p. 76.

⁶¹⁸ Parallèlement, le législateur a cru utile de modifier l'article 345 sanctionnant l'enlèvement, le recel, la suppression ou la substitution d'enfant graduant la peine sur le fondement de la distinction – attendue cependant – selon laquelle l'enfant a vécu ou que l'enfant n'a pas vécu. Le législateur de 1810 souhaitait préserver l'état civil de l'enfant : l'infanticide, l'abandon, le délaissement n'étaient pas concernés par l'article car la suppression d'enfant ne s'entendait pas au sens où il y aurait atteinte à la vie de l'enfant. En effet, la qualification de l'infraction nécessitait la preuve que l'enfant ait vécu de la part de l'accusation. Le nouveau projet de loi veut garantir une sécurité juridique à l'enfant en punissant l'enlèvement, la non-représentation de l'enfant bien que la preuve de son existence réelle (« a vécu ») ne soit pas apportée.

⁶¹⁹ Ainsi, en 1851, sur 236 accusations d'attentats à la pudeur, les circonstances atténuantes ont été reconnues 159 fois.

⁶²⁰ « La statistique criminelle, éclairée par les rapports de la magistrature, apprend qu'il y a des dispositions pénales où la résistance systématique du jury continue de se faire sentir. Cette résistance ne se manifeste pas seulement par des atténuations, qui reviennent sans cesse, de l'incrimination ou de la peine : ce sont aussi des acquittements arbitraires, lorsque la détention préventive et l'épreuve des assises paraissent une expiation suffisante, quelques fois des réclamations, appuyées par les magistrats pour que le jury n'ait plus à connaître d'accusations qui seraient mieux portées devant une juridiction inférieure. C'est venu à ce point, que dans plus d'un ressort, quand il s'agit d'affaires de cette nature, on écarte à dessein des circonstances aggravantes, pour saisir les tribunaux correctionnels avec une apparence de régularité », Séance du 28 janvier 1862, Annexe au procès-verbal reproduite par DUTRUC (G.), *Le Code pénal modifié par la loi du 18 avril (13 mai) 1863*, Paris, 1863, p. 79.

⁶²¹ « Le Gouvernement a dû prendre cet état de choses en sérieuses considération. Il n'est pas bon que les appréciations de la loi pénale soient en désaccord manifeste avec le sentiment public ; que l'ordre des compétences et des juridictions soit arbitrairement dérangé : s'il y a quelque chose à faire, ce doit être fait par la loi », *op.cit.*, p. 79.

pour le maintien de l'ordre social. Dans ce contexte, s'opère ainsi la réforme de l'article 331 du Code pénal en matière d'attentats à la pudeur (1). De même, si les coups et blessures sont réformés, les nouvelles dispositions ne font pas de la minorité une spécificité de la répression (2).

1. La réforme attendue de l'article 331 du Code pénal

En limitant la présomption de la violence commise sur un enfant qui n'avait pas atteint l'âge de onze ans révolus, la réforme de 1832 s'était très vite avérée insuffisante. Le législateur, averti à diverses reprises par la doctrine des défauts des textes, ne s'était cependant pas saisi de la question⁶²². En effet, les rapports de l'*Administration de la justice criminelle* ont toujours alerté les politiques sur l'inquiétante et croissante augmentation des viols et attentats aux mœurs sur enfants. En moins de trente ans, le nombre d'accusations a été multiplié par six ; ce qui conduira en 1851 le Ministre de la Justice à remettre en cause le système répressif : « *À voir ce débordement d'immoralité, on se demande si nos lois pénales en cette matière sont bien assez sévères et si elles protègent suffisamment la société, si gravement atteinte par ces crimes odieux, qui trop souvent se commettent à l'intérieur même du foyer domestique* »⁶²³.

C'est pourquoi la « *déplorable législation* »⁶²⁴ devait nécessairement connaître un renouveau en élargissant à une catégorie d'enfants la présomption de la violence et en procédant à une adaptation des peines au coupable pour éviter les acquittements. Il faut, selon le Corps législatif, « *protéger les familles contre ce désordre moral* » en donnant à l'enfance « *le respect qu'elle mérite* »⁶²⁵.

Préconisant une élévation de l'âge à douze ans pour la présomption de violence en cas d'attentat à la pudeur prévu à l'article 331 du Code pénal, le projet de loi prenait acte des revendications doctrinales et jurisprudentielles. Cependant, la Commission est plus audacieuse, en élevant l'âge à treize ans⁶²⁶. En effet, à treize ans, l'enfant est jugé suffisamment discernant pour repousser les actes qui lui sont imposés. La France se situe ainsi au milieu des législations européennes qui oscillaient pour cette incrimination entre douze et quatorze ans. L'absence d'uniformisation sur ce point de la législation des différents pays européens était fréquemment justifiée par la théorie des climats tout au long du XIX^e siècle : « *le développement physique de l'enfant variant suivant les races et les*

⁶²² BASCLE DE LAGRÈZE (G.), *Observations sur les lacunes du Code pénal*, Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1856, Tome 5, p.22-23.

⁶²³ *Compte de l'administration de la justice criminelle de l'année 1851*, p. IX.

⁶²⁴ MOUTON (E.), *op.cit.*, p.56.

⁶²⁵ Motifs reproduits par MOUTON (E.), *op.cit.*, p. 56.

⁶²⁶ C. pén., art. 331 : « *Tout attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de treize ans, sera puni de la réclusion. Sera puni de la même peine l'attentat à la pudeur commis par tout ascendant sur la personne d'un mineur, même âgé de plus de treize ans mais non émancipé par le mariage* ».

climats, nous devons trouver, dans chaque pays, une règle différente »⁶²⁷. La majorité de la doctrine accueille favorablement la modification de l'article 331 du Code pénal, saluant même le bon sens du législateur car : « *il y a toujours violence, sinon matérielle, au moins morale de la part du misérable qui commet l'attentat* »⁶²⁸.

Cependant, en 1868, l'expérience du magistrat Eugène MOUTON le conduit à un enthousiasme mitigé. Selon lui, le législateur, s'il a marqué un pas important dans la protection de l'enfant, n'a pas pris suffisamment en considération les stades de l'enfance. Il ne désespère ainsi pas qu'un jour cet âge soit élevé à seize ans en matière d'attentat à la pudeur sans violence car « *l'expérience démontrera de plus en plus combien est arbitraire et dangereuse la distinction entre le crime de l'art.331 et celui de l'art.332* »⁶²⁹. Sans être pour autant favorable à une assimilation de la violence physique à la violence morale, Eugène MOUTON souhaite que les attentats à la pudeur commis sur les moins de seize ans soient toujours considérés comme « *sans violence* », c'est-à-dire avec violence morale, alors qu'à partir de seize ans, l'attentat devra être accompli « *avec violence* », c'est-à-dire avec violence physique. Mais ces remarques, qui se fondent surtout sur une analyse psychologique du stade l'enfance et de l'adolescence, n'emporteront pas la conviction de ses contemporains.

En revanche, la réforme de l'article 331 introduit une nouveauté importante quant à la protection du mineur au sein de son foyer. Désormais, la peine sera aggravée en tous les cas lorsque l'attentat aura été commis sur le mineur de vingt-et-un ans par son ascendant, à condition qu'il n'ait pas été émancipé par le mariage⁶³⁰. Le père manque à sa mission de service public en transgressant les règles du jeu familial⁶³¹.

Le désordre moral dans les familles, la promiscuité physique des membres de la famille engendrée par les taudis des milieux pauvres, « *rend[ent] si fréquents et expliqu[ent], si elle ne les excuse pas* »⁶³² les incestes. En conséquence, il faut protéger plus efficacement les enfants pauvres. Il ne s'agit pourtant pas d'une incrimination de l'inceste en tant que tel puisque la circonstance aggravante de la qualité d'ascendant n'est envisageable que pour le mineur. La loi ne punit donc pas l'inceste mais l'attentat à la pudeur sans le consentement éclairé de la victime.

⁶²⁷ GARRAUD (R.), BERNARD (P.), « Des attentats à la pudeur et des viols sur les enfants », *Archives d'anthropologie criminelle*, 1886, p.396- 435.

⁶²⁸ PELLERIN (A.), *Commentaire de la loi des 18 avril -13 mai 1863 portant modification de 65 articles du Code pénal*, Durand, Paris, 1863, p.171.

⁶²⁹ MOUTON (E.), *op.cit.*, p.57.

⁶³⁰ C. pén., art.331 al.2.

⁶³¹ GIULIANI (F.), « L'écriture du crime : l'inceste dans les archives judiciaires françaises (1791-1898) », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 2009, n°5.

⁶³² PELLERIN (A.), *op.cit.*, p. 172.

Néanmoins, cette circonstance aggravante porte une sérieuse et louable dérogation « *au principe dangereux de la limite d'âge, jusque-là si absolu*⁶³³ » prévu en matière d'attentat à la pudeur sans violence. La Commission avait enfin compris qu'une « *volonté intelligente et libre* » ne pouvait « *être certain[e], lorsque la sollicitation arrive à l'enfant de la part de l'un de ses ascendants, c'est-à-dire d'une personne exerçant une autorité naturelle* »⁶³⁴. L'autorité naturelle, qui est autant une autorité de droit que de fait⁶³⁵, est ainsi comprise dans une large acception. En effet, la notion d'ascendant ne doit pas être entendue au sens civil du terme, c'est-à-dire dans un sens restrictif. Au contraire, le législateur a entendu comprendre l'ascendant naturel avec lequel le lien de filiation n'est pas établi. La disposition, approuvée Conseil d'État, est votée sans discussion du Corps législatif. Cette interprétation était déjà retenue par la jurisprudence et la doctrine⁶³⁶. Le coupable, qui s'est servi de cette autorité pour exercer son méfait sur la victime⁶³⁷, ne saurait être excusé ; même les nourrissons n'échappent pas à l'atrocité de ces crimes⁶³⁸. Désormais, le critère d'âge de la victime ne tient plus face à la qualité d'ascendant en matière d'attentat sans violence.

Toutefois, preuve que la législation n'incrimine pas l'inceste en tant que tel, la fille majeure qui serait victime d'un attentat sans violence physique de la part de son père ne peut être envisageable : pour la doctrine, elle ne peut avoir agi sans connaissance de cause⁶³⁹. En d'autres termes, si la modification de l'article 333 est subséquente à celle de l'article 331 au niveau de la peine, l'inceste ne bénéficie pas pour autant d'une incrimination isolée et reconnue⁶⁴⁰. À ce titre, l'inceste reste un crime silencieux tant dans la loi que dans les faits⁶⁴¹. En effet, les acteurs de la protection éprouvent

⁶³³ MOUTON (E.), *op.cit.*, p.60.

⁶³⁴ DUTRUC (G.), *op.cit.*, p. 142-143.

⁶³⁵ CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *op.cit.*, p.248 ; DUTRUC (G.), *Le Code pénal modifié par la loi du 18 avril (13 mai) 1863*, Paris, Crosse, Marchal et Cie, 1863, p.142.

⁶³⁶ PELLERIN (A.), *op.cit.*, p.174 : « Elle [la législation criminelle] se met plus souvent que ce dernier [le droit civil] au niveau de la réalité sociale et tient plus grand compte des mœurs et des faits ».

⁶³⁷ Certains auteurs pensaient que l'ancien article 333 du Code pénal exigeait une autorité de droit : le législateur n'aurait pas pris le soin de préciser que la qualité de fonctionnaire public, d'instituteur, de ministre d'un culte – personnes exerçant une autorité de fait sur la victime – constituait des circonstances aggravantes. Ainsi, selon CARNOT, « on ne peut entendre que les père et mère, les tuteurs et les curateurs », *op.cit.*, *Commentaire du Code pénal*, Tome 2, p. 115. Pour HAUS, « La disposition de l'article 333 est exceptionnelle, et doit dès lors être interprétée dans un sens étroit ; elle est pénale, et doit dès lors être expliquée, en cas de doute dans le sens le plus favorable. Ensuite, cet article parle nominativement des instituteurs, fonctionnaires publics et ministres d'un culte, c'est-à-dire des personnes qui ont une autorité de fait. Or, cette désignation spéciale serait inutile si les termes de l'article 333 comprenaient l'autorité de droit et de fait », *op.cit.*, *Observations sur le projet du Code pénal de Belgique*, Tome 3, p. 7.

⁶³⁸ GARRAUD (R.) et BERNARD (P.) relate un cas d'attentat à la pudeur sur un enfant de huit mois, une autre de douze mois et enfin une enfant de dix-huit mois, *op.cit.*, *Revue anth. crim.*, 1886, p.411.

⁶³⁹ PELLERIN (A.), *op.cit.*, p.174.

⁶⁴⁰ Ce ne sera qu'au XXI^e siècle que se pose la question d'une incrimination spéciale, afin de satisfaire à une volonté de reconnaissance des victimes. Après bien des débats, l'inceste sera défini, à la suite de la loi du 14 mars 2016, à l'article 222-31-1 du Code pénal qui dispose : « Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiées d'incestueuses lorsqu'ils sont commis sur la personne d'un mineur par 1° Un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce ; 2° Le conjoint, le concubin d'une des personnes mentionnées aux 1° et 2° ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une des personnes mentionnées aux mêmes 1° et 2°, s'il a sur le mineur une autorité de droit ou de fait ».

⁶⁴¹ Pour une étude globale de l'inceste au XIX^e siècle, cf. GIULIANI (F.), *Les liaisons interdites...*, *op.cit.*

quelques difficultés à employer le terme même d'inceste, préférant le suggérer par des termes percutants : « *crime odieux* », « *odieux attentats* », « *le père infâme* »⁶⁴².

Par ailleurs, les actes ne sont parfois pas le produit des parents, mais de ceux à qui les parents ont confié la garde quotidienne de l'enfant⁶⁴³. En outre, les dénonciations des actes restent relatives : très souvent les enfants ne veulent dénoncer le crime sous peine de honte et d'être accusés de pécheurs ou encore par conscience face aux peines encourues⁶⁴⁴. Parfois ce sont les parents qui ne veulent rien entendre ; parfois, les faits sont découverts à l'occasion d'une autre accusation⁶⁴⁵. Il existe également une méconnaissance des enfants sur ces actes qui en empêchent la dénonciation⁶⁴⁶.

En outre, les abus sexuels ne sont pas cantonnés aux actes commis par les pères, bien que plus nombreux, sur leurs enfants⁶⁴⁷. La justice a eu également affaire à des femmes coupables d'atteintes sexuelles sur des jeunes enfants⁶⁴⁸. Dans ce dernier cas cependant, les actes ne révèlent pas forcément de lien familial avec la victime, bien que plus fréquents⁶⁴⁹. Les statistiques judiciaires font état de 57 femmes entre 1858 et 1863, âgées de 18 à 30 ans, accusées d'attentat à la pudeur sur leurs enfants, de l'un ou de l'autre sexe⁶⁵⁰. En 1865, six femmes sont inculpées pour attentats à la pudeur, dont une seule fut acquittée. Les quatre d'entre elles furent condamnées à plus d'un an

⁶⁴² Le BOULANGER (I.), *Enfance bafouée...*, *op.cit.*, p. 169.

⁶⁴³ En 1852 par exemple, la Cour d'assises de la Seine condamne à quinze ans de travaux forcés une jeune fille âgée de dix-huit ans pour viol sur deux enfants, âgés respectivement de onze et treize ans. *Annales hyg.pub.* 1847 ; En 1866, des servantes et leurs amants ont été jugés pour attentat à la pudeur sur des enfants de sept et cinq ans dont ils avaient la garde. Les faits révélés au cours du procès sont d'une atrocité rare par la diversité des moyens et des ustensiles utilisés sur les enfants, cf. TARDIEU (A.), *Étude médico-légale sur les attentats aux mœurs*, 5^e éd., Paris, 1867, p.59 ; En 1883 encore la Cour d'assises du Rhône condamne à quatre années d'emprisonnement une jeune fille pour attentats à la pudeur sur un enfant de onze ans, cf. GARRAUD (R.), BERNARD (P.), *op.cit.*, *Revue anth.crim.*, 1886, p.410.

⁶⁴⁴ Fabienne GIULIANI remarque ainsi que « *De nombreuses victimes, en comprenant les conséquences possibles de leurs démarches, à savoir l'éventualité du bagne, se terrent dans le silence et vont parfois jusqu'à demander l'arrêt des poursuites* », « 2. France. Le lien brisé : l'inceste au XIX^e siècle », in Véronique BLANCHARD, *et al.*, *Les jeunes et la sexualité*, Autrement « Mutations », 2010, p. 237.

⁶⁴⁵ *Ibid.* p. 235.

⁶⁴⁶ Signalons également que les parents mêmes de l'enfant refusent souvent d'entendre l'innommable, souvent en déformant la réalité pour que l'enfant n'ait pas conscience de ce qui lui est arrivé. Cf. SOHN (A.-M.), « Les attentats à la pudeur sur les fillettes en France et la sexualité quotidienne (1870-1939) », in *Violences sexuelles*, Mentalités, 1989, p. 78-80 ; AMBROISE-RENDU (A.-C.), *Histoire de la pédophilie*, *op.cit.*, ; Le BOULANGER (I.), *Enfance bafouée...*, *op.cit.*, p.

⁶⁴⁷ GIULIANI (F.), *Les liaisons interdites...*, *op.cit.*, p. 334.

⁶⁴⁸ Pour une étude de la femme incestueuse, cf. GIULIANI (F.), « L'impossible crime », *Champ pénal*, 2011, n°8 [En ligne].

⁶⁴⁹ Ainsi, une jeune fille accusée de viol de deux jeunes garçons, âgés respectivement de 11 et de 13 ans, pour les avoir attirés dans les champs pour les « *excités par des atouchements [et] se plac[er] sur eux jusqu'à leur épuisement* », fut condamnée à 15 ans de travaux forcés par la Cour d'assises de la Seine en 1842, citée par GARRAUD (R.), BERNARD (P.), « Des attentats à la pudeur et des viols sur les enfants », *Archives d'anthropologie criminelle*, 1886, p.409.

⁶⁵⁰ En 1858, 8 femmes sur 789 accusés ont commis des atteintes sexuelles. 12 sur 976 en 1859, 16 sur 972 en 1862 et 10 sur 987 en 1863. Le chiffre reste résiduel mais témoigne de la diversité du profil de l'agent, TARDIEU (A.), *op.cit.*, p. 58 et s. De 1874 à 1883, 95 femmes sont inculpées d'attentats à la pudeur sur enfants de moins de quinze ans, alors que 10 seulement sont accusées du crime sur des adultes. GARRAUD (R.), BERNARD (P.), *op.cit.*, *Archives anth.crim.*, 1886, p.409.

d'emprisonnement et une, à la réclusion. Entre 1874 et 1883, ce ne sont pas moins de 95 femmes inculpées.

La justice ne semble pas plus clémente ou plus sévère à l'égard des femmes que des hommes mais les faits semblent plus difficilement acceptables par les mœurs⁶⁵¹. De surcroît, il est plus difficile d'admettre un abus sexuel commis par une femme sur un jeune enfant. L'introduction forcée du pénis par une femme, s'il est qualifié par un abus de langage de « *véritable viol au rebours* » à la veille du XX^e siècle par un médecin, ne peut être constatée autrement que par la transmission d'une maladie vénérienne⁶⁵². Légalement pourtant, la qualification de viol ne saurait être retenue contre la femme criminelle.

En outre, si le médecin TARDIEU est le premier à s'intéresser à la parole de l'enfant en la matière, d'autres estiment l'écoute de l'enfant risquée. En effet, une écoute trop attentive des dires de l'enfant peut faire perdre son objectivité au médecin, favorisant ainsi les fausses accusations⁶⁵³. À la fin du siècle, de nombreux travaux médicaux préconiseront d'ailleurs une grande méfiance à l'égard de la parole de l'enfant, menteur à loisir ou manipulable à souhait⁶⁵⁴. Parfois même, les rapports des médecins peuvent transformer le statut de victime en celui de seul responsable de l'acte accompli : c'est la jeune victime qui a eu une attitude provocante à laquelle n'a pu résister l'agresseur. Néanmoins, une étude récente démontre que pour la justice, dans les cas d'incestes avérés « *contrairement aux affaires de viol ou d'attentat à la pudeur, l'immoralité de l'enfant ne joue pas en sa défaveur car c'est l'acte même du père qui est jugée supérieurement aggravant* »⁶⁵⁵.

Depuis la réforme, une hausse sensible des crimes de viol et d'attentats à la pudeur est observable ; si cela est en partie imputable à l'élévation de l'âge de onze à treize ans, il faut remarquer un développement croissant de ces actes depuis 1825⁶⁵⁶. Pour exemple, le nombre d'attentats à la pudeur relevé entre 1876 et 1880 est six fois plus élevé que celui de la période 1826-1830. Les crimes ne sont pas non plus l'apanage des campagnes, ils ont surtout lieu dans les villes

⁶⁵¹ Le médecin Ambroise TARDIEU relatait ainsi dès les années 1860 le cas d'une jeune femme qui « *avait, sous l'influence d'un dérèglement de l'imagination, impossible à comprendre, défloré sa petite fille, âgée actuellement de douze ans, en lui introduisant les doigts très profondément et à plusieurs reprises chaque jour, pendant plusieurs années, dans les parties sexuelles et dans l'anus* ». Or, la jeune enfant ne portait sur elle aucune trace signalant ces abus. L'expert, qui fut le premier à comprendre la nécessité d'écouter l'enfant, a joué un rôle déterminant en mettant en balane les paroles de l'enfant et celle de la mère. Le docteur accentue : « *sans les constatations de la science, le fait n'eût sans doute pas pu être considéré comme possible* », TARDIEU (A.), *Étude médico-légale sur les attentats aux mœurs*, 5^e éd., Paris, 1867, p.58.

⁶⁵² THOINOT (L.-H.), *Attentats aux mœurs et perversion du sens génital*, O. Doin, Paris, 1898, p. 163.

⁶⁵³ AMBROISE-RENDU (A.-C.), *Histoire de la pédophilie*, *op.cit.*, p. 30 et s.

⁶⁵⁴ DARYA VASSIGH (D.), « Les experts judiciaires face à la parole de l'enfant maltraité. Le cas des médecins légistes de la fin du XIX^e siècle », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière* », Numéro 2, 1999, p. 97-111.

⁶⁵⁵ GIULIANI (F.), « L'écriture du crime... », *op.cit.*

⁶⁵⁶ Ainsi le ministre des Sceaux constate que l'annexion de trois nouveaux départements, 700 000 individus au total, serait également une cause d'explication de la hausse en 1865, *Compte adm. Just. crim.*, 1865, p. XVI.

mais ils sont commis le plus fréquemment par des gens dépourvus d'instruction ou d'une instruction minimale et mariés⁶⁵⁷. En outre, il semble que « *le jury déploie constamment une louable fermeté à l'égard des viols ou attentats à la pudeur sur des enfants* »⁶⁵⁸.

Toutefois, ces faits ne suffisent pas à expliquer une hausse importante des statistiques judiciaires⁶⁵⁹, au contraire. Une étude portant sur les abus sexuels en Bretagne au cours du XIX^e siècle démontre ainsi que l'intervention de la justice étatique ne correspondrait pas à une recherche de l'équité mais plutôt à « *l'ultime recours en cas d'échec des pratiques infrajudiciaires, quand l'affaire suscite le scandale* »⁶⁶⁰.

Qu'il s'agisse d'un premier ou d'un ultime recours, il n'en reste pas moins que les actes, de plus en plus dénoncés, inspirent le mépris et certainement une plus grande confiance en la justice de la part de la population. Par exemple, sous le Second Empire, la répression des crimes sexuels enregistre une hausse notable⁶⁶¹. Pour autant, ce n'est pas une preuve de la volonté de protéger efficacement l'enfant. En effet, les tribunaux ne punissent pas davantage que par le passé. Cette hausse s'explique surtout par le meilleur fonctionnement du système de répression⁶⁶². En effet, la police et la justice sont de plus en plus fréquemment sollicitées par les particuliers à un moment où la montée et l'affirmation du rôle régulateur de l'État s'impose⁶⁶³. Émerge une sorte de confiance en l'État, où l'idée de collaboration entre toutes les instances pouvant détecter l'enfance en danger se propage⁶⁶⁴. Par exemple, à l'occasion d'un dépouillement des archives judiciaires de la Vendée en matière de violence sexuelle, Jean-Clément MARTIN relevait une attitude positive de la gendarmerie, qui passait parfois outre les recommandations et interdictions du maire pour dénoncer les actes de violence sexuelle en les portant à la connaissance du juge.

⁶⁵⁷ THONISSEN (J.), *La justice criminelle en France de 1826 à 1880*, Journal de la société statistique de Paris, tome 24, 1883, p.149-154.

⁶⁵⁸ Compte de l'administration de la justice criminelle de l'année 1865, p. XVI.

⁶⁵⁹ Plus généralement, « *La dénonciation des crimes sexuels participerait ainsi de l'accès aux lois de la nation par toutes les couches sociales, montrant que les mécanismes politiques n'ont pas été diffusés d'un seul coup dans les relations sociales, mais lentement, par à-coups, selon l'intervention progressive des individus [...]* », MARTIN (J.-C.), « Violences sexuelles, étude des archives, pratiques de l'histoire », *op.cit.*, p. 656.

⁶⁶⁰ LE BOULANGER (I.), *Enfance bafouée...*, *op.cit.*, p. 127.

⁶⁶¹ Les Comptes de l'administration de la justice criminelle font état d'une forte hausse qui tend cependant à baisser de 10% l'année 1867. Pour la première fois depuis la tenue des comptes, une baisse notable significative est constatée. Ainsi le garde des sceaux « *appel[le] l'attention de Votre Majesté sur cette diminution qui interrompt heureusement la progression régulière constatée depuis 1860* », *op.cit.*, 1867, p.VI. Toutefois, ce fait reste assez exceptionnel.

⁶⁶² Dans les communautés villageoises bretonnes, c'est un système de surveillance commun qui s'organise spontanément, dont on peut aisément imaginer le schéma dans les autres communautés du pays. Pour une étude spécifique à la Bretagne, cf. Le BOULANGER (I.), *Enfance bafouée...*, *op.cit.*, spécialement p. 77-97.

⁶⁶³ Selon Jean-Claude CHESNAIS, la hausse de la répression des abus sexuels sur enfants s'expliquerait par l'augmentation de la sensibilité à l'égard de l'enfant, née de l'industrialisation et l'urbanisation croissante traduisant une dépravation des mœurs. Par ailleurs, se produirait sous Second Empire, une obsession du viol sur les fillettes, réel mais cependant amplifié par les réactions sociales, *op.cit.*, *Histoire de la violence en Occident de 1800 à nos jours*, Robert Laffont, Paris, 1981, p. 186-188.

⁶⁶⁴ *Op.cit.*, « Violences sexuelles, étude des archives, pratiques de l'histoire », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 1996, n°3, p.643-661.

La Code pénal de 1863 ne procède cependant pas à une harmonisation des notions d'attentats à la pudeur et de viol. Les définitions médicales ne s'accordent pas entre elles⁶⁶⁵, les définitions juridiques ne correspondent pas aux définitions médicales. Alors que le critère de la défloration semble majoritairement tracer la frontière entre le viol et l'attentat à la pudeur pour les médecins depuis les années 1840⁶⁶⁶, pour les juristes, la frontière réside entre l'âge et le degré de violence employée. Une telle confusion des notions ne pouvait aboutir à une mise en œuvre efficace de la répression des attentats à la pudeur commis sur les enfants. Le Dr PÉNARD remarquait lui-même dès 1860 « *un certain malaise dans les appréciations* » des arrêts rendus en la matière qui « *justifient, en conséquence, l'hésitation toute naturelle du médecin légiste*⁶⁶⁷ ». En effet, selon les théories dominantes, le viol ne pouvait ainsi être retenu, lorsque l'enfant était âgé de deux à douze ans⁶⁶⁸. La richesse des analyses médico-légales contraste ainsi avec le faible intérêt de la doctrine pour définir l'abus sexuel sur mineurs⁶⁶⁹. À la fin du siècle, le viol sur les moins de douze ans semble toujours très difficile à admettre à la fin du siècle, « *On peut même dire, qu'à cet âge, il est impossible*⁶⁷⁰ ».

Protéger l'enfant nécessite une définition des termes de la loi pénale mais le législateur ne semble pas enclin à agir : il laisse à nouveau le soin à la doctrine et à la jurisprudence de classer et de qualifier les actes afin que le jury puisse lui-même décider du sort de l'accusé, mais aussi de l'enfant, dont l'avenir psychologique importe en définitive peu.

Après TARDIEU, rares sont les communications faites à ce sujet. En effet, ce n'est qu'en 1886 que le premier numéro de la revue *Archives de l'anthropologie criminelle*⁶⁷¹ consacre deux articles aux attentats à la pudeur. Alors que le premier s'intéresse spécifiquement aux attentats à la pudeur sur les petites filles⁶⁷², le second invite le législateur à s'interroger sur les catégories légales de viol et

⁶⁶⁵ Sur les controverses médicales, Cf. BAYARD (H.), *Manuel pratique de médecine légale*, G. Baillière, Paris, 1844, p. 167.

⁶⁶⁶ BAYARD (H.), *op. cit.*, p. 174-176. ; LACASSAGNE (A.), « Les attentats à la pudeur sur les petites filles », *Revue anthr. crim.*, 1886, p.67. Dans son article, l'auteur apporte la vision des deux éminents médecins que furent Tardieu et Pénard. Pour le premier, il s'agit de « *tout acte attentatoire à la pudeur, quelle qu'en soit la nature, consommé ou tenté, avec ou sans violence, sur une personne de l'un ou de l'autre sexe, mais sans défloration s'il s'agit d'une vierge ou sans introumission complète s'il s'agit d'une femme qui n'est plus vierge* », alors que le second estime qu'il s'agit d'une « *lésion des organes sexuels* », soit « *l'ensemble de tous les désordres possibles, en tant, toutefois, que la membrane hymen restera complètement intacte* ».

⁶⁶⁷ *Op.cit.*, *De l'intervention du médecin légiste dans les questions d'attentats aux mœurs*, J.-B. Baillière et fils, Paris, 1860, p. 9.

⁶⁶⁸ C'est notamment le cas de TOULMOUCHE. ORFILA complétera en disant que « *L'avis du médecin, dans les cas de ce genre, sera rarement utile pour éclairer la justice, les organes sexuels ayant conservé leur intégrité et la surface du corps n'offrant, dans beaucoup de circonstances, aucune trace de contusion ou de violence* », cité par LACASSAGNE (A.), « Attentats à la pudeur sur les petites filles », *Archives d'anthropologie criminelle*, 1886, p.61.

⁶⁶⁹ En effet, le Code pénal des Pays-Bas ainsi que le Code italien de 1859 ne sont pas raliés à cette distinction faite majoritairement dans l'Europe, GARRAUD (R), PENARD (Dr.), *op.cit.*, p.397.

⁶⁷⁰ LACASSAGNE (A.), *op.cit.*, p.66.

⁶⁷¹ La revue a été créée à l'initiative du médecin LACASSAGNE, qu'il dirigera aux côtés du célèbre professeur de droit René GARRAUD et du chef des travaux de médecine légale COUTAGNE. La pluridisciplinarité des fondateurs témoigne ainsi de la volonté de coopération entre droit et médecine.

⁶⁷² LACASSAGNE (A.), « Attentats à la pudeur sur les petites filles », *Archives d'anthropologie criminelle*, 1886, p. 59-68.

d'attentats à la pudeur sur enfant⁶⁷³. Face à l'absence de définition précise du viol et de l'attentat à la pudeur, les auteurs proposent en effet une redéfinition des infractions en réfutant partiellement les thèses médicales dominantes⁶⁷⁴ qui seraient fondées, non sur le résultat concret comme l'affirment les travaux médicaux, mais sur l'intention de l'agent. En effet, si l'analogie entre les deux infractions est grande, elles se distinguent par le rapprochement physique des sexes et la nécessité de la violence en cas de viol. Dès lors, l'attentat à la pudeur simple peut être réalisé avec ou sans violence, « *de sorte que toute circonstance qui dénoterait une sorte d'acquiescement de la part de la victime transformerait la qualification de viol en qualification d'attentat*⁶⁷⁵ ».

Les auteurs s'attaquent ainsi à nouveau aux définitions médicales influentes : le viol ne peut être distingué de l'attentat par la seule défloration ou intromission du membre viril puisque la tentative de viol existe légalement. Les théories d'éminents médecins, tels que TARDIEU ou encore PÉNARD⁶⁷⁶, sont ainsi réfutées. La thèse défendue par le médecin TOULMOUCHE l'avait même conduit à une impossibilité de trancher en faveur de l'une ou de l'autre des infractions malgré la déchirure de l'hymen, faute de la victime de rester indifférente pendant l'examen gynécologique⁶⁷⁷. Ces aléas médicaux ne pouvaient laisser le juriste et le magistrat dans l'impossibilité de se prononcer. Ainsi, pour les auteurs de la *Revue anthropologique*, « *les désordres matériels que l'acte attentatoire à la pudeur a pu produire sur les organes de la victime ne caractérisent pas les divers degrés de ces incriminations : attentat à la pudeur, viol, tentative de viol*⁶⁷⁸ ». La loi ne cherche donc pas à différencier les actes selon les distinctions matérielles mais en fonction du résultat voulu par l'agent.

C'est également la position du médecin LACASSAGNE qui, dans son article consacré aux *attentats à la pudeur sur les petites filles*, accuse ses prédécesseurs de ne pas avoir assez insisté sur l'importance des attentats à la pudeur qui ne laissent pas de trace à mesure de leur fréquence

⁶⁷³ GARRAUD (R.), BERNARD (P.), « Des attentats à la pudeur et des viols sur les enfants », *Archives d'anthropologie criminelle*, 1886, p.396-435.

⁶⁷⁴ *Op.cit.*, p.398.

⁶⁷⁵ *Ibid.* p.399.

⁶⁷⁶ Selon les médecins légistes en effet, il faudrait distinguer entre le viol et l'attentat à la pudeur en fonction des effets produits sur les organes de l'enfant victime. PÉNARD souhaiterait une intervention législative car, s'il faut absolument distinguer différents degrés d'attentats aux mœurs dans la pratique médico-légale, ce n'est pas au médecin de décider ce qui entre dans la qualification de viol, tentative de viol ou attentat à la pudeur : « *l'expert a l'obligation de savoir la signification généralement adoptée afin de bien comprendre ce qu'on lui demande et de préciser les points à traiter* », cité par LACASSAGNE (A.), « Attentats à la pudeur sur les petites filles », *op.cit.* p.61 ; Cf. également SOHN (A.-M.), « Les attentats à la pudeur sur les fillettes en France et la sexualité quotidienne (1870-1939) », *op.cit.*, p.71-111.

⁶⁷⁷ Ainsi le médecin TOULMOUCHE avait-il lui-même procédé à un examen gynécologique d'une enfant de presque treize ans qui disait avoir été victime de viol. La petite fille n'avait pas manifesté de résistance lors de l'examen, le médecin en concluait donc que le fait qu'elle ne puisse faire la distinction entre l'intromission d'un doigt ou de celle du pénis exclut le viol, malgré le déchirement de l'hymen. Tout au plus, dit-il, seule la possibilité d'un attentat existe.

⁶⁷⁸ GARRAUD (R.), BERNARD (P.), « Des attentats à la pudeur et des viols sur les enfants », *op.cit.*, p.399.

répétitive. En s'appuyant sur la législation autrichienne⁶⁷⁹, le médecin innove en distinguant un quatrième degré dans les attentats aux mœurs avec la notion de coït externe. Il ne suffit donc pas de constater les lésions matérielles sur l'enfant, car souvent elles laissent peu de traces ; ce qui n'empêche pas la qualification. Ces assertions le conduisent à questionner les juristes : « *notre législation pénale [est-elle] bien en rapport avec les faits établis par la pratique médico-judiciaire*⁶⁸⁰ » ? La question reste sans réponse.

Sous la III^e République⁶⁸¹, la montée de l'individualisme et de l'anticléricalisme est souvent dénoncée par les catholiques comme la cause de la lenteur législative⁶⁸², dont les lacunes pourraient être facilement comblées par un redressement des mœurs grâce à la morale et à la religion. Les comportements dangereux sont donc canaliables si la société retrouve ses valeurs fondatrices, permettant alors d'adoucir les pères récalcitrants. La qualité de l'auteur intéresse davantage les débats que celle de la victime. Au cours de la première moitié du XIX^e siècle, il existe donc une conscience de l'existence de l'enfant victime d'abus sexuels, qui se précise à mesure que l'on s'approche de la fin du siècle⁶⁸³. La protection de l'enfant est, pour le législateur, un enjeu de société bien plus qu'une affaire de protection individuelle ; la jurisprudence régulera alors la protection effective de l'enfant.

En conséquence, la réforme de 1863 n'a pas tenu compte de toutes les nécessités de la protection de l'enfant contre ses parents bien qu'il existe une réelle volonté de protéger le mineur des attentats aux mœurs. Toutefois, ce n'est pas tant la protection de l'enfant qui est visée que la canalisation de la violence générale. Dans cette optique, s'opère également une correctionnalisation des coups et blessures prévues par le Code pénal.

⁶⁷⁹ En Autriche, la définition du viol sur les petites filles semble plus large. En effet, « *Le coït illégal, accompli sur une femme, qui se trouve dans un état où elle n'a ni la volonté ni la conscience de résister à une action attentatoire à sa pudeur, même si cet état n'est pas le fait du coupable, ou sur une jeune fille âgée de moins de quatorze ans, est considéré comme viol et puni comme tel* », LACASSAGNE (A.), « Les attentats à la pudeur sur les petites filles », *op.cit.*, p.68.

⁶⁸⁰ *Ibid.*

⁶⁸¹ AZEMA (J.-P.), WINOCK (M.), *La III^e République*, Calmann-Lévy, 1970, 381 p.

⁶⁸² TAUDIÈRE (H.), *Des lacunes signalées par la jurisprudence dans la théorie du Code civil sur l'autorité paternelle et la façon dont la loi du 24 juillet 1889 y a pourvu*, Compte rendu du Congrès scientifique international des catholiques, Paris, 1^{er} – 6 avril 1891, Paris, Alphonse Picard, 1891, p.6.

⁶⁸³ VAN GIJSEGHEM (H.), « Le regard scientifique sur les abus sexuels envers les enfants : de la conscience du XIX^e à l'ignorance du XX^e siècle », *Revue de psychoéducation et d'orientation*, 2001, n°2, p.299-310.

2. La réforme des articles 309 et 311 ou l'impossible reconnaissance du mauvais traitement sur enfant

L'absence d'incrimination légale du mauvais traitement sur enfant est une lacune inquiétante, dont le législateur ne semble pas conscient. Elle est dénoncée par la doctrine, qui adopte alors une attitude partagée. En effet, bien que cette dernière soit unanime quant à l'application de l'article 311 du Code pénal en cas de mauvais traitements, certains auteurs estiment que seule l'intervention du législateur pourra régler la question, d'autres en revanche voient dans la loi existante les signes fondateurs de la sanction.

Ainsi, en 1850 DEMOLOMBE, dont l'autorité de la doctrine sous le Second Empire n'est plus à démontrer, s'alarme de l'absence de textes spécifiques en cas de privation d'aliments de l'enfant ou de défaut d'éducation. L'assimilation des actes d'abstention aux actes physiques de mauvais traitements entame une nouvelle réflexion sur la notion. Certes, il ne remet pas en cause l'existence de la puissance paternelle, le « meilleur auxiliaire de la puissance publique »⁶⁸⁴ lorsqu'elle est exercée à bon escient, mais il est également persuadé que les moyens juridiques pour protéger l'enfant au sein de son foyer ne manquent pas⁶⁸⁵. Quelques années plus tard, LAURENT soutenait que, même légers, les châtiments corporels devaient être interdits et punis, mais aucune incrimination spéciale n'est instituée avant la fin du siècle⁶⁸⁶. Or, l'absence de prise de position laisse l'enfant sans sécurité juridique et le juge pénal ne peut suppléer au législateur sous prétexte qu'il a manqué de prévision⁶⁸⁷.

Les juristes ne sont pas les seuls à s'alarmer de la méconnaissance légale des mauvais traitements. En effet, peu de temps avant la réforme pénale, une étude médicale dressant une liste de mauvais traitements est publiée par TARDIEU, un expert reconnu⁶⁸⁸, destinée à éveiller « de tristes et profondes réflexions sur les causes morales de pareils crimes⁶⁸⁹ ». Le médecin s'alarme de « l'ombre la plus complète » dans laquelle restent « ces faits qualifiés sévices et mauvais traitements, et dont les enfants sont plus particulièrement

⁶⁸⁴ Il ne faut pas se méprendre sur la pensée du célèbre juriste. La puissance paternelle est nécessaire dans la société, à condition qu'elle soit bien exercée. Dans le cas contraire, il convient de la sanctionner », *Cours de Code napoléon*, t.6, éd. 1866, n°266, p.222.

⁶⁸⁵ « Laissez-vous l'enfant dans ce dénuement ? Non sans doute, cela est impossible. Il faut venir au secours de cet enfant, La raison, la morale, l'humanité même l'exigent ; dans l'intérêt de l'enfant, dans l'intérêt de l'ordre public. Mais il n'y a pas de texte ! Comment faire ? Nous ferons comme nous pourrons...Et Dieu merci, les moyens d'y arriver logiquement, juridiquement ne nous manquent pas », *op.cit.*, *Cours de Code civil*, 1850, Tome VI, p.278.

⁶⁸⁶ *Op.cit.*, t.4, n°275.

⁶⁸⁷ Admettre un tel pouvoir au juge, sous couvert de l'intérêt public, serait contraire aux institutions établies, voire même renverserait le système pour revenir à l'arbitraire des juges de l'Ancien Régime, HEURTHAUX (A.), *De la puissance paternelle et de ses déchéances (droit français)*, thèse droit, Paris, Paris, 1893, p.119.

⁶⁸⁸ L'étude du médecin relate des cas qu'il a eu à traiter les années précédentes.

⁶⁸⁹ TARDIEU (A.), « Étude médico-légale sur les sévices et mauvais traitements exercés sur des enfants » *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1860, série 2, n°13, p.360.

victimes de la part de leurs parents, de leurs maîtres, de ceux en un mot qui exercent sur eux une autorité plus ou moins directe⁶⁹⁰». S'il tente d'en donner une définition générique, force est de constater qu'il échoue.

Le mauvais traitement est ainsi le coup porté avec la main, avec un soufflet, avec les poings, les pieds, les souliers, les sabots, les bâtons. Une corde, un fouet, une fourche, une pelle, une pincette sont autant d'instruments pouvant servir aux sévices. Des tortures pouvant se manifester par des brûlures dues à l'emploi de fers rougis, de charbons ardents, de liquide corrosif, conduisant à la mutilation, à l'écrasement des membres, à l'arrachement des cheveux, des oreilles ; l'étouffement également par l'introduction violente d'aliments, l'ingestion forcée des excréments. Le médecin innove cependant en qualifiant de mauvais traitement l'acte accompli en dehors de la violence physique : le défaut de soins, l'alimentation insuffisante ou sommaire, la séquestration dans des cachots, l'exposition au froid ou encore le manque d'exercice. Il ne s'agit pas d'une monstrueuse fantaisie de la part de l'expert⁶⁹¹, mais d'une liste dressée à partir des cas qu'il a eus à observer et qu'il souhaite partager avec les magistrats.

Or, aucune définition juridique ne vient compléter les définitions médicales du mauvais traitement. Il suffit, selon la jurisprudence, qu'un acte porte atteinte ou mette en péril la santé ou à la vie de l'enfant pour entraîner la condamnation des parents sans préciser la nature de ces actes. Aussi, les analyses de l'expert n'ont eu qu'une portée limitée jusqu'aux années 1880, époque à laquelle juristes et médecins se saisiront à nouveau de la question face à la dénonciation croissante des crimes contre les enfants martyrs.

Or, en l'absence de dispositif légal, la solution dépend fortement de l'appréciation subjective de la Cour. Ainsi, en 1857 la cour d'Assises de Rennes condamne à mort pour séquestration et tortures le père et la belle-mère qui maltrahaient leur enfant âgé au moment du procès de 17 ans⁶⁹². Le jeune homme avait subi tellement de sévices corporels que « *jamaïs [...] il ne pourra recouvrer l'usage de ses jambes recourbées et ankylosées le froid* ». Le 3 décembre 1859, comparaissent devant la cour d'Assises de Reims des parents qui avaient fait subir à leur fille pendant près de 10 ans les sévices les plus abjects⁶⁹³. Les parents sont condamnés aux travaux forcés à perpétuité, peine jugée « *bien*

⁶⁹⁰ *Ibid.*

⁶⁹¹ Une position que partagera une vingtaine d'années plus tard et sans conteste le juriste TOURRATON : « *Et qu'on ne dise pas que, pour justifier la possibilité de nos plaintes, nous créons des situations purement fantaisistes, que nous exagérons à plaisir les détails ; quiconque fréquente les audiences de nos cours d'assises ou de nos tribunaux correctionnels a pu être amené, comme nous, à constater la triste réalité des faits, et la gravité du mal qu'ils révèlent !* », *op.cit.*, p.20.

⁶⁹² L'article 344 du Code pénal prévoit en effet la peine de mort en cas de séquestration avec sévices corporelles.

⁶⁹³ Depuis l'âge de 8 ans en effet, l'enfant avait été frappée à coup de fouet, de fourche, de palette de bois, de bâton de fer sur toutes les parties de son corps, à nu ou couverte. Contrainte à dormir dans un coffre en bois, rempli d'orties et de paille, elle y était enfermée par un cadenas chaque soir. Les bourreaux l'ont attachée, plusieurs fois, à un établi, la brûlant avec des charbons ardents à l'aide d'une pique qui se baladait sur son corps, la bâillonnant pour étouffer les cris, inondée d'acide nitrique parfois versé dans les plaies encore ouvertes. Une fois, les parents attachèrent son pied à une table, sa main à une porte, la maintenant les jambes écartées afin de lui introduire de force un morceau de bois

*douce après cet exposé saisissant des tortures de leur victime*⁶⁹⁴ ». Parfois, les actes de mauvais traitements entraînent une condamnation à quelques jours d'emprisonnement, combinée à une amende. Certes, la différence du résultat des actes commis sur l'enfant explique les différences de peine mais cela relève surtout une incapacité du droit à s'adapter au large panel des mauvais traitements.

En définitive, les dénonciations à la fois des médecins et des juristes ne suffisent pas au législateur pour agir. Le curseur du fondement de la qualification des actes commis sur l'enfant par les parents ne dépend pas de leur réelle atrocité. Il faudra attendre que l'opinion publique, accompagnant les évolutions des idées sur la puissance paternelle, s'émeuve considérablement pour qu'une loi soit enfin prise sur le sujet à la fin du siècle⁶⁹⁵.

Dès lors, si le législateur de 1863 prend acte de revendications en correctionnalisant les articles 309 et suivants⁶⁹⁶, il n'estime pas pour autant utile d'incriminer spécialement le dépassement du droit de correction. Ainsi modifié, le délit assimile les violences et autres voies de fait aux coups et blessures, en prévoyant quatre degrés d'incrimination⁶⁹⁷. Il est là une grande modification de la législation car le Code pénal de 1832 ne punissait les violences et voies de fait qu'en ce qu'elles avaient le caractère de coups et blessures⁶⁹⁸. Cependant, la précision introduite par la réforme de 1863 vise surtout à fixer un point de droit et à éviter les incertitudes puisque la jurisprudence appliquait l'article 311 dans ce cas⁶⁹⁹. Néanmoins, si les coups et blessures n'étaient pas suffisamment caractérisés, les actes de mauvais traitements restés impunis⁷⁰⁰. L'ajout des termes « *ou aux violences ou voies de faits* » aux mots « *coups et blessures* » de l'article 311 ne change rien à la jurisprudence établie depuis 1819. L'article s'applique en cas de dépassement du droit de correction domestique des parents mais aucun article du Code n'emploie la notion de « *mauvais traitement* »⁷⁰¹. La réforme de 1863 ne modifie pas les peines applicables : en cas d'incapacité de travail personnel inférieur à 20 jours, la peine oscille entre 6 jours et deux ans d'emprisonnement ; dans le cas

dans les parties génitales... L'atrocité des actes vécus par l'enfant ne peuvent être davantage relatés pour décrire l'horreur quotidienne dans laquelle elle a survécu toutes ces années. Nous renvoyons le lecteur à la reproduction des procès-verbaux du médecin-expert dans les *Annales d'hygiène publique et de médecine légale* 1860, série 2, n°13, p. 375 et s.

⁶⁹⁴ *Ibid.*

⁶⁹⁵ Loi du 19 avril 1898, cf. *infra*. p. 242.

⁶⁹⁶ C. pén. 1863, art. 309 al. 1 : « *Tout individu qui, volontairement, aura fait des blessures ou porté des coups, ou commis toute autre violence ou voie de fait, s'il est résulté de ces sortes de violences une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, sera puni d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans, et d'une amende de 16 francs à 2 000 francs* ».

⁶⁹⁷ Désormais, le caractère de crime n'est plus donné aux coups, blessures et violences suivies d'incapacité de travail personnel de plus de vingt jours : il s'agit d'un délit. De même si les violences ont entraîné une mutilation. Le législateur a donc opéré une gradation dans la notion de coups et blessures.

⁶⁹⁸ BLANCHE (A.), *op.cit.*, n°360, p.645.

⁶⁹⁹ BLANCHE (A.), *op.cit.*, n°560, p. 651.

⁷⁰⁰ HEURTHAUX (A.), *op.cit.*, p.119.

⁷⁰¹ À noter cependant que la notion de mauvais traitement est reconnue légalement sur les animaux depuis une loi de 1850.

contraire, la peine maximale est de cinq ans d'emprisonnement. En conséquence, les délits ne prennent pas en considération la minorité de la victime.

Par conséquent, le législateur de 1863 prend le soin ni de contredire la position de la jurisprudence – bien que critiquée par une grande partie des auteurs – ni de la confirmer à travers des circulaires destinées aux magistrats pour les guider dans leur travail. Le désarroi de certains tribunaux face à des parents abusant de leur droit de correction s'explique ainsi aisément. En revanche, le prononcé de peines légères s'avère plus difficile à comprendre ; ce qui fera dire à un auteur à la fin du siècle « *On peut dire qu'en fait la répression était toujours inférieure à l'importance de l'infraction* ⁷⁰² ». Pour prévenir les mauvais traitements, DUMÉRIL préconise ainsi la moralisation de la société, notamment par le biais de la diffusion des idées morales et de l'hygiène⁷⁰³. La prévention s'exercerait également par l'instruction obligatoire : le temps que l'enfant est à l'école, le foyer paternel ne pourrait être un danger et l'enfant ne serait pas non plus livré à lui-même.

En 1863, le manque d'intérêt, voire l'indifférence, pour les mauvais traitements sur enfants sont contrebalancés par l'inquiétude grandissante des enfants maltraitant leurs parents par la réforme de l'article 312⁷⁰⁴. Cependant, il existe une véritable continuité dans la pensée du législateur face à la préservation de la famille : punir sévèrement les coups et blessures commis par l'enfant sur ses parents ou encore punir sévèrement l'ascendant qui s'est rendu coupable d'attentat à la pudeur sur l'enfant permet de conserver un certain modèle familial. Tout être déviant du modèle traditionnel de la famille doit être évincé de la société, du moins de manière ponctuelle.

En réalité, le législateur reste trop respectueux de l'autorité paternelle en ne créant pas de circonstances aggravantes pour l'ascendant qui se livre aux coups et blessures sur l'enfant. En d'autres termes, les coups et blessures sont jugés comme équivalents lorsqu'ils sont portés sur un enfant ou sur un adulte, lequel sera à même de se défendre pourtant. L'argument du respect de la puissance paternelle est le plus vraisemblable. À titre de comparaison, les attentats à la pudeur sont sévèrement réprimés en raison du caractère public de l'affaire et du risque de destruction de la famille nucléaire, reflet parfait de la société. Le mauvais traitement ne sera sévèrement réprimé qu'en cas d'atrocité particulière.

⁷⁰² *L'Enfant*, juillet 1889, p. 182.

⁷⁰³ DUMÉRIL (H.), « De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance », *Revue générale du Droit*, 1881, p.536.

⁷⁰⁴ Ainsi, l'article 312 nouveau du Code pénal aggrave les peines pour l'enfant coupable : « *L'individu qui aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à ses père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes* » sera puni de la réclusion, des travaux forcés à temps ou des travaux forcés à perpétuité, chacune étant aggravée par la qualité de descendant.

Par conséquent, à la fin du Second Empire, le droit pénal vient toujours au soutien de la famille. La protection de l'enfant a certes été améliorée considérablement, mais il apparaît une volonté d'imposer définitivement un cadre moral et institutionnel à la famille qui trouve son aboutissement dès les premières années de la III^e République. La loi du 23 décembre 1874 relative à la protection des nourrissons, si elle marque une nouvelle étape vers la protection de l'enfant au sein de son foyer, appuie également cette tendance.

B. La loi du 23 décembre 1874 relative à la protection des nourrissons : un pas de plus vers la protection de l'enfant au sein de son foyer

La III^e République tente de redéfinir les rôles respectifs de la famille et de l'État en redéfinissant également le contrat qui les unit. C'est ainsi que la loi du 23 décembre 1874 a pour unique but de protéger les enfants de deux ans placés, moyennant salaire, soit en nourrice, soit en sevrage, soit en garde⁷⁰⁵. La France n'innove cependant pas en la matière, la Bavière en 1861 et l'Angleterre en 1872, par exemple, avaient déjà pris des mesures similaires. L'entrée de la première enfance comme cause nationale trouve son aboutissement : c'est à la mère, et non au père, de protéger les forces futures de la nation. De fait, il est difficile de se prononcer sur l'enjeu réel que représente l'enfant dans cette nouvelle intervention législative. La protection instituée par la loi est-elle une protection de l'enfant-individu ou une protection de l'enfant-citoyen ? Des pistes de réponses peuvent être apportées par l'inquiétude de la mortalité qui a guidé le projet de loi (1) mais aussi par la méfiance manifeste à l'égard des gardiens de l'enfant (2).

1. L'inquiétude de la mortalité infantile, guide de la mesure de protection

À partir des années 1860, le passage de l'image du nourrisson-fardeau au nourrisson-choyé a eu lieu dans toutes les strates de la société – sauf dans les campagnes reculées. Cependant, en 1862, l'Académie de médecine produit les résultats alarmants d'une enquête sur la mortalité infantile menée deux ans plus tôt. Or, les rapports ne conduisent pas le législateur à se positionner en faveur d'une politique étatique d'envergure. Pour des raisons budgétaires évidentes, secourir l'enfant à domicile en apportant une aide à la mère semblait la solution adéquate⁷⁰⁶.

⁷⁰⁵ Pour une étude complète de cette loi, cf. ROLLET-ECHALIER (C.), *La politique à l'égard de la petite enfance sous la III^e République*, Paris, P.U.F., 1990, spécialement p. 131-136 ; LALLEMAND (L.), *Histoire des enfants abandonnés et délaissés : étude sur la protection de l'enfance aux diverses époques de la civilisation*, A. Picard, Guillaume et Cie, Paris, 1885, p.331-341.

⁷⁰⁶ Sur les secours alloués aux filles-mères, cf. LALLEMAND (L.), *Histoire des enfants abandonnés et délaissés : étude sur la protection de l'enfance aux diverses époques de la civilisation*, A. Picard, Guillaume et Cie, Paris, 1885, p.321-327.

Par conséquent, les années 1860 témoignent d'une étape décisive, bien que discrète, dans la protection de l'enfance par l'État, marquant une empreinte indélébile à partir des années 1870. En effet, aux alentours des années 1860, les médecins dédiaient régulièrement des ouvrages aux mères pour les informer de l'hygiène à tenir au sein de la maisonnée pour leurs tous petits et sur la préservation de leur santé⁷⁰⁷. Cette époque correspond également à l'affirmation dans les milieux médicaux de la « *seconde enfance* », amorcée depuis la fin du XVIII^e siècle⁷⁰⁸. C'est ainsi qu'une nouvelle période s'ouvre, au cours de laquelle les milieux intellectuels, médicaux, juridiques, philosophiques sont amenés à s'interroger sur la place réelle de l'enfant au sein de la société⁷⁰⁹. Progressivement, les sociétés de charité privée apparaissent comme un complément nécessaire à l'action étatique, quasi inerte en ce domaine. En effet, d'une part, il est trop tôt pour justifier une ingérence totale de l'État dans l'éducation des enfants, d'autant que les budgets ne permettent pas encore une action sensible en ce sens ; d'autre part, la charité privée est une réponse efficace face aux problèmes sociaux qui n'amputent en rien le budget de l'État⁷¹⁰. Il faut donc s'accommoder de la présence des initiatives privées mais en les contrôlant *a minima*. Par conséquent, le champ des initiatives privées sera progressivement restreint à mesure que l'État décidera de leur faire concurrence, assurant par là même la promotion de l'État-Providence⁷¹¹. À partir des années 1870, l'État tente de s'immiscer davantage dans les affaires de la protection de l'enfance car il a désormais les moyens matériels et idéologiques pour se faire. Il commence ainsi à regrouper les actions au sein d'un même département.

⁷⁰⁷ LE ROY (E.), *De l'Éducation des enfants, conseils aux parents pour l'hygiène à suivre*, Paris, 1862 ; Quelques années plus tôt, en 1854, un autre médecin, le Docteur SERAINE, destinait un ouvrage aux mères intitulé *De la Santé des petits enfants, ou Avis aux mères sur la conservation des enfants pendant leur grossesse, sur leur éducation physique depuis la naissance jusqu'à l'âge de sept ans et sur leurs principales maladies*, Paris, 1853, 308 p.

⁷⁰⁸ LUC (J.- N.), « "A trois ans, l'enfant devient intéressant..." », *op.cit.*, p.83-112 ; « Intérêt scientifique et sentiment de l'enfance : la découverte médicale de la « seconde enfance » au XIX^e siècle », in *Le Social aux prises de l'Histoire*, Les Cahiers de la Recherche sur le Travail Social, 1989, n°17, p.31-42.

⁷⁰⁹ En 1866 sont créées des écoles industrielles spéciales, dites pour les « *Arabes des rues* ». L'école réunit vagabonds, mendiants, orphelins, abandonnés, sans tutelle, rebelles, insoumis, délinquants ainsi que les enfants dont les parents sont en prison. Ce système créant une promiscuité propice au danger, il sera souvent critiqué de la part de la doctrine française qui l'accuse de ne pas distinguer entre le régime préventif et le régime répressif. Cf. DUMÉRIL (H.), « De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance », *op.cit.*, p.545.

⁷¹⁰ La même attitude s'observe face aux secours apportés aux travailleurs, cf. HATZFELD (H.), *Du paupérisme à la Sécurité sociale, 1850-1940*, Presses Universitaires Nancy, 1988, spécialement p. 126-134 et p.199-211.

⁷¹¹ Pour exemple, la *Société de charité maternelle* créée à Bordeaux au début du siècle est concurrencée par la *SPEG* dès 1872 en reprenant exactement les mêmes objectifs que l'association mais en étendant son champ d'action à tous les enfants de la Gironde. La *SPEG*, qui se veut être une œuvre patriotique et sociale, juge les moyens des autres associations insuffisants, veut susciter l'ouverture de crèche pour les enfants dont les mères doivent aller travailler mais aussi une instance nationale de surveillance pour éviter les mauvais traitements et les abandons. La société tend également à encourager l'allaitement maternel, ALLEMANDOU (B.), *La santé des enfants au cœur de la politique sociale, Bordeaux 1789-1989*, Publications de la Maison des sciences de l'homme d'Aquitaine, 1999, p.65 et s.

En 1873, l'ouverture au Palais de l'industrie à Paris, de la première *Exposition universelle et internationale de tout ce qui a rapport à l'enfant, depuis sa naissance jusqu'à son adolescence*⁷¹², démontre la volonté des particuliers d'agir. Cette exposition, à l'initiative du bienfaiteur F. HERVÉ DU LORIN, révèle la prise de conscience d'une certaine élite sur la question de l'enfance. Il s'agit de favoriser le quotidien des enfants par l'exposition de nouveaux produits⁷¹³ afin de stabiliser la mortalité infantile. Pour assurer la publicité et la propagation des idées de l'exposition, un journal hebdomadaire est créé le temps de la foire. En 1873, il estime la mortalité des nouveau-nés à 51%⁷¹⁴. Face à une mortalité infantile précoce, réhabiliter le lait maternel est une nécessité à la survie des enfants⁷¹⁵. Rééduquer le foyer dans son ensemble, voilà l'objectif de la foire⁷¹⁶, objectif partagé par un grand nombre de contemporains issus de la bourgeoisie.

En effet, la même année sont publiées dans la *Revue des deux mondes* des analyses médicales sur la mortalité des nouveau-nés et des analyses complémentaires sur l'industrie des nourrices⁷¹⁷. Quelques semaines plus tard, une pétition est déposée à l'Assemblée Nationale en faveur de l'allaitement obligatoire par la mère. En effet, la rééducation de la mère passe par une promotion, voire une propagande, de l'allaitement maternel⁷¹⁸ en condamnant l'utilisation des biberons⁷¹⁹. Or, il faut des actions de terrain afin de montrer à la mère, notamment à la campagne, comment élever, nourrir, éduquer au mieux son enfant, et ce, dès la naissance. La rééducation ne s'arrête pas à celle de la mère, elle doit être apportée à toute femme qui garde un enfant car la mortalité des nourrissons

⁷¹² L'exposition s'ouvre le 16 novembre 1873 pour se terminer le 5 janvier 1874. En trois semaines, la foire comptabilise environ 20 000 visites, preuve du succès de l'initiative.

⁷¹³ Les conseils lors de l'exposition vont jusqu'au choix des vêtements : pas trop étriqués, pas trop chauds, pas trop légers suivant les âges, les saisons, les occasions. Suite au succès avéré de l'exposition, le bienfaiteur souhaite étendre son action dans les principales villes de province, tout en créant une société « pour la propagation des soins à donner aux jeunes enfants élevés dans les campagnes, dont la mortalité semble augmenter de jour en jour », *op.cit.*, n°4, p.1.

⁷¹⁴ *Op.cit.*, n°5, p.1. Selon le Dr BROCHARD, « Le plus grand nombre des décès de ces petits êtres, presque tous, sont dus à l'indifférence des mères, à l'incurie des nourrices ». Il poursuit : « Dans l'intérêt de la morale, dans l'intérêt du pays, dont la population est la véritable force, il est temps d'accorder à nos nouveau-nés un peu de cette protection et de cette sympathie dont nous sommes si prodigues envers les animaux ».

⁷¹⁵ Cf. FINE (A.), « Le nourrisson à la croisée des savoirs », *Annales de démographie historique*, 1994, p.203-214.

⁷¹⁶ « Depuis longtemps, notre esprit frappé des dangers incessants qui, surtout dans les campagnes, environnent les nouveau-nés, de la grande mortalité qui les atteint, frappé de l'insouciance affligeante des nourrices, malheureusement aussi de beaucoup de mères, notre esprit, disons mieux, notre cœur et notre patriotisme ont cherché les moyens d'améliorer la situation matérielle d'abord, morale ensuite, de cette pépinière si nombreuse et si intéressante de l'humanité. Le gouvernement ne peut tout faire et l'initiative privée peut faire immensément », *op.cit.*, n°1, p. 2.

⁷¹⁷ LEFORT (L.), « La mortalité des nouveau-nés et l'industrie des nourrices en France », *Revue des deux mondes*, 1873, p.363-391.

⁷¹⁸ Cf. ROLLET (C.), « Le financement de la protection maternelle et infantile avant 1940 », *Sociétés contemporaines*, n°3, Septembre 1990, p. 33-58 ; « Allaitement, mise en nourrice et mortalité infantile en France à la fin du XIX^e siècle », *Population*, n°6, 1978, p.1189-1203.

⁷¹⁹ Il s'agit de favoriser le lait maternel en condamnant l'utilisation des biberons, car ils sont considérés comme une cause première de la mortalité des nouveau-nés. Les matériaux utilisés pour la fabrication des instruments auxiliaires sont toxiques, ce qui crée des empoisonnements.

placés en nourrice est bien trop grande. En l'absence de réglementation sur l'industrie nourricière, des mesures doivent être prises de toute urgence.

Depuis 1871, la forte présence de médecins au sein de l'Assemblée favorise incontestablement les projets de loi protecteurs du nourrisson⁷²⁰. Ainsi, le médecin Théophile ROUSSEL⁷²¹ est à l'origine de la loi du 23 décembre 1874 sur la protection des nourrissons⁷²², fortement épris de la cause des petits êtres qui font l'objet, selon lui, de traitements particulièrement inadéquats à leur bon développement, lesquels participant au taux de mortalité élevé. En effet, au XIX^e siècle, il n'est pas rare que les parents fassent ingérer des narcotiques ou de l'alcool pour faire dormir les nourrissons, ou encore les entourent de bandelettes pour les empêcher de bouger⁷²³. Ces croyances populaires ne doivent cependant pas être confondues avec d'éventuels mauvais traitements volontaires. Par exemple, nombreux sont les parents persuadés des bienfaits de la croûte de crasse sur le crâne de l'enfant, laquelle serait signe de bonne santé du nourrisson⁷²⁴. Autant de pratiques admises dans les familles que ROUSSEL réfute pourtant. Le médecin alerte : il faut rééduquer de toute urgence la mère, surtout l'indigente, il faut arrêter de « mal traiter⁷²⁵ » les nourrissons si l'on veut les préserver. Or, face à une baisse de la démographie, l'enfant devient progressivement un bien rare. L'« industrie nourricière », responsable d'un grand nombre de « mauvais traitements », doit également être réformée⁷²⁶.

Ainsi, la loi de 1874 s'inscrit parfaitement dans une politique hygiéniste⁷²⁷, sociale et paternaliste du gouvernement de l'ordre moral. De cette volonté partagée de prise en charge des enfants afin de diminuer la mortalité infantile, la concurrence action privée / action étatique sera de plus en

⁷²⁰ En 1871, l'Assemblée nationale comporte trente-trois médecins ; un nombre qui augmentera considérablement les années suivantes. Majoritairement républicains, beaucoup d'entre eux sont des radicaux, très peu sont socialistes. Parmi les personnalités les plus importantes de ce siècle, on dénombre chez les Républicains CLEMENCEAU, E. COMBE ou encore A. NAQUET – qui sera à l'origine de la loi sur le rétablissement du divorce en 1884 ; Th. Roussel ou encore V. LOURTES chez les radicaux ; enfin, E. VAILLANT, P. BROUSSE, P. LAFARGUE, J. FLAISSIÈRES et V. AUGAGNEUR chez les socialistes, GUILLAUME (P.), *Le rôle social du médecin depuis deux siècles (1800-1945)*, Comité d'histoire de la Sécurité sociale, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, 1996, p.83.

⁷²¹ Théophile Roussel, qui appartient à la Gauche républicaine, fut représentant de la Lozère à l'Assemblée législative de 1849 à 1851, puis représentant de la Lozère à l'Assemblée nationale de 1876 à 1879. Il assura son mandat de député de la Lozère de 1876 à 1879 avant de devenir sénateur de 1879 à 1903, cf. ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *Dictionnaire des parlementaires français ...*, op.cit. p. 208 ; JOLLY (J.), *Dictionnaire des parlementaires français...*, op.cit., Tome VIII, p. 2915.

⁷²² FUZIER-HERMANN(Ed.), *Répertoire général alphabétique du droit français...*, A. CARPENTIER, G. FREREJOUAN DU SAINT, Paris, 1900, tome 20, v° « Enfant », n°27 et s. ; ROLLET (C.), *La politique à l'égard de la petite enfance ...*, op.cit. ; De LUCA (V.), *Aux origines de l'État-providence : les inspecteurs de l'assistance publique*, op.cit., p. 49 et s.

⁷²³ ROLLET (C.), *La politique à l'égard de la petite enfance ...*, op.cit., p. 102-107.

⁷²⁴ Plus largement, cf. CRUBELLIÈRE (M.), *L'enfance et la jeunesse dans la société française*, op.cit., p.39-54.

⁷²⁵ Nous faisons le choix volontaire de ne pas utiliser le terme « maltraiter » pour lui préférer « mal traité » car en effet, les pratiques d'élevage (c'est le terme employé) à l'époque ne sont pas considérées comme des mauvais traitements, mais comme des procédés médicaux.

⁷²⁶ ROLLET (C.), *Les enfants au XIX^e siècle*, op.cit., p. 26-30 ; VALETTE (J.), WAHL (A.), op.cit., p.24.

⁷²⁷ JORLAND (G.), *Une société à soigner, Hygiène et salubrité publiques en France au XIX^e siècle*, op.cit., p. 137-140.

plus affirmée avec la loi ROUSSEL qui assure, selon son article 1^{er}, une protection aux enfants de deux ans⁷²⁸. L'esprit de la loi n'est pas neuf : il ne fait que reprendre une ordonnance de 1762 que l'on avait oubliée⁷²⁹. Cependant, il prend toute son importance au lendemain de la défaite de Sedan : il faut diminuer la mortalité du premier âge tout en améliorant les soins qui doivent être apportés aux nourrissons, qui formeront un jour de bons citoyens et de bons soldats.

Combattre la mortalité infantile, rehausser la natalité, assurer la pérennité de la Nation par ses futures forces sont autant de guides pour justifier la méfiance à l'égard des gardiens de l'enfant en légitimant l'intervention de l'État dans l'éducation du nourrisson. En effet, cette méfiance s'est déjà manifestée au sein de cercles d'intellectuels et de professionnels de l'enfance. Cette méfiance des gardiens de l'enfant explique les mesures préconisées et plébiscitées par les professionnels. Réduire la mère autant que la nourrice s'avère nécessaire dans une société qui lutte pour préserver ce qui fera la force de la Nation.

2. La méfiance à l'égard des gardiens de l'enfant : l'ingérence de l'État dans l'éducation de l'enfant.

La loi du 23 décembre 1874 fait intervenir différents acteurs au nom de la protection du nourrisson. Convaincu du bienfait de son entreprise, le législateur entend mettre en place des moyens de coercition contre tous ceux qui refusent de se soumettre aux dispositions de la loi. C'est ainsi que la surveillance des nourrissons sera exercée par différents acteurs, permettant de ce fait d'affirmer le rôle de l'État par le biais de ses agents, notamment du maire, qui doit s'assurer des garanties de placement de l'enfant, mais aussi par les différentes instances mises en place. La politique sociale à l'égard de l'enfance semble définitivement ancrée dans cette III^e République qui révolutionne le contrat social amorcé depuis la Monarchie de Juillet. En effet, la méfiance à l'égard des gardiens de l'enfant n'est pas nouvelle avec la promulgation de la loi mais elle s'ancre parfaitement dans la continuité de la politique hygiéniste qui gagne du terrain depuis quelques décennies déjà.

⁷²⁸ Une circulaire ministérielle du 19 mars 1884 étendra l'application de la loi aux enfants étrangers. Un auteur du début du XX^e siècle soulignera également l'importance de la protection de l'enfant en droit international. Selon lui, si sa loi nationale est plus favorable à sa protection, il faut l'appliquer. Si c'est la loi française qui paraît assurer le mieux son intérêt, il faudra alors lui appliquer, CAMBON (E.), *op.cit.*, p.78-79.

⁷²⁹ Cf. BLOCH (C.), *L'Assistance et l'État en France à la veille de la Révolution, Généralités de Paris, Rouen, Alençon, Orléans, Châlons, Soissons, Amiens (1764-1790)*, Slatkine-Megariotis Reprints, Genève, 1974, p.99-113.

Par conséquent, la loi investit incontestablement l'autorité publique d'un pouvoir de surveillance étendu, limitant de fait la puissance paternelle. Théoriquement, l'enfant de deux ans placé en nourrice bénéficie d'une surveillance et d'une protection accrue⁷³⁰. En effet, le droit de garde des enfants est restreint par la loi du 23 décembre 1874. Les parents ne peuvent plus confier le nourrisson à la personne de leur choix, ils doivent se conformer aux exigences légales relatives aux nourrices auxquelles ils devront fournir un extrait d'acte de naissance de l'enfant⁷³¹. Celle-ci devra avoir été déclarée comme telle auprès des autorités et les parents devront déclarer la garde soit à la mairie de la déclaration de la naissance, soit à la mairie du lieu de résidence du déclarant. Dans la lignée, la mère pauvre ne peut placer son enfant avant qu'il soit sevré, c'est-à-dire après ses sept mois révolus⁷³². Il s'agit pour le législateur de contrôler non seulement la manière dont la mère prend soin de son enfant mais aussi d'assurer une protection équivalente à chaque nourrisson en empêchant la mère pauvre de préférer participer au sevrage des enfants qu'elle a en garde plutôt qu'aux siens. Les encadrements de la puissance paternelle sont notables et gérés par l'autorité publique. Ces derniers garantissent à la fois préservation de la famille et préservation de l'enfant mais ils poursuivent également l'objectif nataliste-citoyen.

Être nourrice devient par conséquent un véritable métier réglementé par la puissance publique. Après que le maire a certifié son état civil, fourni des renseignements sur sa conduite et ses moyens d'existence, il lui délivre un certificat attestant de sa profession. Il existe donc un contrôle accru des personnes gardiennes de l'enfant, lesquelles doivent respecter certaines obligations officielles⁷³³ : elle peut s'établir à son domicile ou à celui des parents selon son statut⁷³⁴; elle doit déclarer à la mairie de son domicile l'arrivée du nourrisson dans les trois jours⁷³⁵ ; le domicile étant entendu de la résidence de fait de placement de l'enfant. Le retrait de l'enfant doit être également déclaré dans le même délai. Les visites chez les nourrices doivent être fréquentes mais surtout imprévues afin

⁷³⁰ BEQUET (L.), *Régime de l'Assistance publique et privée en France*, Paris, P. Dupont, 1885, p. 159, n°446 ; Rapport de M. Roussel, J.O., 26-27 juillet 1874, annexe 2446.

⁷³¹ Loi 23 décembre 1874, art. 7 et 8.

⁷³² Art.8 §2 : « toute personne qui veut se placer comme nourrice sur lieu est tenue de se munir d'un certificat du maire de sa résidence, indiquant si son dernier enfant est vivant, et constatant qu'il est âgé de sept mois révolus, ou, s'il n'a pas atteint cet âge, qu'il est allaité par une autre femme remplissant les conditions qui seront déterminées par un règlement d'administration publique ».

⁷³³ La loi sera complétée par une circulaire ministérielle du 15 juin 1877 et un décret d'application.

⁷³⁴ Loi 23 décembre 1874, art.9.

⁷³⁵ Circulaire du ministère de l'Intérieur, 15 juin 1877, art.7.

de « *surprendre le genre de vie fait à l'enfant, et s'assurer que la nourrice comprend et pratique réellement ses devoirs*⁷³⁶ ».

Dès lors, un véritable système de surveillance organisé est mis en place, faisant intervenir le préfet, le maire, le Comité départemental, l'inspecteur départemental du service des enfants assistés, les commissions locales, formés de bénévoles, et les médecins-inspecteurs⁷³⁷.

En outre, 1877, est institué au sein du Ministère de l'Intérieur un Comité supérieur. La mise en place des institutions nationales et locales, destinées à préserver la santé des enfants, témoigne d'un élan de protection sans égal : jamais encore l'État ne s'était autant immiscé dans l'éducation des nourrissons, encore moins en prévoyant tout un système de surveillance et de contrôle impliquant tant les particuliers que les agents gouvernementaux.

La cause de l'enfant, mêlant enjeux natalistes et hygiénistes, participe progressivement à la reconnaissance de l'enfant comme un individu à part dont il faut prendre soin dès son plus jeune âge. La responsabilisation des gardiens de l'enfant, parents et nourrices, est la manifestation la plus évidente d'une volonté affirmée des autorités publiques de rééduquer toute une société. Néanmoins, la volonté d'ingérence des pouvoirs publics dans la sphère privée contraste fortement avec les retombées pratiques. Les lieux d'habitation de la nourrice seront très rarement visités, et lorsqu'ils le seront, ce sera généralement l'effroi ; ce qui conduit à un rapport adressé au ministère en 1887 demandant à ce que la loi sur les logements insalubres⁷³⁸ soit appliquée dans les campagnes et que les maires refusent la délivrance de certificats aux nourrices qui ne justifieraient pas d'un logement salubre⁷³⁹.

Cependant, la loi de protection des nourrissons a indubitablement porté ses fruits dès ses premières années d'application dans certaines régions⁷⁴⁰. Par exemple, PATERNEL, médecin inspecteur de la Protection des Enfants du premier âge, constate que dans les secteurs où il exerce, la mortalité des enfants de moins d'un an était de 39% avant l'application de la loi. En 1884, elle avait baissé à 27% avant de passer à 21% en 1893. Ainsi, la loi a contribué à faire baisser la mortalité

⁷³⁶ Circulaire du ministre de l'Intérieur, 15 juin 1877.

⁷³⁷ *Pandectes françaises*, 1904, Tome X, v° « Protection de l'enfance », n°396 et s.

⁷³⁸ Loi du 13 avril 1850 sur le logement insalubre. Cf. BOURILLON (F.), « La loi du 13 avril 1850 ou lorsque la Seconde République invente le logement insalubre », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, 2000, n° 20/21, p. 117-134 ; VALETTE (J.), WAHL (A.), *Les Français et la France, op.cit.*, p. 92.

⁷³⁹ *Bull.min.int.*1887, p.329.

⁷⁴⁰ PATERNEL (Dr), « La loi Roussel, ses bienfaits, ses imperfections, modifications qu'il y aurait lieu d'y apporter », Communication présentée au III^e Congrès international pour la protection de l'enfance du premier âge, Berlin 10-15 septembre 1911, Blois, 1911.

infantile, à rééduquer en douceur la mère car c'est en l'accompagnant que la protection de l'enfant sera assurée.

Or, la loi ne traite en aucune manière de l'enfant de deux ans qui vit au domicile maternel. Si l'indigent a droit, sous certaines conditions, à un secours financier temporaire, que faire si la mère n'utilise pas cet argent pour son enfant ? Car le but de l'État est certes d'aider l'enfant, mais il consiste surtout dans l'allègement d'allocation des prestations financières. Remise en cause à certaines reprises, notamment par les médecins praticiens de l'enfance⁷⁴¹, la loi de 1874 a cependant permis de poser les jalons de la prise en compte de l'enfance du premier âge.

L'implication croissante du législateur dans la protection de l'enfant et l'ingérence progressive de l'État dans les rapports familiaux ne permettent cependant pas une protection efficace de l'enfant. Or, depuis le début du XIX^e siècle, ce dernier ne s'implique pas réellement dans la protection de l'enfant face à l'organisation de la puissance paternelle. En revanche, les magistrats contribuent à la régulation de la politique familiale en respectant l'intérêt de l'enfant, qui semble devenir une notion-cadre guidant leur solution.

Section II La régulation de la politique familiale par les tribunaux : l'intérêt de l'enfant respecté

La jurisprudence apparaît comme un véritable moteur de la promotion de l'intérêt de l'enfant. En effet, le second tiers du XIX^e siècle reflète une continuité dans la pensée judiciaire mais une évolution dans les fondements des décisions à partir des années 1850. Le démembrement des droits est de plus en plus pratiqué par les magistrats, véritables garants de l'intérêt de l'enfant et de préservation du modèle traditionnel de la famille. Bien que réalisée au profit d'une politique familiale traditionnelle, les juges acceptent les familles « déviantes » du système, en ne faisant pas de distinction de protection entre l'enfant légitime et l'enfant naturel lorsque le droit de correction domestique est jugé abusif. Il faut protéger l'enfant avant tout. L'avancée dans les méthodes d'interprétation du droit a permis sans conteste une avancée dans la reconnaissance de la notion d'intérêt de l'enfant.

⁷⁴¹ PAMARD (Dr.), *Sur les réformes à apporter à la loi Roussel (23 décembre 1874) concernant la protection des enfants du premier âge*, Congrès international d'hygiène et de démographie de 1889, Paris, 1889 ; (Dr) PATERNEL (D.), « La loi Roussel, ses bienfaits, ses imperfections, modifications qu'il y aurait lieu d'y apporter », *op.cit.*

Notion symbolique, les juges tâtonnent pourtant. Il apparaît que l'intérêt de l'enfant recouvre une réalité différente selon la nature du litige mettant en jeu l'avenir de l'enfant. Deux faces de l'intérêt de l'enfant peuvent être en effet dégagées des arrêts. D'une part, il existe un intérêt de l'enfant au civil, fruit d'une œuvre prétorienne destinée à protéger l'enfant en se fondant sur la faute des parents qui ont abusé de leur puissance paternelle. D'autre part, se profile un l'intérêt de l'enfant délinquant a une toute autre logique : soit l'on se fonde sur l'erreur du jeune que l'on peut rééduquer en l'arrachant momentanément à sa famille et en lui donnant – théoriquement – les moyens de devenir un bon citoyen ; soit en le confiant à une maison de correction pour le protéger de son foyer sur la base de l'article 66 du Code pénal lorsqu'aucun autre moyen ne peut être mis en œuvre. Aussi, l'unicité de la notion d'intérêt de l'enfant ne semble pouvoir exister qu'en présence d'un enfant victime. L'approfondissement de la notion d'intérêt de l'enfant (§1), laquelle fera l'objet d'une politique judiciaire discutée par la doctrine, permet de tracer l'esquisse d'un statut juridique de l'enfant (§ 2).

§1 L'approfondissement de la notion d'intérêt de l'enfant

La jurisprudence est l'acteur principal de la protection de l'enfant au sein de son foyer en élaborant des théories purement prétoriennes. Toutefois, ces dernières reçoivent une appréciation mitigée de la doctrine. En effet, « *laisser au juge un pouvoir d'appréciation, c'était lui confier une mission délicate et abandonner aux fluctuations de la jurisprudence une matière où tant d'intérêts sont en jeu, et où la certitude, l'uniformité des décisions, serait une garantie du succès des mesures ordonnées par les tribunaux*⁷⁴² ».

Par conséquent, si en matière de famille désunie le pouvoir prétorien ne fait aucun doute (A), il est des matières où la protection de l'enfant s'avère plus délicate. En matière civile, le ministère public ne peut agir d'office que si cela est expressément prévu par la loi. Dans les autres cas, il est sans pouvoir. Les tribunaux ne peuvent non plus agir d'eux-mêmes en dehors des demandes qui lui sont formulées. En d'autres termes, personne ne peut dénoncer les dérèglements de la puissance paternelle hors des cas soumis régulièrement à la justice. L'intérêt de l'enfant sera donc apprécié en fonction de la faute pénale de ses parents (B).

A. L'intérêt de l'enfant dégagé face à la famille désunie

La moralité des parents séparés est toujours examinée pour décider de l'intérêt actuel de l'enfant : « l'abus du droit » du père ou de la mère fonde le retrait d'une partie de leurs droits. La jurisprudence affirme en tout cas la supériorité de l'intérêt de l'enfant face à la puissance du père,

⁷⁴² SAUMADE (E.), *op. cit.*, p.166.

qu'il soit légitime ou naturel (1). Le démembrement des droits ainsi opéré, s'il reste un procédé extra-légal nécessaire, n'en reste pas moins respectueux du principe de la puissance paternelle (2).

1. L'unicité de la notion « d'intérêt de l'enfant » au civil

Les juges maintiennent leur interprétation analogique entre la séparation de corps et le divorce afin de confier la garde des enfants en fonction de leur « *plus grand avantage* »⁷⁴³. Certes, par principe, la garde ne doit pas être confiée à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, mais il peut en être autrement dès lors que la demande en est faite. La chambre des requêtes de la Cour de cassation précisait dès 1841 que : « *les juges n'ont fait qu'user d'un droit dont l'exercice est exclusivement abandonné par la loi à leur conscience et à leurs lumières ; et, loin de violer les articles du Code civil [...] ils ont fait une juste application du principe régulateur de la matière* »⁷⁴⁴. En d'autres termes, les juges maintiennent en tout point la jurisprudence dégagée dès le début du siècle et exercent un pouvoir souverain d'appréciation, sur demande du ministère public ou de la famille, sur le sort des enfants⁷⁴⁵.

De fait, les droits de cette puissance sont démembrés afin de confier la garde, le plus souvent, à la mère. En principe, le président du tribunal ne peut statuer sur la garde provisoire des enfants pendant l'instance en séparation de corps. Cependant, en cas d'urgence, il est compétent pour prononcer des mesures provisoires⁷⁴⁶ : la puissance paternelle n'est ainsi pas appréciée en fonction des droits du père mais en fonction de l'intérêt du mineur. Dès lors, la garde peut être confiée provisoirement à la mère en attendant le jugement en séparation de corps⁷⁴⁷. Ce point fait l'unanimité de la doctrine⁷⁴⁸.

La famille désunie rompt le contrat qui la liait en tant qu'auxiliaire et représentant de l'État. Il faut donc jauger l'intérêt de l'enfant en fonction du parent qui est le plus apte, moralement et matériellement, à assurer l'éducation de ses enfants. Qu'il s'agisse d'une séparation de corps ou d'une séparation de fait, depuis 1855 les juges procèdent au même examen de l'intérêt de l'enfant⁷⁴⁹.

⁷⁴³ Paris, 18 juillet 1855, S.1855.2.677 ; Douai, 3 mars 1857 ; Dijon, 20 décembre 1871, D.P.1872.5.403,

⁷⁴⁴ S.1857.1.630 ; voir aussi Cass. 17 juin 1845, S.1846.1.52.

⁷⁴⁵ Cass. 2 décembre 1873, S.1875.1.125.

⁷⁴⁶ Art. 806 Code de procédure civile.

⁷⁴⁷ Cass. Req. 15 juillet 1879, *La France judiciaire*, 1879 p.17-20.

⁷⁴⁸ DEMOLOMBE (Ch.), *op.cit.*, tome IV, n°452; AUBRY (C.) et RAU (C.), *op. cit.*, tome IV, n°193.

⁷⁴⁹ Paris, 18 juillet 1855, S.55.2.677. « *Attendu qu'il est constant que le mineur X...reçoit dans l'institution dans laquelle il est placé par ordonnance de M. le Président du Tribunal tous les soins que réclament son éducation et sa santé et que sa mère pourvoit exactement au paiement de sa pension et qu'elle peut aujourd'hui par sa présence à Paris, apporter le concours le plus utile à la surveillance qu'exigent l'âge et la santé de son enfant (...). Attendu que les mêmes avantages ne seraient pas obtenus si l'enfant était présentement remis au mandataire du père (...). Les nécessités du commerce auquel se livre X...l'empêche d'avoir une résidence fixe et il lui serait impossible de donner lui-même à son enfant les soins et le bien-être qui lui sont présentement assurés à Paris. Attendu qu'en pareille matière, c'est l'intérêt de l'enfant qu'il faut avant tout considérer* ».

Par conséquent, si l'ouverture de la tutelle de l'enfant naturel reconnu n'est pas réglée par le Code civil, les juges ont établi des théories fluctuantes mais toujours fondées sur la prééminence de l'intérêt de l'enfant face à celui de ses parents. En effet, le Code ne reconnaissant la tutelle légale qu'aux parents légitimes, *a contrario*, elle n'existe pas pour les parents naturels. Légalement, en s'appuyant sur les articles 390 et 405 du Code civil, la tutelle pour les enfants naturels ne peut être que dative. C'est en ce sens que la jurisprudence se prononce également⁷⁵⁰. Or, les conséquences pratiques sont assimilables au règlement de la tutelle et du droit de garde aux enfants légitimes. Les tribunaux se sentent en effet souvent investis d'une mission supplémentaire face à une famille naturelle. Le pouvoir d'appréciation est grand. La seule différence notable reste que la faculté de communiquer avec les enfants légitimes est toujours maintenue pour le parent, même en cas d'inconduite notoire⁷⁵¹ alors qu'elle tend à la rupture des liens pour l'enfant naturel.

Pourtant, un arrêt de la Cour de Paris du 19 mai 1882 autorise la mère naturelle qui ne s'est pas préoccupé de sa fille, confiée au père récemment décédé, pendant de nombreuses années à maintenir le contact avec elle. En l'espèce, la mère, danseuse de profession, avait parcouru les villes de France et de l'étranger des années durant. De retour à Paris, elle souhaite retrouver la garde de son enfant jusque-là assurée par une tierce personne désignée par le père dans son testament. Infirmant le jugement de première instance, les juges rappellent qu'« *au-delà de ces considérations particulières, qui ont pu motiver dans le passé cette séparation, se placent des droits et des devoirs imprescriptibles, dont le respect et l'accomplissement sont le lien moral de la famille naturelle, comme ils le sont de la famille légitime* ». Cependant, si le principe de la communication est posé, il est très restrictif : l'enfant et la mère ne pourront communiquer entre elles qu'une heure par mois. Les juges, tout en affirmant qu'à « *tous les égards il est de l'intérêt de la mineure qu'elle soit confiée aux soins exclusifs de la demoiselle R...et qu'elle ne soit pas remise aux mains de la demanderesse* », concilient ici l'intérêt de l'enfant, qui est d'être maintenu auprès de son éducatrice, et l'intérêt de la mère, qui avait dû le laisser aux soins d'une autre « *moins par indifférence de cœur que dans l'intérêt de sa fille* ».

Les juges comprennent que l'intérêt de l'enfant n'est pas toujours la rupture des liens familiaux. À cet égard cependant, les avis de la doctrine sont partagés. Tout en admettant un contrôle plus restreint pour les enfants légitimes, certains estiment néanmoins qu'il faudrait empêcher la communication entre l'enfant et le parent indigne qui compromet l'intérêt de son enfant⁷⁵².

⁷⁵⁰ Lyon 11 juin 1856, S.56.2.526, et 8 mars 1859, S.60.3.431

⁷⁵¹ Cass. 3 mars 1856, D.56.1.290 ; Paris, 19 mai 1863, D.64.2.302.

⁷⁵² DEMOLOMBE, *op.cit.*, tome IV, n°271.

Qu'il s'agisse de l'examen de l'intérêt de l'enfant légitime ou de l'enfant naturel, l'intervention des tribunaux dans les rapports privés se fonde en réalité sur un usage autorisé par la loi et la morale. Cela revient à appliquer la théorie proposée par DEMOLOMBE, selon lequel la puissance paternelle, inviolable dans son principe, peut être altérée partiellement lorsque les droits sont exercés dans un but contraire à la protection de l'enfant. En effet, la puissance paternelle n'est pas atteinte dans son principe mais seulement dans son exercice en fonction de l'intérêt actuel de l'enfant⁷⁵³. S'il ne s'agit pas d'une nouveauté, un arrêt du 8 juillet 1857 précise cependant que l'intérêt de l'enfant est l'un des intérêts qu'il faut prendre en compte « *au regard des exigences et intérêts respectifs* »⁷⁵⁴ : il n'est donc pas l'intérêt exclusif de la décision du magistrat. Toutefois, les juges de cassation prennent la peine de préciser : « *Il ne se peut que le père se constitue le souverain arbitre de l'étendue de son autorité. En cette matière comme en tout autre, il est permis de recourir à l'autorité des tribunaux et de leur demander qu'ils examinent, d'après la connaissance qu'ils peuvent avoir de la position respective des parties, ou d'après les faits qui sont soumis à leur appréciation, s'il y a eu exagération ou abus dans cet exercice de la puissance paternelle, et si elle doit être ramenée dans les limites du droit* ».

À dire vrai, la notion est examinée principalement ou conjointement en fonction de la matière. Ainsi, l'intérêt de l'enfant reste le principal motif déterminant les attributs de la puissance paternelle en matière de garde et d'éducation : l'enfant doit ainsi être confié à celui qui assurera le mieux cet intérêt⁷⁵⁵. Les tribunaux continuent la marche entamée vers la protection de l'enfant : l'exercice de la puissance paternelle est restreint lorsque l'intérêt de l'enfant est moralement ou matériellement en péril⁷⁵⁶.

En outre, en cas de conflit entre les parents sur la direction de l'éducation à donner aux enfants, il revient au juge de trancher le litige en se fondant sur l'intérêt de l'enfant⁷⁵⁷. Ainsi, le jugement confiant la garde des enfants à la mère ne fait pas obstacle à leur placement dans une maison d'éducation sur demande du père si les juges l'estiment opportun⁷⁵⁸. Aucune modification sur l'attribution du droit de garde n'est opérée, seule une surveillance sur l'exercice de ce droit est autorisée. En conséquence, il revient à la justice d'intervenir pour régler les rapports que les enfants doivent entretenir avec leurs parents et les rapports des parents entre eux lorsqu'un conflit d'intérêt se présente. Aussi, les parents séparés de fait peuvent se voir refuser tous deux la garde de leurs

⁷⁵³ Cass. Req. 9 juin 1857, S. 57.1.590

⁷⁵⁴ Cass.civ.8 juillet 1857, D.P.1857.1.273 ; S. 57.1.721.

⁷⁵⁵ Cass. 15 mars 1864, D.P.1864.1.301, « *l'intérêt de l'enfant est le principal motif qui doit déterminer l'exercice ou la restriction de ce droit* ».

⁷⁵⁶ Cass. 27 janvier 1879 : « *Attendu que la puissance paternelle, établie surtout dans l'intérêt de l'enfant, n'est pas absolue ; qu'il appartient aux tribunaux d'en restreindre l'exercice quand, matériellement ou moralement, cet intérêt est en péril* ».

⁷⁵⁷ Trib. Lyon, 10 mars 1866, D.P.1867.2.96.

⁷⁵⁸ Cass. 2 août 1876.

enfants en raison de la potentialité du risque que cela représenterait pour leur éducation⁷⁵⁹. Le tribunal de la Seine⁷⁶⁰ a ainsi refusé aux parents, qui avaient confié leur enfant à des aïeuls pour lui prodiguer les soins nécessaires à son rétablissement, de récupérer l'enfant – à la condition toutefois que les aïeuls permettent à l'enfant de correspondre avec ses parents. Les soins deviennent un critère d'appréciation de l'intérêt de l'enfant. Par conséquent, les juges fixent volontiers la résidence de l'enfant hors de la maison paternelle lorsque le père est dans l'impossibilité de donner les soins réclamés par la santé de l'enfant⁷⁶¹.

A fortiori, le démembrement de la puissance paternelle peut être double en cas de divorce prononcé au profit de chacun des époux sur leurs demandes respectives. Par exemple, le fils peut ainsi être confié au père et la fille à la mère avec une possibilité de régler la manière dont les visites s'effectueront pour l'enfant dont les époux n'ont pas la garde⁷⁶².

Ces dérogations à l'exercice de la puissance paternelle pendant le mariage prévues par l'article 373 du Code civil sont cependant guidées par le seul intérêt des enfants et non dans une volonté de détruire la puissance paternelle. Seule une décision du tribunal du Puy en date du 10 décembre 1869⁷⁶³ se singularise. En l'espèce, l'interprétation restrictive des juges fait de la puissance paternelle un principe préexistant à la loi qui ne pourrait subir aucun contrôle de la part de la loi civile. Le refus de s'émanciper de la lettre du Code ne peut s'expliquer que par un conservatisme aigu des magistrats, lequel fût l'objet des plus vives critiques de la part de la doctrine jusqu'à la fin du siècle. Ainsi DRUCKER précisera : « *Nous ne pouvons admettre une pareille théorie qui serait essentiellement contraire aux intérêts de l'enfant et aux idées de protection sur lesquelles le Code a institué la puissance paternelle* »⁷⁶⁴.

Une autre difficulté se présentait au juge : le décès de l'époux donne-t-il le droit de garde *ipso facto* et *ipso jure* au survivant ? Jusqu'au début des années 1880, l'époux survivant retrouve pleinement la puissance paternelle et donc la garde des enfants. Le mariage n'existe plus, il n'y a pas conversion du jugement puisque le mariage subsiste à la séparation de corps. Or, en cas de

⁷⁵⁹ Bordeaux, 27 février 1874, S.74.2.216. « *Attendu que les époux R... ont mené à Bordeaux une vie de dissipation et de désordres ; qu'en 1867 la femme fut condamnée à huit mois d'emprisonnement pour vol ; attendu qu'il n'est pas méconnu que les tribunaux peuvent suivant les circonstances, modérer et même restreindre, dans l'intérêt des enfants, les droits de la puissance paternelle* ».

⁷⁶⁰ Trib. Seine, 15 décembre 1869, D.P..69.2.104. Le jugement consacre les idées de DEMOLOMBE en cas de défaut d'éducation physique et morale par les parents.

⁷⁶¹ Caen, 27 juillet 1875 ; Cass. 2 août 1876.

⁷⁶² De plus, le montant de la pension alimentaire due aux époux en fonction des besoins de l'enfant dont ils ont la garde doit être déterminé, Riom, 11 mai 1885, *La France judiciaire*, 1885-1886, Partie 2, p. 47.

⁷⁶³ D.70.3.64 : « *Attendu que les droits qui dérivent de la puissance paternelle sont antérieurs à toute législation et ont leur source dans la nature, qu'un intérêt d'ordre public qui doit dominer tous les intérêts d'ordre privé s'oppose à ce qu'il soit porté atteinte à une institution que le législateur n'a pas établie, mais qu'il ne fait que consacrer ; attendu, au surplus, que le législateur ne prononcera la déchéance que dans le cas prévu par l'article 335 du Code pénal et qu'en pareil cas on ne peut prononcer de déchéance que celle qui est prévue par la loi* ».

⁷⁶⁴ DRUCKER (G.), *op.cit.* p.116.

décès de l'un des époux durant le mariage, la puissance paternelle revient à l'autre. Une opinion majoritairement approuvée par la doctrine⁷⁶⁵, bien qu'un auteur proposât que la garde soit dans ce cas confiée à un tuteur nommé si l'intérêt de l'enfant l'exige⁷⁶⁶. Cette dernière opinion sera cependant consacrée par la Cour de Paris dans un arrêt du 7 juillet 1882⁷⁶⁷.

En l'espèce, l'épouse survivante séparée de corps ne pouvait exiger la remise de ses enfants à la mort de son époux. Selon les juges, l'intérêt des enfants n'a pas changé au moment du décès de leur père. Dès lors, les effets du jugement de la séparation de corps doivent continuer à s'appliquer après le décès de l'un des époux. Il est surprenant que les juges reconnaissent que le décès de l'époux investisse de plein droit la mère de la puissance paternelle et de la tutelle légale, mais refusent d'accéder à sa demande en se fondant sur le jugement en séparation de corps. En outre, les magistrats arguent le peu de garanties que présentait la mère pour la bonne éducation des enfants. En effet, de son absence pendant les quatre années précédant le décès du père, les juges déduisent que « *sa demande ne peut inspirer confiance* », puisqu'il « *n'apparaît pas que l'appelante ait depuis lors cherché à réparer ses fautes qu'elle présente maintenant des garanties meilleures qu'à cette époque* ». Manifestement, les juges sortent de leur rôle légal, raison pour laquelle l'arrêt est cassé le 13 août 1884⁷⁶⁸ : « *les effets de la séparation de corps ne sauraient survivre à la dissolution du mariage par le décès de l'un des époux* ». Il faudrait un nouveau jugement pour retirer la garde à la mère si l'intérêt de l'enfant l'exige.

En revanche, la mère survivante, destituée de la tutelle légale pour inconduite notoire, perd la garde et la direction de l'enfant⁷⁶⁹. À l'inverse, la mère, investie par son veuvage de la puissance paternelle, est fondée à reprendre son enfant mineur confié à des tiers qui voudraient continuer à en conserver la garde⁷⁷⁰, sauf à être destituée de la tutelle par le conseil de famille pour inconduite notoire.⁷⁷¹ Dans ce dernier cas, la communication entre les enfants et la mère ne saurait être refusée.

En conclusion, les juges préservent le foyer domestique mais à la condition que l'intérêt de l'enfant puisse être garanti.

⁷⁶⁵ Note DE LOYNES, D.90.2.73, p.75 ; DEMOLOMBE, *op.cit.*, tome VIII, n°380 ; LAURENT (F.), tome 3, n°263 ; AUBRY (C.) et RAU (C.), tome 6, n°551, p.95 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, 3^e éd., tome 1, 1888, n°1055.

⁷⁶⁶ DEMANTE, (A.), *op.cit.*

⁷⁶⁷ D.P.83.2.145 ; *La France judiciaire*, 1881-1882, Partie 2, p. 25.

⁷⁶⁸ Cass. 13 août 1884, D.P.85.1.40.

⁷⁶⁹ Cass. Req. 27 janvier 1879, S.79.1.464. ; D.79.1.464. En l'espèce, les juges se fondent sur les articles 372 et 444 du Code civil.

⁷⁷⁰ Trib. Seine, 13 septembre 1872, S.72.2.312.

⁷⁷¹ Cass. 3 mars 1856, D.56.1.290.

Malgré le travail notable sur la notion d'intérêt de l'enfant, il apparaît que les juges recherchent systématiquement une faute des parents pour justifier la mesure prononcée mais ils gardent leur pouvoir souverain pour déterminer à qui devra être confiée la garde de l'enfant, que ce soit à l'autre époux ou à un tiers⁷⁷². Aussi, les solutions dégagées révèlent la sanction du contrat social : la moralité des parents est essentielle à l'éducation des enfants. La faute des parents est un élément d'appréciation de l'intérêt de l'enfant. L'ingérence de la justice dans le règlement des affaires privées, c'est-à-dire l'éducation de l'enfant, est justifiée dès lors que la santé de l'enfant est mise en jeu. Cependant, la puissance paternelle demeure respectée dans son principe.

2. Une puissance paternelle respectée

D'une manière quasi-systématique, les juges rappellent pourtant que ce n'est pas porter atteinte à la puissance paternelle que de confier la garde à la mère ou à un tiers⁷⁷³. Le principe de la puissance paternelle reste intact⁷⁷⁴. Seul le bien-être de l'enfant guide la décision des juges. En effet, d'une part, l'intérêt de l'enfant examiné les juges demeure l'intérêt actuel de l'enfant, ce qui signifie que la mesure de garde n'est que provisoire. Rien n'empêche le parent qui s'estime lésé de formuler une demande d'attribution du droit de garde dans l'avenir⁷⁷⁵. D'autre part, seule la garde de l'enfant est confiée à l'un des parents : l'autre conserve son droit d'éducation et de surveillance. Aussi, les droits du père restent intacts sur la personne des enfants⁷⁷⁶. Le fait que le jugement n'organise pas les conditions dans lesquelles le père aura le droit de voir son enfant n'exclut en aucun cas le droit de surveillance qu'il détient ni son droit de visite⁷⁷⁷. Le droit de visite est, en effet, un droit naturel indépendant du droit de garde et de direction. De même, aucune atteinte à la puissance paternelle n'existe lorsque l'enfant est confié à un tiers, notamment aux ascendants, au détriment des parents⁷⁷⁸. Dans la même optique, le refus du droit de surveillance à la mère destituée de la tutelle ne la prive pas non plus des autres droits inhérents à la puissance paternelle, tels que le consentement au mariage, à l'adoption ou à l'émancipation⁷⁷⁹.

⁷⁷² Cass. Req. 1^{er} août 1883, *La France judiciaire*, 1883-1884, Partie 2, p. 277.

⁷⁷³ Cass. req., 19 février 1861 ; Trib. Lyon, 10 mars 1886, *D.P.*1867.2.96. ; Cass. 2 décembre 1873, *S.*1875.1.125 ; Cass. Florence, 22 juin 1882, *S.*1882.4.46.

⁷⁷⁴ Le droit de consentement au mariage, à l'adoption et à l'émancipation ne sont pas retirés à la mère. Cf. Laurent (F.), *op.cit.*, tome IV, p. 389.

⁷⁷⁵ Cass. 22 janvier 1867, *S.*1867.1.212, *D.P.*1867.1.333.

⁷⁷⁶ Cass. req. 9 juin 1857, *S.*57.1.590 ; Cass. 30 mars 1859, *S.*1859.1.601.

⁷⁷⁷ Cass. req. 24 juillet 1878, *S.*79.1.424 ; *La France judiciaire*, 1878, p.677.

⁷⁷⁸ Par exemple, Trib. du Mans, 11 août 1885, *La France judiciaire*, 1885-1886, Partie 2, p. 300 : « *Le tribunal se place simplement au point de vue de l'intérêt du plus grand avantage des enfants ; qu'il est de son pouvoir au surplus, en pareille matière, d'ordonner toutes mesures qui lui paraissent de nature à concilier les sentiments d'humanité avec les exigences de la loi* ».

⁷⁷⁹ Cass. 3 mars 1856, *Journal du Palais*, 1856.II.266. «1 ° *La délibération d'un conseil de famille à laquelle ont concouru des amis, quoiqu'il y eût des parents dans le rayon de deux myriamètres, n'est pas nécessairement nulle, s'il est établi que l'on a agi de bonne foi* (C. Nap., 409) (1) *Spécialement : la mère tutrice qui a indiqué elle-même les parents et amis qui ont composé le conseil de famille appelé à*

La puissance paternelle reste forte cependant : le père peut réclamer des dommages et intérêts contre celui qui accueille l'enfant malgré son interdiction. En conséquence, le tiers ne peut échapper à l'action, même en alléguant le danger de mauvais traitements auquel serait exposé l'enfant au foyer domestique⁷⁸⁰. Le père, investi de la puissance paternelle, demeure maître de l'éducation de l'enfant, qu'il s'agisse du choix de l'établissement où il devra être élevé ou des communications entretenues avec les tiers, même s'il s'agit de la mère interdite⁷⁸¹.

Toutefois, la potentialité du risque ou la caractérisation d'un danger imminent qu'encourt l'enfant est pris en compte pour retirer la garde de l'enfant au parent. Ainsi, la garde doit être urgemment retirée à la mère qui, s'adonnant à la boisson et ayant fait l'objet de condamnations pénales pour vol, manifeste l'intention de tuer ses enfants avant de se suicider⁷⁸². De même, les juges sont fondés à retirer le droit de garde aux deux parents car leur inconduite nuit à l'éducation satisfaisante de l'enfant⁷⁸³.

Le droit de garde conféré au père étant absolu, ce dernier est fondé à refuser, même aux ascendants, de le mettre hors de sa garde et surveillance pour faciliter le droit de visite des ascendants. En l'espèce, le père était veuf et remarié. Les grands-parents maternels, dont la seule fille est décédée, voulaient continuer à entretenir des rapports avec leurs seuls petits-enfants en les recueillant chez eux pendant des périodes déterminées. Le jugement de première instance estimait que les grands-parents pouvaient recevoir deux fois par an pour une durée de 10 jours l'enfant de trois ans. Le père interjette appel : la Cour de Bourges infirme le jugement mais elle régleme cependant le droit de visite des grands-parents à l'enfant, car il en relève de son intérêt, en présence d'un tiers à des jours et heures déterminés. Ici, la Cour d'appel opère une conciliation des intérêts des ascendants et du père dans l'intérêt de l'enfant⁷⁸⁴.

nommer un subrogé tuteur à ses enfants, n'est pas recevable, lorsque plus tard un conseil de famille composé des mêmes personnes a prononcé sa destitution, sans réclamation de sa part contre la composition de ce conseil, à prétendre qu'il y avait des parents dans le rayon légal, et que les personnes appelées à défauts de parents n'avaient pas la qualité d'amis (2) 2° L'arrêt qui refuse à une mère destituée de la tutelle le droit de surveillance sur ses enfants, et qui apporte ainsi une restriction aux droits de la puissance paternelle en ce qui touche l'immixtion de la mère dans l'éducation de ses enfants, ne la prive pas, par cela même, des autres droits inhérents à la puissance paternelle, tels que celui de donner ou de refuser son consentement au mariage ou à l'adoption de ses enfants, et de les émanciper (C. Nap. , 373, 44 et 450) (3) Bien qu'il appartienne aux tribunaux seuls de modérer ou limiter l'exercice de la puissance paternelle, et spécialement de défendre ou de régler les communications entre une mère et ses enfants, de la tutelle desquels elle a été destituée, cependant les tribunaux peuvent déléguer le droit de régler ces communications au tuteur, et, en cas d'opposition du tuteur, au conseil de famille, la mère conservant, dans tous les cas, le droit de se pourvoir contre les délibérations du conseil de famille, si elle croit avoir à s'en plaindre ».

⁷⁸⁰ Nancy, 25 janvier 1873, S.1873.2.255 ; D.P.1873.2.11.

⁷⁸¹ Trib. de la Seine, 7 mars 1877 ; S.77.2.218.

⁷⁸² Trib. Épinal, 17 janvier 1877, *Gaz. Pal.* 18 avril 1877.

⁷⁸³ Bordeaux, 27 février 1874, S.74.2.216. En l'espèce, le père, de retour à Bordeaux après plusieurs années passées à l'étranger avec sa femme, revendique sa fille. La Cour constate que la mère mène une vie de débauche à l'étranger, que le père ne travaille pas et fréquente des filles de mauvaise vie ; en conséquence de quoi il y a « *de légitimes raisons de craindre que la jeune R. ne trouverait pas auprès de son père les garanties de toutes sortes qu'exige son âge* ».

⁷⁸⁴ Bourges, 8 décembre 1884, *La France judiciaire*, 1884, Partie 2, p. 201.

La jurisprudence reste donc respectueuse de la puissance paternelle, mais elle l'aménage en cas de désunion de la famille dans le seul intérêt de l'enfant. L'audace des juges n'est pas exempte de critiques cependant. Une partie de la doctrine persiste à promouvoir l'analogie de l'article 302 du Code civil avec la séparation de corps car la garde doit être déterminée dans les deux cas de la même manière⁷⁸⁵ ; une autre refuse le procédé analogique mais accepte que l'enfant soit confié à la mère ou à un tiers⁷⁸⁶. AUBRY et RAU, n'acceptant pas l'extension de l'article 302 à la séparation de corps, concluent finalement que les tribunaux ont le droit de statuer souverainement sur la garde des enfants mais il faudrait fixer le point de savoir si cette analogie doit avoir lieu de manière absolue, ou comme ils le préconisent, avec des restrictions⁷⁸⁷. Le raisonnement apparaît pour le moins contradictoire mais ils reconnaissent formellement le droit d'intervention du juge. En tout état de cause, les auteurs s'accordent quant à l'intervention nécessaire des tribunaux pour protéger l'enfant. Ce constat méritera une remarque des plus perspicaces de la part des auteurs de la *France judiciaire* dès 1877 : « *Ne faut-il pas conclure de tout ceci que cette controverse sur l'extension de l'article 302 est dénuée d'intérêt pratique ?* »⁷⁸⁸.

En matière civile, malgré l'utilisation de la notion d'intérêt de l'enfant, la puissance paternelle demeure respectée dans son principe par les juges. Toutefois, l'intérêt de l'enfant sert de justification au retrait des droits. En revanche, en matière pénale, l'intérêt de l'enfant est apprécié en fonction de la faute commise par ses parents.

B. L'intérêt de l'enfant face à la faute pénale de ses parents

Sur le plan pénal, en dehors de l'hypothèse des articles 334 et 335 du Code pénal, aucun texte ne permettait de déchoir les parents de la puissance paternelle. Aussi, les dispositions se sont rapidement révélées insuffisantes et les juges ont tenté une extension de la qualification légale pour protéger l'enfant de son parent fautif. En outre, il n'existait aucune possibilité juridique pouvant justifier une atteinte similaire aux droits du père en cas de mauvais traitements (1) ou d'abus sexuels

⁷⁸⁵ DEMOLOMBE, *Du mariage*, n°511 ; VALETTE, *Cours de code civil*, p. 373.

⁷⁸⁶ DEMANTE, (A.), *Cours analytique de Code Napoléon*, tome 2, Plon frères, Paris, 1853, p. 31 ; MARCADÉ, art. 311, n°3.

⁷⁸⁷ AUBRY (C.) et RAU (C.), *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Paris, 1872, 4^e éd., tome 5, p. 201, note 13 : « *le père qui a obtenu la séparation de corps ne peut jamais, à notre avis, être privé de la garde de ses enfants ; et le père contre lequel la séparation a été prononcée peut être maintenu dans cette garde, sans que le ministère public ou la famille le demande ; tandis que, sous ces deux points de vue, l'art. 302 contient, pour le cas de divorce, des décisions contraires. Nous ajouterons qu'il a été reconnu par les meilleurs auteurs et par une jurisprudence constante, que l'art. 302 est susceptible d'extension au cas de séparation de corps. Le seul point qui ne soit pas encore bien fixé est celui de savoir si l'application de cet article doit, en pareil cas, avoir lieu d'une manière absolue, ou sous les restrictions que nous avons indiquées* ».

⁷⁸⁸ *Op.cit.* p. 678. L'annotateur se positionne en faveur de DEMOLOMBE.

avérés. La faute pénale des parents ne permettait qu'un retrait accessoire momentané et limité des droits de la puissance paternelle (2).

1. Le mineur victime de mauvais traitements de la part de ses parents

Les juges participent à la limitation du droit de correction en évaluant la proportion entre l'acte et le résultat produits. Si la réforme de 1863 permettait de réprimer les voies de fait sous couvert de l'article 311 du Code pénal, en réalité, les juges ont toujours condamné les comportements parentaux qui ne consistaient pas en des blessures corporelles. L'absence de soins est autant réprimée que les coups, encore que les coups bénéficient de plus d'indulgence car entrant dans le droit de correction domestique. À partir des années 1870, les auteurs s'opposant à la correction domestique sont nombreux. L'indulgence portée au père de famille corrigeant physiquement ses enfants est sans cesse remise en cause : « *le droit qu'ont les pères de châtier leurs enfants doit avoir une limite. Lorsqu'un père maltraite son enfant, se livre sur lui à des voies de fait, le ministère public doit agir, car le lien qui attache le père à son enfant doit être non une cause d'absolution, mais plutôt une cause d'aggravation dans la peine qui lui sera appliquée* »⁷⁸⁹. Seul le juriste Laurent estime que toute mesure corporelle, aussi légère soit-elle, doit être interdite : « *Quand même l'enfant serait adolescent, quand même ses fautes seraient graves, le père n'aurait pas le droit de lui infliger des châtimens corporels. Il ne l'a pas, parce que la loi ne le lui donne pas, et certes il ne le tient pas davantage de la nature. Nos lois prescrivent les coups même à l'égard des forçats ; et elles les permettraient à l'égard de l'enfant ! Le père n'a qu'un droit d'éducation ; or, qui dit éducation exclut les châtimens corporels* »⁷⁹⁰. Toutefois, ils se heurtaient à une conception encore forte du droit de correction domestique.

Néanmoins, les auteurs, conformément à la jurisprudence constante, s'accordaient sur le retrait du droit de garde au parent qui exerçait des mauvais traitements sur l'enfant⁷⁹¹. L'ingérence des tribunaux dans la famille n'est pas dénoncée par la doctrine en matière mauvais traitements, au contraire, dès lors que l'intérêt physique ou moral de l'enfant, les juges se doivent d'intervenir rapidement. Seulement, les juges ne doivent pas prolonger leur intervention en destituant totalement le père de ses droits puisque légalement rien ne permettrait de le faire.

Toutefois, si les tribunaux punissent par principe les parents auteurs de mauvais traitements, ils se révèlent plutôt indulgents dans le prononcé de la peine. L'appréciation du mauvais traitement fait l'objet d'une fluctuation dans la jurisprudence. Ainsi, le père exerce son droit de correction sans

⁷⁸⁹ CASTEX (L.), *op.cit.*, p. 166.

⁷⁹⁰ LAURENT, *op.cit.*, Tome IV, 1870, n°275, p. 373. Pour l'auteur, le seul droit que donne le Code civil comme sanction du devoir d'éducation, c'est le droit de détention.

⁷⁹¹ DELAFON (J.-J.), *De la puissance paternelle*, Thèse Droit Rennes, G. Jacob, Orléans, 1864, p. 23.

en dépasser les limites en mettant une chaîne aux pieds de son fils pendant plusieurs jours pour le punir dès lors « surtout que cette chaîne gênait à peine les mouvements de l'enfant et n'a laissé sur ses membres aucune trace de meurtrissure ni d'égratignure »⁷⁹². Si ce mode de correction reste « blâmable », il n'excède en rien le droit de correction, d'autant que « la loi civile, comme la loi naturelle, non seulement donne au chef de famille le droit de corriger les enfants, mais encore lui en impose le devoir ». Le caractère difficile de l'enfant est toujours favorable au père qui lui porte des coups.

En revanche, l'analyse des différents arrêts permet de faire ressortir la volonté des juges de définir le mauvais traitement. Ainsi, dans l'affaire de la veuve PHILIP en 1879, les magistrats de la Cour de Nîmes précisent : « l'on peut considérer comme mauvais traitements le fait de ne donner à ces enfants qu'une nourriture insuffisante qui les obligeait à recourir parfois à la charité des voisins, et celui de les laisser, l'hiver ou par de mauvais temps, s'habiller dehors, exposés aux injures de l'air ou de les envoyer par le froid le plus vif laver du linge à la rivière ». En l'espèce, la veuve PHILIP, chargée de la garde de plusieurs enfants par l'hospice de Paris, recueille la jeune Henriette, âgée de douze ans. Cette jeune enfant infirme ne tarde pas à être enfermée par sa gardienne dans « une pièce obscure, encombrée, donnant d'un côté sur une rue et de l'autre formant sous-sol » en y subissant les traitements les plus abjects⁷⁹³. Tant les juges inférieurs⁷⁹⁴ que les juges d'appel relèvent que la correction était hors de proportion non seulement avec les fautes commises mais également en raison du jeune âge et de l'infirmité de l'enfant. En l'absence de coups portés et d'incapacité de travail personnel de plus de 20 jours, la notion de voie de fait a permis la condamnation de la marâtre. En outre, après enquête, il apparaît que la veuve Philip se livrait déjà aux mauvais traitements sur les enfants qui lui avaient été confiés par l'Assistance depuis les trois dernières années⁷⁹⁵. Les faits avaient été portés à la connaissance des autorités mais « elle a échappé aux poursuites qu'elle avait justement encourues pour les mauvais traitements de toute nature qu'elle faisait endurer aux petites filles confiées à sa garde et qui ont donné lieu à plusieurs réclamations, plaintes et procès-verbaux, cette longue impunité n'a eu pour cause que l'appui abusif qu'elle a rencontré dans une personne de sa parenté ».

⁷⁹² Trib. Annecy, 28 août 1878, *La France judiciaire*, 1877, p. 688. En l'espèce, le père avait pris la précaution de limer et d'arrondir les angles de la chaîne, de sorte qu'il n'y avait aucune marque sur l'enfant. Il ressort également des débats que le père avait toujours été un père dévoué et affectueux envers son fils, que n'ayant que de modiques ressources, il l'avait successivement placé dans diverses maisons d'éducation. L'enfant est dépeint comme difficile car répond aux soins de son père par la paresse, l'indiscipline et la fugue. C'était pour prévenir les escapades de son fils que le père avait pris cette mesure, qui ne devait durer que quelques heures, mais qui se sont éternisées par l'action du tuteur.

⁷⁹³ Dêvêtue, exposée au froid, ne disposant que d'une toile d'emballage pour couverture, l'une de ses camarades, sujette aux mauvais traitements également, lui avait apporté de la soupe deux fois durant les cinq jours de son séjour dans la cave. La jeune Henriette avait réussi à s'échapper par la fenêtre pour aller boire à la fontaine lorsque les autorités durent prévenues de son calvaire et l'arrachèrent à son bourreau, condamné pour séquestration arbitraire et coups et blessures.

⁷⁹⁴ Trib. Largentière, 13 décembre 1878.

⁷⁹⁵ Sur les visites opérées par les inspecteurs de l'Assistance publique, cf. De LUCA (V.), *Aux origines de l'État-Providence. Les inspecteurs de l'Assistance publique et l'aide sociale à l'enfance (1820-1930)*, Paris, Institut national d'Études démographiques, 2002, 367 p.

Néanmoins, les affaires de dépassement de droit de correction domestique révèlent une faible condamnation. Par exemple, en 1889, un père cultivateur est condamné à un an d'emprisonnement pour mauvais traitements sur son fils de treize ans alors même que celui-ci décède à la suite de ses blessures⁷⁹⁶. La correctionnalisation du crime pourrait s'expliquer par la volonté de ne pas constituer de jury, mais cette donnée n'est pas suffisante à elle seule pour justifier la faiblesse de la peine. Le tribunal de Lyon condamne de la même manière une mère à dix jours d'emprisonnement pour mauvais traitements sur sa fille, soldés par un coup de pique-feu sur la tête de la jeune enfant de six ans, qui meurt à l'hôpital des suites d'une phtisie accentuée par les mauvais traitements⁷⁹⁷. La région lyonnaise semble en effet très clémente envers les parents reconnus coupables de mauvais traitements : trois francs d'amende pour une mère de famille qui asséna plusieurs coups de bâton sur son enfant de dix ans en 1887⁷⁹⁸ ; dix jours d'emprisonnement pour la mère qui maltraitait habituellement sa fille de douze ans en 1889⁷⁹⁹. En 1888, dans l'Oise, trois mois de prison sont prononcés pour une mère qui maltraitait habituellement ses enfants⁸⁰⁰. Dans la Sarthe, une mère, battant fréquemment ses filles âgées de deux ans et demi et dix-huit mois, est acquittée pour ne pas avoir dépassé les droits de correction paternelle⁸⁰¹. De même, des époux, qui maltraitaient leur fille de quatre ans, sont acquittés alors même que la mort s'en est suivie, car les coups ne paraissaient pas suffisamment graves pour entrer dans la qualification des articles 309 et suivants du Code pénal⁸⁰². Toutes ces affaires amènent les magistrats, la doctrine et les médecins à alerter le législateur en sollicitant une intervention d'urgence.

En outre, lorsque l'enfant ne succombe pas aux mauvais traitements et que le parent expie sa peine, ce dernier recouvre ses droits. Destituer le père de ses droits aurait pu trouver une justification par le raisonnement analogique. En effet, l'article 444 du Code civil, prévoyant une destitution de la tutelle pour le tuteur dont l'inconduite est notoire, aurait pu être appliqué au père. Or, le refus du raisonnement analogique conduit simplement à retirer le droit de garde au parent fautif, pour le temps de sa peine.

⁷⁹⁶ Cité par YVOREL (J.-J.), « La justice et les violences parentales à la veille de la loi de 1898 », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 1999, p. 42.

⁷⁹⁷ *Ibid.*

⁷⁹⁸ *Ibid.*

⁷⁹⁹ *Ibid.* En l'espèce, ce sont les voisins qui ont alerté les autorités. Selon l'enquête, l'enfant est « *foulée aux pieds et frappée à coups de poing. Frappée également au moyen d'un manche un balai de grosseur moyenne [...], cassé sous la violence des coups. Privée de nourriture et on l'avait vu dérober aux pôles les pelures de pommes de terre qui leur étaient jetées. Sa mère [...] l'attachait à une chaise, les mains liées derrière le dos [...]. Cette enfant était mal habillée et grelottait de froid dans une chambre sans feu. [Immobilisée, elle est] obligée de faire sous elle* ».

⁸⁰⁰ *Ibid.*, p.31.

⁸⁰¹ *Ibid.* p. 31.

⁸⁰² Cour d'Aix, Tribunal d'Aix, 03 juin 1889, *ibid.*

Aussi, le dépassement du droit de correction domestique semble ne pouvoir justifier un retrait durable des droits de la puissance paternelle ou une condamnation systématique des parents. En revanche, les juges usent de la notion d'intérêt de l'enfant et tentent de réguler les abus avec les moyens légaux à leur disposition. Loin de n'être qu'une notion théorique inventée par les juges, l'intérêt de l'enfant est une véritable notion pratique. Conscients que le travail à accomplir n'est pas aisé, les juges auraient besoin d'une définition du concept, mais la doctrine n'a pas fourni cet effort, certainement en l'absence de conscience d'existence du concept. L'on pourrait arguer que l'absence de définition de l'intérêt de l'enfant apporte une certaine sécurité juridique à l'enfant, car ne pas définir revient à englober un plus grand nombre d'actes. L'adaptabilité aux faits est le critère nécessaire à la protection efficace de l'enfant, les juges doivent conserver un pouvoir souverain d'appréciation et ne pas s'immiscer trop dans le foyer paternel. Or, c'est davantage l'appréciation de la violence et de la frontière entre un acte de correction et la qualification légale de l'article 309 qui prime devant l'intérêt de l'enfant. De la même manière, la répression des attentats aux mœurs sur enfant demeure fondée sur la répression de la violence.

2. Le mineur victime d'attentats aux mœurs de la part de ses parents

Malgré les réformes de 1832 et de 1863, la législation ne permettait pas une protection effective de l'enfant en danger au sein de son foyer. Le constat était alarmant : l'article 334 du Code pénal ne s'appliquait qu'au proxénétisme⁸⁰³, c'est-à-dire seulement à l'égard d'un agent intermédiaire de débauche. Rares sont les arrêts qui ont étendu la portée de cet article à ceux qui pratiquent sur eux-mêmes ou sur d'autres des attouchements obscènes en présence de mineurs⁸⁰⁴. Pourtant, dans un arrêt du 27 avril 1854, la Cour de cassation a rejeté un pourvoi formé par un homme et sa maîtresse qui avaient été condamnés sur ce fondement pour s'être livrés, de manière habituelle, à des actes intimes en présence de la fille de cette dernière âgée de 13 ans, dans le même lit⁸⁰⁵. L'article 334 punit tous les proxénètes faisant un trafic de la prostitution, mais, selon les juges, en ne nommant pas spécifiquement les agents, ledit article ne doit pas être restreint dans son incrimination.

Les juges procèdent ainsi à l'extension de l'application de l'article 334 du Code pénal. Certaines cours ont étendu la portée de l'article à ceux qui pratiquent sur eux-mêmes ou sur d'autres des

⁸⁰³ HÉLIE (F.), « Examen doctrinal de la jurisprudence sur l'attentat aux mœurs », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1860, tome 17, p. 481 ; OUDART (A.), « L'article 334 du Code pénal devant la jurisprudence », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1883, p.700.

⁸⁰⁴ Par exemple, le tribunal de la Seine, par un jugement du 12 novembre 1881, avait condamné le subrogé-tuteur dans ce cas sur fondement de l'article 334 du Code pénal. Cf. aussi Cass.10 janvier 1856, *Bull.*n°12 ; Cass. 11 novembre 1856, *D.*56.1.469.

⁸⁰⁵ *Bull.* n°123.

attouchements obscènes en présence d'enfants⁸⁰⁶. Le tribunal de la Seine a également condamné le subrogé-tuteur sur ces fondements bien qu'il eût pratiqué aussi des actes d'attouchements sur la mineure de treize ans et demi⁸⁰⁷. Le jugement est confirmé par la Cour d'appel de Paris qui introduit cependant une distinction dans ses motifs, restreignant la définition des actes délictueux donnés par le tribunal. Pour les juges, la séduction n'est pas un délit, même si elle est exercée sur une mineure, mais le mauvais exemple donné par le subrogé-tuteur est un délit si la mineure en est témoin. En effet, ces derniers distinguent entre l'attouchement obscène qui a pour but la satisfaction d'une passion et ceux qui n'ont pas ce caractère. Autrement dit, la séduction doit être distinguée du scandale. Le raisonnement sera qualifié de « *subtile et illogique* » par OUDART car « *la distinction que l'arrêt cherche à établir ne repose sur aucune donnée rationnelle*⁸⁰⁸ ». L'extension de l'article 334 du Code pénal est donc une incohérence juridique conduisant à une insuffisance de protection de l'enfant.

Les dispositions du Code ne permettaient de déchoir le père de ses droits qu'à l'égard de l'enfant qu'il avait excité, favorisé ou facilité à la débauche. Or, cette déchéance était strictement limitée aux droits inscrits au titre IX du Code civil, laissant subsister le droit à l'adoption, au consentement du mariage ou encore de l'émancipation. En outre, les autres enfants de la fratrie restaient toujours sous l'emprise du père débauché au sein d'un foyer à risque. La déchéance de la puissance paternelle, et par conséquent la protection de l'enfant, semble ainsi toute relative : « *La question est d'un haut intérêt social, d'une urgence incontestable. Que le législateur se hâte donc de lui donner une solution*⁸⁰⁹ ».

La notion d'intérêt de l'enfant a ainsi été dégagée tant face à la famille unie que désunie qui représente un danger physique ou moral pour l'enfant. En revanche, si la répression des actes de mauvais traitements et d'attentats aux mœurs ne fait pas de doute, elle demeure cependant dépendante de la conception de la violence. L'absence de textes spécifiques permettant les atteintes à la puissance paternelle dans un but de protection de l'enfant a entraîné une politique judiciaire au service de l'enfant contrastée.

⁸⁰⁶ Voir par exemple, Cass. 10 janvier 1856, Bull. n°12 ; Cass.13 novembre 1856, D.56.1.469.

⁸⁰⁷ Trib. Seine, 12 novembre 1881, cité par OUDART (A.), *op.cit.*

⁸⁰⁸ OUDART (A.), *op.cit.*

⁸⁰⁹ PASCAUD (H.), « La puissance paternelle et ses déchéances nécessaires », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p.695-703.

§2 Une politique judiciaire au service de l'enfant discutée

Les juges, recourant de plus en plus à la notion d'intérêt de l'enfant pour borner les droits du père sur la personne de l'enfant, procèdent à un démembrement des droits de la puissance paternelle. Si la majorité de la doctrine salue volontiers ce procédé extra-légal, ce démembrement est fortement critiqué par certains auteurs qui considèrent qu'un droit d'ordre public ne peut être modifié par un juge (A). Nonobstant ces divergences d'opinions, force est de constater qu'un statut juridique de l'enfant s'esquisse (B).

A. La réception contrastée de la doctrine

Le concept de l'intérêt de l'enfant avait conduit les juges à démembrer la puissance paternelle au civil participant à la création de toutes pièces d'une protection extralégale de l'enfant. Confiant la garde de l'enfant à la personne la plus digne de confiance, l'enfant était ainsi soustrait à l'influence d'un père ou d'une mère qui ne remplissait pas la mission dont le législateur l'avait investi. À cet égard, la doctrine adoptait une position partagée. En effet, si le consensus autour de la protection de l'enfant existe, les moyens pour y parvenir invoqués par la doctrine divergent. Certains saluent l'attitude prétorienne en accentuant sur la question d'ordre public, d'autres regrettent que les juges osent s'ériger en législateur. La montée de l'individualisme, l'ébranlement de la famille traditionnelle sont des arguments récurrents pour solliciter soit l'intervention du législateur, soit pour rappeler les juges à l'ordre. Par conséquent, aussi louable que soit ce procédé extra-légal, une partie de la doctrine dénonçait fortement le manque de base légale des décisions (2) alors que d'autres le justifiaient par nécessité de justice (1).

1. Une attitude majoritairement plébiscitée

Les auteurs ne remettent jamais en cause l'intervention des tribunaux en cas d'abus manifestes de la puissance paternelle⁸¹⁰ ; même les plus conservateurs admettent de confier la garde à la mère ou à un tiers si le père ne remplit pas ses devoirs⁸¹¹ .

Néanmoins, certains auteurs regrettent que les juges ne perfectionnent pas leur raisonnement en prononçant la destitution de la puissance paternelle. Cette destitution serait justifiée par l'extension des règles de l'article 444 du Code civil : la tutelle est exclue pour toute personne ayant eu une conduite notoire, *a fortiori* et par analogie, le tribunal est fondé à prendre des mesures en

⁸¹⁰ CASTEX (L.), *op.cit.*, p. 169 : « Les tribunaux devront donc remédier aux abus de la puissance paternelle, sans pouvoir précisément destituer ceux qui en sont investis par la loi »

⁸¹¹ BÉCHAMP (D.), *De l'autorité paternelle en droit romain et en droit français*, Thèse droit Caen, Lille, 1880, p.230-233.

matière d'éducation en privant le parent malveillant du droit de garde⁸¹². Les juges ont donc toute qualité pour autoriser l'enfant à quitter le domicile paternel en lui fixant une nouvelle résidence en cas de mauvais traitement. Par conséquent, l'abus de droit fonde les décisions. Le silence du Code civil sur la destitution de la puissance paternelle ne serait ainsi qu'un oubli des rédacteurs auquel les juges ont apporté des palliatifs. En effet, selon cette conception, la puissance paternelle est avant tout créée dans l'intérêt de l'enfant, viennent ensuite l'intérêt des parents et l'intérêt de l'État.

Selon DEMOLOMBE, si l'on peut reprocher au juge français de prendre les traits du préteur romain, force est de constater que la jurisprudence « *est forcément amenée à l'interpréter [la loi] et, au besoin, à donner au texte une certaine et équitable extension* », tâche « *qu'elle a d'ailleurs remplie avec beaucoup de modération et de réserve* ». Dès lors, « *nul ne peut nier les lacunes du Code à ce point de vue et les abus lamentables, quoique plus rares que l'ont voulu le dire certains auteurs, dont quelques pères de famille se rendent coupable ; la justice est tout indiquée pour réprimer ces abus, elle est bien dans son rôle en protégeant l'enfance contre ceux qui eussent dû être ses défenseurs naturels* ⁸¹³ ».

À partir des années 1860, sous l'influence des républicains, le Code civil est criblé de reproches⁸¹⁴ : trop autoritaire, il provoquerait lui-même les abus de la puissance paternelle. Les cas intermédiaires souffraient de l'absence de prévision du législateur, les juges ont remédié aux obstacles que pouvait représenter la puissance paternelle. Le seuil de tolérance de la violence a parallèlement diminué chez une grande partie de la population. Or, très souvent, les faits n'apparaissaient pas d'une gravité suffisante pour qualifier le délit de coups et blessures. En conséquence, l'ingérence des tribunaux dans le foyer paternel par le retrait du droit de garde est majoritairement plébiscitée par la doctrine jusqu'à la fin du siècle⁸¹⁵.

C'est ainsi qu'Émile ACOLLAS⁸¹⁶ revendique des droits de l'enfant, en se fondant sur ce qu'il nomme une « *dette d'éducation* » des parents envers l'enfant, accordée par l'article 203 du Code⁸¹⁷. De son constat, s'en suivra une proposition de réforme du Code, accompagné par FERRY,

⁸¹² DEMOLOMBE (Ch.), *op.cit.*, tome IV, p.211.

⁸¹³ Cité par TAUDIÈRE, *Des lacunes...*, *op.cit.*, p.12-13.

⁸¹⁴ C'est la première fois au cours du siècle que le Code civil fait l'objet de critiques sérieuses. En 1866, un Comité d'études pour la refonte du Code civil est créé par les Républicains, au sein duquel se retrouvent J. FAVRE, J. FERRY, H. BRISSON et J. GARNIER.

⁸¹⁵ AUBRY (C.) et RAU (C.), *Cours de droit civil français*, 4^e éd., tome IV, p.82 ; Bernard (P.), Jourdan (A.), *Le droit français*, Paris, 1875, p.113. ; TOURRATON (E.), *De la protection légale...*, *op.cit.* ; VINGTAIN (M.), *Des restrictions et déchéances de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant en droit romain et en droit français*, Thèse droit, Paris, 1891, p.109-110.

⁸¹⁶ *Dictionnaire historique des juristes français XII-XX^e siècle*, sous la direction de ARABEYRE (P.), HALPÉRIN (J.-L.), KRYNEN (J.), PUF, 2007, 2011, p.4-6.

⁸¹⁷ *Manuel de droit civil* ..., 1869, p.384 et s. L'ouvrage fait preuve d'une grande originalité dans le style.

SIMON et BUISSON, qui n'aboutira pas⁸¹⁸. Dans son *Manuel de droit civil* paru en 1874, l'auteur s'interroge sur le statut juridique de l'enfant : est-il un objet de droit pour son père ? Il ne considère pas l'enfant comme une propriété de son père car s'il ne fait nul doute que la puissance paternelle est fondée sur le droit naturel, ce dernier « *répudie toute puissance d'une personne sur une autre ; il ne reconnaît que des individus ayant tous le même droit* »⁸¹⁹. Les parents ne sont donc ni propriétaires, ni créanciers de leurs enfants : ils sont des débiteurs selon le droit naturel. Le Code civil « *n'a su ni rétablir, ni abolir la vieille idée juridique de la puissance paternelle* » car si le titre IX en use l'expression, il ne l'utilise dans aucun article en la remplaçant par « *autorité* ». En réfutant la conception romaine, le républicain, imprégné des idées rousseauiennes, est persuadé que les parents ont une dette envers leur enfant : ils doivent l'élever, « *c'est-à-dire à en faire un homme, une liberté responsable* »⁸²⁰. C'est à ce titre que l'enfant doit être placé sous surveillance de ses parents tant que son élevage, tant dans sa personne que dans ses biens, n'est pas achevé.

À l'égard du droit de correction dont sont investis les parents, ACOLLAS oppose deux théories. La première, qui admet l'existence de la puissance paternelle, consiste à faire du droit de correction « *le corollaire et la sanction forcée de cette puissance* ». La seconde, qui considère que le père n'a que des obligations envers son enfant et conséquemment que ses droits ne sont que le moyen d'acquitter ses obligations, tend à considérer le droit de correction comme « *une énormité légale* »⁸²¹. Aussi, les parents commettent un abus si un manque de nourriture, d'entretien ou d'éducation est constaté. Le mauvais traitement est aussi « *l'habitude des corrections manuelles* » car « *ce n'est pas par l'emploi de la violence que l'on forme des citoyens et des hommes, et le père et la mère sont tenus de faire de leur enfant un citoyen et un homme* »⁸²². De fait, les tribunaux sont absolument fondés à confier l'enfant à une personne tierce.

Toutefois, la théorie d'ACOLLAS rencontre des oppositions dans la doctrine. En effet, certains auteurs insistent sur l'impossible analogie car en matière de déchéance, les peines ne peuvent être étendues si les cas n'ont pas été expressément prévus par la loi⁸²³. BOISTEL précise ainsi dans sa thèse en 1863 : « *Mais jamais pour quelques actes abusifs isolés, on ne pourra enlever au père ou à la mère tout ou partie de sa puissance paternelle. S'il y a abus habituel d'une certaine partie de la puissance paternelle, alors le tribunal, en usant sans doute de ce moyen avec beaucoup de ménagements, pourra enlever aux parents la portion dont*

⁸¹⁸ Cf. SCHNAPPER (B.), « Autorité domestique et partis politiques de Napoléon à De Gaulle », *Voies nouvelles en Histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 570.

⁸¹⁹ *Op.cit.*, *Manuel à l'usage...*, *op.cit.*, p.385.

⁸²⁰ *Ibid.*

⁸²¹ *Ibid.*, p.391.

⁸²² *Ibid.*, p.388-390.

⁸²³ BLONDEL (A.), *op.cit.*, p. 167 ; LAURENT (F.), *op.cit.*, tome IV, p. 291.

ils abusent habituellement : mais seulement cette portion là et rien de plus, sous peine de violer réellement le droit des parents. Surtout il devra se garder du sophisme dont nous parlions tout à l'heure : ils ont abusé de la puissance paternelle, donc ils doivent être privés de la puissance paternelle. Il devra dire : ils abusaient habituellement du droit de garde, ou même de telle fonction du droit de garde, il faut leur enlever ce droit de garde ou même seulement cette fonction spéciale, mais rien de plus ; et ainsi de suite⁸²⁴ ».

Selon SAUMADE également, les principes ne permettent pas d'étendre « *même par une sorte d'application utile* », ce qui constitue une déchéance et une peine à l'encontre des tuteurs car en matière de déchéance, comme en toute matière pénale, l'interprétation restrictive s'impose, mais remarque-t-il le système du contrôle est suffisamment et solidement établi pour s'y rallier dans hésitation aucune⁸²⁵.

LAURENT est l'un des premiers à contester l'existence de droits pour le père : « *de droits proprement dits, le père n'en a pas ; le vrai droit est à l'enfant, le père n'a que des devoirs* »⁸²⁶. Selon cet auteur, lorsque la protection de l'État est réclamée pour l'enfant, il ne s'agit pas que l'État exerce une autorité sur lui, au contraire « *l'enfant n'appartient pas plus à l'État qu'il n'est la propriété de ceux qui lui ont donné la vie ; il appartient à lui-même* »⁸²⁷. Peut-être peut-on y voir également une justification de l'autorité conjointe qu'il proposait, sans faire l'unanimité, en matière de séparation de corps⁸²⁸.

Il ne faut pas déduire de la prise de position des auteurs en faveur de l'attitude des juges une volonté absolue de mettre fin à la puissance paternelle. Au contraire, tous s'accordent à dire que la famille est la base de la société, et qu'à ce titre, l'autorité du chef de famille doit être respectée et renforcée au besoin. Pour autant, le respect de la puissance paternelle n'empêche pas d'en réprimer les abus et pour ce faire, démembrer les droits de la puissance paternelle – en l'absence de disposition prévoyant une déchéance réelle de ces droits – est la seule attitude adoptable pour protéger efficacement l'enfant des méfaits de ses parents. Les juges peuvent modifier leur décision si l'intérêt de l'enfant le commande. Toutefois, les auteurs avertissent de la nécessité d'un texte formel car « *le Tribunal devra s'immiscer de sa propre autorité en quelque sorte dans l'intérieur des familles, et il y a là un danger véritable. C'est dire qu'on se heurte à des difficultés qu'un texte de loi n'aurait pas supprimées, mais qu'il aurait atténuées* »⁸²⁹.

⁸²⁴ BOISTEL (A.), *op.cit.*, p. 216-217.

⁸²⁵ SAUMADE (Ed.), *op.cit.*, p.165.

⁸²⁶ LAURENT (F.), *op.cit.*, n°258.

⁸²⁷ LAURENT (F.), *op.cit.*, n°259.

⁸²⁸ Cette théorie était qualifiée d'« *inacceptable sous l'empire du Code de 1804* », HEURTHAUX (A.), *De la puissance paternelle et de ses déchéances (droit français)*, thèse droit, Paris, Paris, 1893, p.131-132.

⁸²⁹ CASTEX (L.), *op. cit.*, p. 167-168.

Malgré les analyses doctrinales, la prise en compte d'une notion non inscrite dans la législation permet cependant une grande adaptabilité aux faits de la part des juges. Les diverses interventions législatives relatives à l'enfance portaient plus ou moins directement atteinte à la puissance paternelle telle qu'entendue au début du siècle. Parallèlement, deux dispositions seulement prévoyaient la déchéance de la puissance paternelle en cas d'abus : l'excitation à la débauche et le travail ambulat. En dehors de ces dispositions, les textes restaient muets face aux abus manifestes du père, dont le pouvoir était absolu. Ainsi, GUÉNY plaide en faveur de la jurisprudence extra légale ainsi créée : « *la jurisprudence a consacré une doctrine fort contestable au point de vue du droit pur, mais qui a pour excuse les résultats pratiques que l'on a obtenus* »⁸³⁰. D'autres, tel COMTE, sont plus réservés : « *l'introduction de la justice dans la famille est un mal qu'il faut éviter. Il n'est pas bon de paralyser l'autorité paternelle en mettant en question, sans graves raisons et sans règles fixes, le Droit de garde et par conséquent le droit d'éducation* »⁸³¹. L'ingérence des tribunaux dans la famille n'en est pas moins dénoncée.

2. Une attitude minoritairement dénoncée

Nombre de juristes dénoncent l'attitude de la jurisprudence à deux points de vue. Le premier est d'ordre légal. Les textes n'autorisent pas le démembrement des droits de la puissance paternelle, laquelle forme un bloc indivisible. La déchéance de la puissance paternelle n'étant prévue que dans deux cas, les juges ne peuvent déduire que le droit de garde se détache de la puissance paternelle. Le second argument, et certainement le plus préoccupant pour les auteurs, est la dangereuse ingérence de la justice dans le foyer paternel. À tel point qu'un auteur prendra le soin de préciser, si ce n'est de rassurer, « *il faut avouer que jamais on n'a eu à se plaindre d'inquisitions indiscrètes et de scandales soulevés au sein des familles ; les magistrats ont toujours agi avec beaucoup de circonspection et de prudence* »⁸³².

Ce n'est donc pas l'intervention des tribunaux en tant que telle qui est attaquée, mais d'une part l'adoption du raisonnement analogique et d'autre part, le démembrement des droits de la puissance paternelle que le Code ne permet pas. Les arguments sont ainsi identiques à ceux qui existaient dans la première partie du XIX^e siècle. Bien que la Cour de cassation précise à nouveau en 1879⁸³³ que les juges sont fondés à restreindre les droits de la puissance paternelle lorsque l'intérêt de l'enfant est en péril, les auteurs de la France judiciaire rétorqueront : « *La morale, il est vrai, veut que la puissance paternelle soit tutélaire et protectrice, et que l'autorité du père ne devienne pas un moyen de tyrannie ou de démoralisation, mais la loi est muette à cet égard et, tant que le législateur n'aura pas comblé cette lacune, il nous*

⁸³⁰ GUÉNY (G.), *op. cit.*, p.22-23.

⁸³¹ COMTE, *op.cit.*, 1898, p.86.

⁸³² GUERRIER (P.), *Étude critique...*, *op.cit.*, 1898, p.63 ;

⁸³³ Cette solution avait déjà été adoptée par la chambre des requêtes de la Cour de cassation dans un arrêt du 15 mars 1864, *D.P.*1864.1.301.

paraître moral, mais antijuridique, de décider dans le sens adopté aujourd'hui par la jurisprudence des cours et des tribunaux ».

La plupart des opposants à la théorie prétorienne reprochent ainsi au juge de vouloir s'ériger en législateur en démembrant des droits d'un bloc de droits indissoluble et en procédant au raisonnement analogique. Certes, secourir l'enfant est d'intérêt public, mais les moyens juridiques manquent et c'est au législateur d'agir. Ainsi DRUCKER, s'opposant à DEMOLOMBE, ne manque pas d'imputer aux juges un raisonnement qui est contraire à tous les principes d'interprétation juridique : les articles du Code ne peuvent être étendus car le législateur ne l'a pas prévu. Autrement dit, on ne peut pas faire des cas particuliers un principe général, d'autant que le législateur a parfaitement délimité le rôle des tribunaux⁸³⁴.

Plus conservateur, le juriste catholique TAUDIÈRE refuse catégoriquement toute intervention de l'État, toute intervention des juges en dehors du cas du divorce, sauf à ce que l'enfant soit en danger auprès de son père. Dans ce cas extrême, matérialisé par des abus, mauvais traitements ou inconduite notoire, il admet la privation judiciaire du droit de garde et de direction de l'enfant au père survivant, qu'il soit ou non déchu de la tutelle. En revanche, en-dehors de ce cas extrême, il rappelle que la puissance paternelle a été instituée dans l'intérêt de l'enfant et de la société ; démembrer les droits de ce bloc indivisible revient à ébranler la famille traditionnelle et les bases de la société. S'il ne conteste pas le fondement moral de la raison des décisions, qui sont nécessaires, il critique la compétence extra-légale dont s'est arrogé le juge. C'est ainsi que l'extension des règles du divorce à celles de la séparation de corps n'est pas justifiée : il faut confier l'enfant au père car l'article 373 du Code civil ne cesse pas de s'appliquer dans ce cas. Par conséquent, il s'associe pleinement à la décision isolée du tribunal du Puy rendue le 10 décembre 1869 qui prône la supériorité de l'intérêt de l'ordre public (la puissance paternelle) sur les intérêts privés⁸³⁵.

Il est surprenant de constater certains arguments au sein de la doctrine à la lisière du contradictoire. Pour exemple, BÉCHAMP plaide pour une restauration forte de la puissance paternelle puisque les père et mère « *doivent être maîtres absolus chez eux* »⁸³⁶, mais refuse à ce que le conseil de famille soit compétent pour décider du sort de l'enfant en cas de danger au sein du foyer. Seuls les tribunaux sont fondés à agir en cas de fait dont la gravité menace l'ordre public. Autrement dit, il n'accepte qu'une ingérence judiciaire dans les rapports familiaux.

⁸³⁴ DRUCKER (G.), *op.cit.*, p.31, note 2.

⁸³⁵ D.P.70.3.64. En l'espèce, le tribunal refuse d'enlever au père l'administration de la personne de l'enfant alors que la mère existait encore car en l'absence de texte formel, les juges estimaient qu'ils n'avaient pas ce pouvoir : « *Les droits qui dérivent de la puissance paternelle sont antérieurs à toute législation et ont leur source dans la nature ; un intérêt d'ordre public qui doit dominer tous les intérêts privés s'oppose à ce qu'il soit porté atteinte à une institution que le législateur n'a pas établie mais qu'il ne fait que consacrer* ».

⁸³⁶ BÉCHAMP (D.), *op.cit.*, 1880, p. 235.

Le but de l'intervention législative n'est pas partagé non plus au sein de cette doctrine minoritaire. Les plus conservateurs, dont TAUDIÈRE reflète parfaitement la pensée, accusent le législateur de détruire la famille, cette cellule sacrée au-dessus de tout. Ce n'est pas à l'État de décider du maintien ou non de la puissance paternelle, il ne faut pas qu'il devienne un « *État policier universel* »⁸⁵⁷. Il ne faut pas que la société faite pour les individus mute en des individus pour la société. Toutefois, il n'est pas contre les interventions judiciaires : ce qu'il veut, c'est qu'elle soit exceptionnelle et limitée, bref juridiquement encadrée sans atteinte grave au principe même de la puissance paternelle.

Ainsi, la puissance paternelle doit échapper à toute atteinte en dehors de l'hypothèse de l'article 335 et du divorce lorsqu'il sera rétabli en 1884. Les tribunaux ne peuvent moduler ce droit car juridiquement, rien n'autorise le juge à se substituer au législateur. Certains auteurs, fidèles à la lettre de la loi, admettent ces principes, bien qu'à contre cœur⁸⁵⁸. Les juges ont outrepassé leur rôle en créant un droit prétorien qui modifie à son gré le contenu de la puissance paternelle.

Cette analyse mérite toutefois d'être nuancée. Le rôle premier des juges est en effet de puiser dans les sources du droit des principes directeurs pour pallier les insuffisances légales, tel que leur permet le Code civil en ses articles 4 et 5. Ils n'inventent pas un droit en s'érigeant législateur, ils modulent les effets d'un droit qui, sans borne, menace l'ordre social dans un contexte de montée des « classes dangereuses ». Plus que de détruire la puissance paternelle, ils la fortifient en encadrant sa fonction.

Dans tous les cas, en suscitant le débat sur la puissance paternelle, les juges et la doctrine, motivés par une politique hygiéniste, participent à l'esquisse d'un statut juridique de l'enfant.

B. L'esquisse d'un statut juridique de l'enfant

Au début des années 1850, les partisans d'une puissance paternelle au sein de la magistrature restent nombreux. Le substitut du procureur DEVALLÉE se livre ainsi à un véritable plaidoyer pour la restauration de la puissance paternelle qu'il estime trop affaiblie par le Code civil lui-même et pas les mœurs. La réintroduction de la place forte de la religion au sein de la société combinée à celle de l'autorité paternelle renforcerait le respect du pouvoir de l'autorité publique. Cette opinion n'est pas isolée puisqu'elle trouve une tribune au sein de la *Revue de législation et de jurisprudence*⁸⁵⁹.

C'est donc *a contrario* que les « *droits de l'enfant* » trouvent un écho dans la doctrine mais ces « *droits* » sont restreints. En réalité, il n'est pas question d'assimilation juridique de l'enfant naturel

⁸⁵⁷ TAUDIÈRE (H.) *Traité de la puissance paternelle*, A. Pedone, Paris, 1898, p. 3.

⁸⁵⁸ DUMÉRIL (H.), « De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance », *op.cit.*, p.329-337 et p.536-547.

⁸⁵⁹ DEVALLÉE (O.), « De la puissance paternelle », *Revue de législation et de jurisprudence*, 1852, tome 2, p. 233.

à l'enfant légitime, cela aurait été « *profondément immoral*⁸⁴⁰ ». Cependant, il existe un consensus : les parents ne doivent pas reprendre la garde de leur enfant à l'expiration de la peine. Comment faire ? Il est souvent avancé que si la tutelle peut être retirée au tuteur en cas d'inconduite notoire, à plus forte raison le droit de garde du père peut l'être en cas d'inconduite notoire. Les auteurs affirment que les moyens ne manquent pas mais que seules des mesures provisoires qui peuvent être prises. Dès lors, l'avènement d'une nouvelle conception de la famille (1) conduit progressivement à la reconnaissance de « droits » pour l'enfant (2).

1. L'avènement d'une nouvelle conception de la famille favorable à l'enfant

La nouvelle conception de la famille s'accompagne bien évidemment d'une nouvelle vision de l'État et de son rôle⁸⁴¹. La famille n'est plus ce foyer paternel, inébranlable, intouchable. L'État est progressivement légitimé à intervenir dans la régulation des rapports sociaux. De fait, la famille doit être un lieu d'épanouissement au sein duquel doivent régner autorité et respect de ses membres. Le droit de correction domestique connaît ainsi des limites : « *il est d'ordre public et conforme aux principes de notre législation moderne, que le droit qu'ont les pères de châtier leurs enfants doit avoir une limite. Lorsqu'un père maltraite son enfant, se livre sur lui à des voies de fait, le ministère public doit agir, car le lien qui attache le père à son enfant doit être non une cause d'absolution, mais plutôt une cause d'aggravation dans la peine qui lui sera appliquée*⁸⁴² ». L'opinion doctrinale et la diversité des jugements sur la période 1840-1889 le prouvent : de l'intérêt des parents on passe à l'intérêt de l'enfant, ce qui conduit inévitablement à une assimilation partielle de l'enfant naturel à l'enfant légitime au sein du foyer.

En revanche, l'avènement de cette nouvelle conception de la famille trouve de fervents opposants au sein des conservateurs partisans d'un retour à une puissance paternelle forte. À défaut, « *on n'aura jamais de paix durable, ni dans la famille, ni dans la société*⁸⁴³ ». Le droit de garde doit être, en l'absence d'abus manifeste, confié au père. Il ne peut y avoir d'autorité partagée : « *Le principe d'autorité s'affaiblit de jour en jour, en même temps que diminue dans la famille le respect de l'autorité paternelle*⁸⁴⁴ ».

⁸⁴⁰ BÉCHAMP (D.), *op.cit.*, p. 235.

⁸⁴¹ Le courant étatiste vient d'Allemagne et trouve également son retentissement en France. Ainsi LASSON, disciple d'HEGEL, considère l'État comme le gardien et la source unique de tout droit et de toute morale. Cette théorie fait du père le représentant ou le mandataire de l'État qui lui a délégué la puissance paternelle pour qu'il exerce sa mission. TAUDIÈRE s'oppose fermement à cette théorie. Cf. TAUDIÈRE (H.), *Traité de la puissance paternelle, op.cit.*, p.446.

⁸⁴² CASTEX (L.), *De l'autorité...*, *op.cit.*, p. 166

⁸⁴³ BÉCHAMP (D.), *op.cit.*, p.244.

⁸⁴⁴ *Ibid.*, p. 242.

Certains auteurs proposeront ainsi de supprimer la possibilité d'appel de l'enfant en cas de placement par voie de réquisition, de prolonger l'usufruit légal jusqu'à la majorité ou l'émancipation, de rétablir le droit absolu de tester du père, en somme de faire du père un tout puissant maître de ses enfants⁸⁴⁵. Cependant, des auteurs conservateurs continuent à plaider pour un rétablissement d'une puissance paternelle forte en accentuant sur la mission essentielle des tribunaux qui « *ont donc la mission de maintenir à l'autorité paternelle son véritable caractère, de réprimer les abus, et de prendre suivant les circonstances les mesures nécessaires* »⁸⁴⁶ en se fondant à la fois sur l'article 4 et sur l'article 444 du Code civil.

Les juges examinent de manière plus pointue ce qu'il faut préserver pour l'enfant et non pas ce qu'il faut maintenir pour le parent, au détriment sans doute de la conception paternelle qui prévalait jusque-là. Retentissement de la thèse étatiste certainement⁸⁴⁷, mais l'inspiration des législations étrangères trouve ses limites en France. Différents modes de pensées sont proposés pour essayer d'atteindre cet impossible équilibre entre respect de la puissance paternelle, promotion de la famille républicaine et intérêt de l'enfant. La réflexion, tant de la part de la doctrine que des juges, aboutit à ce que l'on accepte davantage la famille illégitime, car il vaut mieux une famille non mariée que pas de famille du tout⁸⁴⁸. Une nouvelle conception de la famille est contrainte par l'émergence de la notion d'intérêt de l'enfant.

Lorsque la garde des enfants avait été confiée au père qui vient à décéder, le tribunal reconnaît l'investissement de plein droit de la puissance paternelle de la mère mais refuse de lui remettre ses enfants car leur intérêt l'exige⁸⁴⁹. Toutefois, l'avancée dans le « nouveau XIX^e siècle » confie de plus souvent la garde à la mère, officialisant son rôle réel dans cette société nouvelle. Cependant, il ne s'agit pas tant d'octroyer de nouveaux droits à la mère que de restreindre ceux du père dans un but de préservation de l'intérêt des enfants. En matière de droit de garde, l'intérêt des parents est donc

⁸⁴⁵ *Ibid.*

⁸⁴⁶ *Ibid.* p.229.

⁸⁴⁷ Pour TAUDIÈRE, si la thèse étatiste a pu trouver un temps son retentissement, elle n'aura jamais trouvé son aboutissement en France car adopter ce courant serait revenu à faire du père un représentant local de l'enfant, *Traité de la puissance paternelle ...*, *op.cit.*, p.446.

⁸⁴⁸ À la fin du XIX^e siècle en effet, le concubinage devient de plus en plus fréquent, surtout depuis le rétablissement du divorce en 1884. Les gouvernants ont même un temps, sans dire encourager, favoriser paradoxalement l'union libre. En effet, d'une part, le Code civil exige le consentement des parents au mariage, et d'autre part, le concubinage semble davantage accepté dans les milieux populaires, à la condition toutefois que le couple rassemble assez d'argent pour célébrer légalement l'union. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles les droits des enfants naturels reconnus ne seront jamais égaux à ceux des enfants légitimes tout au long de la III^e République. Cf. notamment DUROSELLE (J.-B.), *La France de la « Belle époque »*, Références, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2nd éd., 1972, p. 12. ; BRUNET (G.), « Célibataires et mères de nombreux enfants. Parcours de femmes à Lyon au XIX^e siècle », *Annales de démographie historique*, 2010/1, p. 95-11.

⁸⁴⁹ Paris, 7 juillet 1882.

amoindri face à l'intérêt de l'enfant. Quant au droit de correction, l'acceptation d'une nouvelle famille est plus prégnante lorsque l'on sait que la mère naturelle remariée conserve son droit de correction, c'est-à-dire en agissant soit par voie de réquisition soit par voie d'autorité seule.

À mesure que les réflexions se précisent, il ne fait nul doute que la puissance paternelle a été instituée dans l'intérêt de l'enfant. Elle reste incontestable dans son principe, mais les abus doivent en être sanctionnés, de manière discrète cependant car toucher à la famille reste un acte grave. Certains auteurs accentuent sur la nécessité de rééduquer la société par la diffusion d'idées morales et celle des lois d'hygiène, qui doivent nécessairement passer par l'instruction des enfants⁸⁵⁰.

Relever les mœurs serait ainsi la solution au fléau des mauvais traitements car « *il y aura toujours des faits immoraux que le législateur ne parviendra pas à atteindre ; c'est en vain qu'il multipliera les dispositions préventives et les châtiments cette multiplication même prouvera son impuissance à porter remède aux maux qu'il a voulu guérir et parfois même les aggravera. Pour qu'une loi soit bonne, il est évidemment nécessaire que son objet n'offre rien de contraire aux règles de la morale, mais cela est insuffisant ; il faut encore que les moyens employés ne présentent pas plus d'inconvénients que la réalisation du but poursuivi n'offrira d'avantages*⁸⁵¹ ». Le remède proposé n'est pas nouveau, mais il tend à se propager davantage au sein de la population : bien éduquer l'enfant fera de lui un bon père et *a fortiori* un citoyen utile à la société.

Le passage de l'intérêt des parents à l'intérêt des enfants s'observe également dans la protection des biens du mineur. La nomination d'un tuteur ad hoc pour préserver l'intérêt de l'enfant en cas de conflit entre le père⁸⁵², administrateur légal, et l'enfant témoigne de cette volonté. Parallèlement, le père remarié inquiète toujours, ce qui explique les tentatives de limitation d'application du droit de correction puisqu'il ne peut faire détenir l'enfant sans motif.

Progressivement, l'avènement d'une nouvelle conception de la famille attire l'attention sur le sort de l'enfant et sur sa condition. Aussi, l'esquisse d'un statut juridique de l'enfant se manifeste par la reconnaissance graduelle de « droits » pour l'enfant.

2. La reconnaissance de « droits » pour l'enfant

Bien que le Code civil ait opté pour une vision mixte de la puissance paternelle, un compromis entre droit ancien et droit révolutionnaire, le législateur n'a pas tiré les conséquences du passé :

⁸⁵⁰ DUMÉRIEL (H.), « De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance », *op.cit.*, p.539-540.

⁸⁵¹ *Ibid.*, p.330.

⁸⁵² Cass. Req.10 juin 1885, P.1887.1.347.

c'est le droit de l'enfant qui est le fondement de l'autorité paternelle. Le système juridique français établi par le Premier consul est donc taxé d'incomplet et il est revenu aux juges de pallier les insuffisances législatives avant que l'État ne se décide à intervenir.

Les juges examinent de plus en plus l'intérêt moral mais aussi l'intérêt matériel de l'enfant au sein de son foyer. La doctrine tend à s'intéresser davantage à la cause de l'enfant. Les politiques, les littéraires, les scientifiques découvrent tour à tour les spécificités de l'enfance mais aussi les besoins de l'enfant-individu. L'enfant n'est plus considéré comme un fardeau dans la famille, comme un être à disposition de ses éducateurs, au contraire il est un individu en devenir.

Durant la seconde moitié du XIX^e siècle, la séparation de corps reste courante. Les juges maintiennent leur jurisprudence constante en se fondant sur l'article 302 du Code civil pour déterminer à qui appartiendra le droit de garde en fonction de l'intérêt de l'enfant. Les critères moraux et matériels des parents sont ainsi examinés. L'atteinte à la puissance paternelle existe mais elle reste légère. L'attitude extralégale des juges ne permet en effet pas de retirer tous les droits aux parents, qui restent respectueux du rôle d'arbitre qui leur est confié. Néanmoins, une partie de la doctrine combat cette jurisprudence. Ainsi, AUBRY et RAU, s'ils reconnaissent que « *les meilleurs auteurs* » et une jurisprudence constante estiment « *que l'art. 302 est susceptible d'une extension au cas de séparation de corps* », plaident pour un maintien de la garde de l'enfant au père en cas de séparation de corps à son avantage. Si la séparation de corps a été prononcée contre lui, il « *peut être maintenu dans cette garde, sans que le ministère public ou la famille le demande* »⁸⁵³. Pour ces auteurs en effet, il ne faut pas procéder à une analogie avec le divorce, pour lequel la question du droit de garde se pose différemment. En réalité, les auteurs adoptent un raisonnement purement juridique en souhaitant que soit définitivement réglée la question, c'est-à-dire « *si l'application de cet article doit, en pareil cas, avoir lieu d'une manière absolue, ou sous les restrictions [qu'ils ont] indiquées* »⁸⁵⁴.

Quoi qu'il en soit, les juges maintiennent leur jurisprudence en faisant du droit de garde le corollaire de l'intérêt de l'enfant. En outre, les décisions ne sont prises qu'à titre provisoire : rien n'empêche le parent privé de la garde de son enfant de former une demande. Les décisions peuvent donc toujours être modifiées en fonction des circonstances⁸⁵⁵, les juges pouvant même prévoir de se réunir à nouveau lorsque les enfants auront atteint un certain âge⁸⁵⁶.

⁸⁵³ AUBRY (C.) et RAU (C.), *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Paris, 1872, 4^e éd., tome 5, p. 201, note 13.

⁸⁵⁴ *Op.cit. et loc. cit.*

⁸⁵⁵ Par exemple, Paris, 5 juillet 1853, S.53.2.454 ; Cass. Req. 9 juin 1857, S.57.1.590 ; Cass. Req. Rej. 22 janvier 1867, J.67.1.212.

⁸⁵⁶ Cass. Req. Rej. 18 mars 1868, J.68.1.209.

Le rétablissement du divorce en 1884⁸⁵⁷ contribuera à l'idée selon laquelle des altérations au modèle familial traditionnel sont possibles. Considérée par les milieux conservateurs comme une grave atteinte à la famille, l'introduction du divorce est accusée de favoriser la constitution d'unions illégitimes et donc d'enfants naturels. Le mariage apparaît à nouveau comme un contrat auquel un terme peut être mis par l'un des deux époux. Cependant, l'idée d'un divorce-sanction prédomine, contrairement au Code de 1804. Il ne peut être demandé que dans trois causes et évince le consentement mutuel. En tout état de cause, cette nouvelle possibilité légale conduit les juges à statuer davantage sur le droit de garde de l'enfant dont les parents se séparent définitivement. Pour autant, les juges ne changent pas leurs méthodes : l'enfant est toujours confié à celui des deux époux qui offrent le plus de garanties matérielles, affectueuses et morales. Progressivement, le droit à l'éducation de l'enfant prend forme. Les mesures en la matière ne sont que provisoires car rien n'empêche de former une demande pour obtenir le droit de garde ultérieurement au premier jugement. Les décisions peuvent être modifiées en fonction des circonstances⁸⁵⁸.

En revanche, en dehors de la question du droit de garde, la puissance paternelle semble intouchable. Signalons par exemple, la réglementation de la correspondance de l'enfant avec des tiers. Le père peut s'opposer à ce qu'une correspondance soit maintenue en supprimant les lettres adressées au mineur⁸⁵⁹ ou bien même s'opposer à l'entretien d'une communication avec des membres de la famille de l'enfant⁸⁶⁰. Le veuf peut ainsi refuser aux aïeuls maternels de l'enfant de les voir⁸⁶¹. Cependant, il ne peut s'opposer à l'entretien d'une correspondance avec ses ascendants qu'à la condition qu'existent des motifs graves et exceptionnels. Il reviendra aux tribunaux d'examiner ces motifs. En cas d'abus par le père, les tribunaux peuvent ainsi décider de ce qui sera le mieux dans l'intérêt du père et dans l'intérêt des enfants⁸⁶². Le juge est donc le régulateur absolu des relations familiales et de la puissance paternelle, dans l'intérêt de l'enfant⁸⁶³.

Toutefois, la méfiance à l'égard des familles naturelles tend à un examen plus approfondi de l'intérêt de l'enfant que dans les familles légitimes. La justice se doit de surveiller davantage des

⁸⁵⁷ Loi du 27 juillet 1884, *J.O.*, Lois et décrets, 29 juillet 1884, p. 4041 ; Cf. SWRAMKIEWICZ (R.), *op.cit.*, p. 134. RONSIN (F.), *Les Divorciaires, Affrontements politiques et conceptions du mariage dans la France du XIX^e siècle*, Aubier, Paris, p. 235-286.

⁸⁵⁸ Paris, 5 juillet 1853, *S.*53.2.454 ; Req. Rej. 9 juin 1857, *S.*57.1.590 ; Req. Rej. 22 janvier 1867, *S.*67.1.212 ; Req. rej. 18 mars 1868, *S.*68.1.209.

⁸⁵⁹ Caen, 11 juillet 1866, *S.*67.2.151.

⁸⁶⁰ Cass. 8 juillet 1857, *S.*57.1.721. ; *D.*57.1.273.

⁸⁶¹ Paris, 21 avril 1853, *D.P.*54.5.622.

⁸⁶² Paris, 27 juin 1867, Bordeaux, 16 juillet 1867 ; Nancy, 28 mai 1868.

⁸⁶³ Le juge peut également refuser d'émanciper l'enfant si tel son intérêt en se fondant sur le préjudice matériel ou moral qui pourrait en résulter pour l'enfant, Bordeaux 7 janvier 1852, *D.*1852.2.200 ; Caen, 9 juillet 1850, *D.*1852.5.231.

enfants dont les parents ont commis la faute de ne pas se marier et de ne pas participer activement au projet citoyen qui se met progressivement en place. En outre, les familles naturelles sont souvent les plus indigentes. Les tribunaux tranchent plus facilement dans l'intérêt de l'enfant : la puissance paternelle n'étant pas instituée de manière complète au sein de ces familles, le droit de garde peut être aisément confié à l'un ou à l'autre des parents, à celui qui offrira le plus de garanties morales et matérielles. L'assimilation n'est pas complète en ce sens qu'on se méfie toujours de la famille naturelle et certains auteurs préconisent d'ailleurs un contrôle très poussé. DUMÉRIIL, pour lequel la mère célibataire, si la misère est la cause de son comportement, est le pire exemple, il faudrait instituer une surveillance spéciale⁸⁶⁴.

En outre, la situation de l'enfant naturel non reconnu apparaît comme paradoxale. D'un côté, il n'est nullement fait état de son statut dans les textes. De l'autre, l'enfant abandonné et non reconnu est placé sous la tutelle de l'Assistance publique, et à ce titre bénéficie d'une réelle protection.

À l'inverse, l'enfant reconnu, naturel ou légitime, placé dans une institution telle que l'Assistance publique n'avait aucune garantie quant à sa protection. Ainsi, un père pouvait placer l'enfant dans une institution lorsqu'il était trop jeune pour se livrer à une activité de travail et le reprendre dès lors qu'il estimait l'enfant instruit et capable de travail. Autrement dit, au moment où l'enfant représentait un profit potentiel, les parents le récupéraient sans qu'aucun moyen légal ne permette à l'œuvre qui l'avait recueilli de faire barrage à cette restitution. Certes, les institutions charitables avaient pris pour habitude de conclure un contrat avec les parents pour pallier l'inconvénient, mais il était sans aucune valeur légale. Les parents n'avaient qu'à invoquer l'incessibilité de la puissance paternelle pour obtenir la restitution de leurs enfants. En conséquence, les institutions charitables insérèrent une clause pénale dans le contrat pour le remboursement des frais engagés pour l'éducation de l'enfant. Or, cette clause était réputée non écrite, et généralement les parents, issus des classes pauvres, étaient insolvables. Toutefois, à nouveau, ces contrats n'avaient aucune valeur légale et les juges ont dû user de subtilités juridiques pour repousser les réclamations des parents.

De ces constats, il ressort que la société a un rôle à jouer dans la protection de tous les enfants moralement abandonnés. C'est ainsi que dans la République naissante, certains juristes s'organisent pour réfléchir autour de la protection de l'enfant contre ses parents. En 1876, TOURRATON publie un mémoire sur la protection légale de l'enfant, dont les propositions, originales, laissent

⁸⁶⁴ DUMÉRIIL (H.), « De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance », *op.cit.*, p.543.

entrevoir les solutions qui seront adoptées par la loi du 24 juillet 1889. En 1878, FUZIER-HERMAN consacre une *étude sur la protection légale des enfants contre l'autorité paternelle*⁸⁶⁵. Le conservateur TAUDIÈRE souhaiterait que l'on s'inspire de la législation allemande pour mettre en œuvre un contrôle de la puissance paternelle à titre préventif mais il estime qu'une réforme immédiate serait « prématurée » et « porterait le coup suprême à la famille, seul rempart qui nous reste contre l'égoïsme individualiste et le socialisme d'État⁸⁶⁶ ». Loin d'être contre l'idée de réforme, il souhaite cependant maintenir et rajeunir l'institution de la famille, et avec elle la puissance paternelle, pour permettre son amélioration et éviter ainsi sa destruction latente⁸⁶⁷. Deux craintes principales l'obsèdent : celle de la destruction de la famille qui entraînerait les jeunes gens à devenir des sans-patrie, et celle d'un « État policier universel, aux ordres duquel chaque citoyen doit conformer tous ses actes dans une obéissance passive »⁸⁶⁸. L'État ne doit pas s'ingérer dans la famille, dont la liberté est équivalente et nécessaire comme celle de l'individu. Cette position reflète parfaitement celles des juristes leplaysiens.

Face à ces inquiétudes, d'autres juristes alertent sur la nécessité de la réforme en rassurant les partisans de la préservation de la famille : « la réforme que nous préconisons est déjà en vigueur chez des peuples nombreux, et il ne paraît pas que la famille ait été ébranlée dans son organisation ou que le pouvoir social ait abusé du droit d'ingérence qui lui est attribué⁸⁶⁹ ». Par exemple, en Autriche, l'autorité du père peut être supprimée, suspendue ou restreinte en cas d'abus ou de négligence sur la demande des plus proches parents. D'ailleurs, le Code pénal de 1852 consacre une section spéciale aux mauvais traitements des parents sur leurs enfants et l'action peut être introduite par quiconque aura eu connaissance de ces faits. En Suisse, l'intérêt de l'enfant est supérieur aux droits du père, lesquels ne sont exercés que sous surveillance du pouvoir social⁸⁷⁰. L'avancée des législateurs étrangers révèlent ainsi les lacunes du droit français.

En réalité, par la redéfinition du rôle du père dans la famille, certains auteurs visent directement à remettre en cause la légitimité du rôle de l'État. La question de l'enfant représente aussi l'occasion de voir s'élever des voix contre le pouvoir grandissant du gouvernement : par son ingérence dans la famille, l'institution qui était le pilier de l'État ne devient qu'un pis-aller de l'État. C'est ce que BONALD affirmait déjà au début du siècle : « si l'État détruit la famille, la famille se venge

⁸⁶⁵ *Op.cit.*, Paris, 1878, 125 p., compte rendu fait par Albert DECOURTEIX, *Revue générale du Droit*, 1878, p.457-458.

⁸⁶⁶ TAUDIÈRE (H.), *Traité de la puissance...*, *op.cit.*, p.459.

⁸⁶⁷ « On ne supprime pas une institution aussi essentielle avant d'avoir essayé tout au moins de la rajeunir », *ibid.* p.460.

⁸⁶⁸ *Ibid.* p. 448.

⁸⁶⁹ PASCAUD (H.), « La puissance paternelle et ses déchéances nécessaires », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p.699.

⁸⁷⁰ Pour plus de précisions, VINGTAIN (M.), *op.cit.*, p.169-177.

*et détruit l'État*⁸⁷¹ ». Par exemple, si l'obligation scolaire tendrait à l'affirmation d'un droit pour l'enfant à être instruit, elle constitue pour beaucoup une grave atteinte à la liberté du père. Le principe de l'obligation scolaire avait été amorcé sous la Révolution⁸⁷² en exigeant que les enfants obtiennent un premier degré d'instruction⁸⁷³. Cette idée n'a pas survécu au Consulat, ni aux autres régimes mis en place dans le premier tiers du XIX^e siècle. En 1850, il est de nouveau abordé puis rejeté. Il faut attendre la loi du 28 mars 1882⁸⁷⁴ pour qu'une disposition légale impose l'instruction scolaire⁸⁷⁵.

Se comprennent d'autant mieux les vives réactions des partisans d'une toute puissance paternelle. Le père est contraint d'envoyer son enfant à l'école, il ne peut plus en disposer à son gré pendant un laps de temps défini par la loi. Toute absence à l'école devra être justifiée, sous peine de sanction pour le père⁸⁷⁶. Le père a toutefois la possibilité de donner l'instruction à domicile, avec contrôle annuel par un jury des connaissances de l'enfant. Si le jury estime insuffisante l'instruction de l'enfant, le père est mis en demeure d'envoyer son enfant dans une école privée ou publique sous huitaine. Certains auteurs voient dans ces dispositions une atteinte sérieuse à la puissance paternelle, car le programme est imposé au père. Par exemple le juriste Paul GUERRIER met en évidence l'impossibilité potentielle pour le père de décider de la direction de l'éducation de son enfant en vertu de la loi. Si le père souhaite une éducation religieuse pour son enfant alors qu'il n'y a qu'une école publique près de son domicile – ou inversement – il se voit dans l'obligation d'envoyer son enfant dans l'école la plus proche. Cette grave atteinte à la puissance paternelle justifierait, selon l'auteur, la dispense de faire donner l'instruction primaire à son enfant, qui serait une excuse légale dont les commissions locales chargées de contrôler l'instruction de l'enfant devraient tenir compte⁸⁷⁷.

Certains auteurs plaident vigoureusement pour une réforme de la puissance paternelle. En effet, rien ne permet légalement de retirer définitivement la garde de l'enfant au parent malveillant. La crainte d'une ingérence trop forte de l'État dans les rapports privés combinée à celle de la

⁸⁷¹ Cité par TAUDIÈRE (H.), *Traité de la puissance paternelle...*, *op.cit.*, p. 5.

⁸⁷² Décret du 29 frimaire an II.

⁸⁷³ PROST (A.), *L'enseignement en France, 1880-1967*, Armand Colin, Paris, 1968.

⁸⁷⁴ L'école est obligatoire pour les garçons comme pour les filles à partir de six ans révolus jusqu'à douze ans révolus. ROBERT (A.-D.), SEGUY (J.-Y.), « L'instruction dans les familles et la loi du 28 mars 1882 : paradoxe, controverses, mise en œuvre (1880-1914) », *Histoire de l'éducation*, 2015/2, p. 29-52.

⁸⁷⁵ Rappelons que les principes d'instruction posés par la législation de l'enfant au travail n'étaient, d'une part, applicables qu'à cette catégorie d'enfant, et d'autre part, elle n'était pas appliquée inconditionnellement.

⁸⁷⁶ Si quatre absences d'une demi-journée ne sont pas justifiées, le père recevra un blâme par la commission scolaire. En cas de récidive, son nom sera affiché à la porte de la mairie. Si malgré tout, le père récidive à nouveau, l'article 14 de la loi de 1882 prévoit une peine d'amende et d'un emprisonnement par le tribunal de simple police. La gradation des peines témoigne d'une volonté toute particulière de veiller à la bonne instruction de l'enfant par la menace de la sanction du père.

⁸⁷⁷ GUERRIER (P.), *op.cit.*, p. 82, §89.

destruction de la famille explique le retard de la France. L'absence de sanctions des abus de la puissance paternelle ne serait imputable qu'à une seule cause : « *la fausse conception de la puissance paternelle que nous nous sommes créée* »⁸⁷⁸. Aussi PASCAUD se livre-t-il à un véritable plaidoyer en faveur des « *déchéances nécessaires* » de la puissance paternelle : « *Organisons cette puissance dans l'intérêt de l'enfant, de la famille et de la société, et posons en principe que le père de famille qui ne remplit pas ses devoirs doit, dans certains cas, être entièrement déchu de ses droits à titre de pénalité, et dans d'autres hypothèses peut facultativement être frappé de déchéance partielle* »⁸⁷⁹. Il faut agir : « *La question est d'un haut intérêt social, d'une urgence incontestable. Que le législateur se hâte donc de lui donner une solution* »⁸⁸⁰. La réflexion doctrinale, le travail du législateur en matière sociale et le travail des juges au quotidien pour la protection de l'enfant amènent doucement vers la loi du 24 juillet 1889.

⁸⁷⁸ PASCAUD (H.), « La puissance paternelle et ses déchéances nécessaires », *op.cit.*, p.695-703.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, p.699.

⁸⁸⁰ *Ibid.*, p. 703.

Conclusion du Titre 1

De la redécouverte de la notion d'intérêt de l'enfant dès les années 1810 à la fin des années 1830 les juges vont œuvrer seuls à la protection de l'enfant victime face à un père qui semble au-dessus de tout soupçon⁸⁸¹. La réforme entreprise en 1832 aurait pu représenter l'occasion d'un changement législatif favorable à la condition de l'enfant victime mais elle est une échéance manquée. Les juges sont enfermés dans un carcan juridique qui correspond parfaitement à la combinaison des principes du Code civil et du Code pénal reposant sur un ordre public familial destiné à affirmer l'ordre public étatique. En conséquence, la protection de l'enfant au sein de son foyer est limitée, pour ne pas dire inexistante.

À partir de la seconde moitié du XIX^e siècle, sous l'impulsion des enjeux natalistes, la protection de l'enfant connaît un renouveau. L'enfant au travail, l'enfant délinquant, l'enfant abandonné intéresse les gouvernants, qui voient une manière d'asseoir non seulement le régime politique mais surtout la notion même d'État. Cette période représente en effet un moment clef dans la constitution et la consolidation de l'État-Nation.

Force est de constater que les atteintes à la puissance paternelle ne sont pas voulues par le législateur : le père reste maître de ses enfants au sein du foyer domestique car il faut maintenir les structures familiales traditionnelles au service de l'État. C'est la jeunesse plus que l'enfant qui est au centre des préoccupations sociales et politiques⁸⁸². Parallèlement, hygiène, alimentation de la population et médecine font des progrès considérables, permettant de rééduquer toute une société qui doit croire en l'avenir des enfants de la patrie.

Durant les deux premiers tiers du XIX^e siècle, un mouvement en faveur de l'enfance se crée à différents niveaux. Au niveau social tout d'abord, l'individualisation de l'enfant semble se faire à mesure que les intellectuels de l'époque mettent en l'enfant tous leurs espoirs d'une société nouvelle. Les premiers socialistes sont, à cet égard, pionniers en la matière en pensant et en tentant d'élaborer des systèmes adaptés pour créer le citoyen modèle⁸⁸³. Cet intérêt pour l'enfant est en réalité masqué par une volonté de façonner l'enfant par son éducation, par une redéfinition de ses rapports avec ses parents et les adultes. Ils procèdent à une réelle instrumentalisation de l'enfant en tant qu'être social destiné à devenir un citoyen modèle dans une société nouvelle dont il sera le

⁸⁸¹ CAMBON (E.), *op.cit.*, p.27-28. ; SAUMADE (Ed.), *op.cit.*, p.149.

⁸⁸² LONCLE (P.), *op.cit.* ; DÉMIER (F.), « La politique sociale de la France au XIX^e siècle », *Historiens et géographes*, 1992, n°338, p.105-119.

⁸⁸³ Cf. BRÉMAND (N.), *Les socialismes...*, *op.cit.*

fondateur. Les paradoxes qui émergent du mouvement socialiste jusqu'à la III^e République auront cependant l'effet positif d'alimenter les réflexions sur le statut de l'enfant au sein de la société, participant par la même occasion aux interventions législatives visant à garantir sa protection.

Toutefois, cette volonté marquée des idées socialistes s'oppose à la notion même d'intérêt de l'enfant dégagée en jurisprudence et par la doctrine. Le contraste entre « l'intérêt pour l'enfant » et « l'intérêt de l'enfant » tient à sa reconnaissance en tant qu'individu, à son individualité puis son individuation. En effet, alors que l'intérêt pour l'enfant nécessite de penser l'enfant dans le collectif, la notion d'intérêt de l'enfant est la seule qui permette de penser l'enfant en l'individualisant, en tant que personne mineure à protéger de ses parents, de ses patrons, de la société.

Néanmoins, c'est la combinaison de cet intérêt pour l'enfant avec l'intérêt de l'enfant qui fait émerger la « conscience de l'enfant », de son rôle dans la société, des devoirs de la société envers ses enfants. De cette combinaison des intérêts en présence, le législateur agit, d'abord timidement, puis de manière plus audacieuse. En conséquence, l'émergence de la notion d'intérêt de l'enfant a permis aux juges de contrer la toute-puissance paternelle. Aussi, les impératifs de moralité et de justice ont participé à la précision progressive de la notion jusqu'à affirmer l'intérêt supérieur de l'enfant face à l'abus paternel. Limiter les effets sans porter atteinte au principe même de l'autorité du père semblait être la conciliation parfaite des intérêts respectifs. Résumons, avec le sénateur Léon CLÉMENT⁸⁸⁴, « *la protection des tribunaux, est acquise à l'enfant, mais la puissance paternelle, qui peut être restreinte et modifiée dans son exercice, reste inviolable dans son principe*⁸⁸⁵ ».

Or, malgré les bonnes intentions et les procédés utilisés, le père restait maître de son enfant. La protection de l'enfant, sa prise en charge par la société, sa reconnaissance en tant qu'être faible méritant protection dépend entièrement de la conception de l'État. Ainsi, à la chute du Second Empire, « *on songe plus à moraliser la population qu'à réformer la famille, car c'est le seul terrain d'entente entre catholiques avancés et républicains modérés ou entre conservateurs et radicaux* »⁸⁸⁶. Des pas timides du législateur depuis la Monarchie de Juillet, aucune réforme d'ensemble n'a été menée. La protection de l'enfant ne bénéficie d'aucune harmonisation, ne serait-ce que pour fixer un seuil d'âge commun. Le législateur aurait pu penser à refondre les lois en rationalisant les règles établies depuis 1804 en les combinant au louable – bien que juridiquement contestable – travail prétorien mais cette pensée

⁸⁸⁴ Avant d'exercer sa fonction de sénateur, Léon Clément, qui fait partie du centre droit, a été député de l'Indre de 1871 à 1876, ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *Dictionnaire des parlementaires français...*, *op.cit.*, p. 132 ; JOLLY (J.), *Dictionnaire des parlementaires français...*, *op.cit.*, Tome III-IV, p.1070.

⁸⁸⁵ J.O., Débats parlementaires, Sénat, séance du 25 mai 1883, p. 555.

⁸⁸⁶ SCHNAPPER (B.), « Autorité domestique et partis politiques de Napoléon à De Gaulle », *op.cit.*, p.572.

semble lui être totalement étrangère jusqu'aux années 1880, durant lesquelles apparaît la volonté de pouvoir retirer tous les droits du père indigne sous la III^e République.

TITRE 2

L'INGÉRENCE DE L'ÉTAT AU SERVICE DE LA PROTECTION DE L'ENFANT (1889-1914)

« À mesure que l'intérêt social se substitua à la vieille théorie du droit naturel, il parut plus nécessaire de restreindre les dangers d'une puissance paternelle sans limites⁸⁸⁷ ».

Alors que la fonction d'assistance de l'État trouve son apogée dans les débuts de la III^e République⁸⁸⁸, un contexte de redistributions des rôles de chacun dans la société s'opère. En effet, tandis que l'alcoolisme fait rage dans les milieux ouvriers, l'élite intellectuelle s'émeut considérablement du triste sort réservé à ces enfants maltraités issus des classes populaires. L'ère pastorienne s'accompagne alors d'un « *changement profond [...] dans les attitudes de la société adulte à l'égard de la petite enfance*⁸⁸⁹ ».

De plus en plus considérés comme des biens précieux en cette période de baisse démographique, l'idée selon laquelle l'État doit prendre en charge les enfants en cas de défaillance parentale trouve de nombreux partisans. Dès lors, face à l'avancée des législations étrangères en matière de protection de l'enfant au sein de son foyer, notamment dans les pays du Nord et en Autriche, il devenait urgent d'agir si on voulait maintenir la paix sociale et le nouveau régime politique. Par conséquent, la stabilité politique induit une stabilité des familles. La famille devient ainsi progressivement « *une cellule regroupant des membres de plus en plus liés affectivement et individualisés socialement ; mais c'est au prix d'une dépendance croissante vis-à-vis de l'État*⁸⁹⁰ ». En conséquence, l'objectif est double : d'une part, il s'agit de faire de l'enfant un bon citoyen, en rééduquant les parents en sanctionnant ceux qui abusent de leurs droits ; d'autre part, la conscience humaine ne pouvait laisser ces enfants livrés aux plus graves dangers pour leur personne mais surtout pour la société⁸⁹¹. Ainsi, l'idée de la nécessité d'intervenir au sein des foyers, dès lors que cet idéal familial est bafoué, pénètre naturellement les esprits des élites qui en font un objectif à atteindre : « *L'État doit protéger les faibles et c'est une idée de haute morale de voir en lui dans la plus large acception du mot, un père de famille*⁸⁹² ».

⁸⁸⁷ BONZON (J.), *op.cit.*, p.83.

⁸⁸⁸ Pour une vision d'ensemble sur l'intervention de l'État et la politique sociale, De LAUBIER (P.), *L'âge de la politique sociale, Acteurs, idéologies, réalisations dans les pays industrialisés depuis 1800*, Éd. techniques et économiques, Paris, 1978, spécialement p. 69-107.

⁸⁸⁹ CRUBELLIER (M.), *L'enfance et la jeunesse dans la société française, 1800-1950*, Armand Colin, Paris, 1979, p.207-208.

⁸⁹⁰ JABLONKA (I.), *L'intégration des jeunes...*, *op.cit.*, p.15

⁸⁹¹ Cf. SCHNAPPER (B.), « Le père, le procureur et l'enfant : le mythe des enfants martyrs au XIX^e siècle », in Voies nouvelles en Histoire du droit, *op.cit.*, p. 597-614.

⁸⁹² ANGLOIS (C.), *op.cit.*, p.6.

Les débats doctrinaux s'intensifient au début des années 1880⁸⁹³ et nombreuses sont les thèses de doctorat de droit qui sont consacrées à la protection de l'enfant face à ses parents⁸⁹⁴. En effet, de 1880 à 1904, ces dernières privilégient ce thème de recherche. Cependant, l'ingérence de l'État dans les rapports familiaux rencontre des oppositions marquées. En effet, la protection de l'enfant révèle un enjeu politique, plus que de justice sociale, sans précédent. Ainsi, les disciples de Frédéric Le PLAY sont les premiers à dénoncer les avancées d'un État social qui ne cesse d'affaiblir l'institution familiale et de favoriser l'individualisme juridique. À l'inverse, les partisans d'un État interventionniste justifient l'altération de la puissance paternelle en s'imprégnant des théories individualistes et *in fine*, prônent la supériorité des « droits » de l'enfant sur ceux de la famille. Or, dans tous les cas, « *Le foyer de la famille est un asile où la justice même ne doit pénétrer qu'avec discrétion et lorsque son intervention est motivée par la violation flagrante d'un droit nécessaire* »⁸⁹⁵. Dans une société qui se veut à la fois conservatrice de valeurs fondamentales et innovante, l'État ne peut intervenir que par touches successives.

En revanche, à partir de 1904, le sujet ne passionne plus autant : c'est désormais l'enfant naturel, l'enfant adultérin, l'enfant assisté (au sens large), l'enfant de guerre ou l'enfant en bas âge qui font l'objet des études doctorales et doctrinales. Ce constat peut être imputé, selon nous, à l'épuisement du sujet face à la profusion législative et doctrinale en faveur de l'enfance victime jusqu'en 1900, tournant à partir duquel l'intérêt immédiat se porte sur les enfants adultérins, délinquants et ceux recueillis par l'Assistance publique.

En conséquence, la « *belle époque de la pensée juridique française* »⁸⁹⁶ est particulièrement innovante dans la réflexion sur la « *question sociale* »⁸⁹⁷. L'apparition de nouvelles matières, telles que la sociologie, favorise le déclin de la méthode de l'exégèse au profit de la méthode scientifique, laissant place à une véritable doctrine juridique qui ose dénoncer l'insuffisance du droit face aux nécessités sociales grandissantes. Ainsi que l'a démontré Martine KALUSYNKI, « *la connaissance devient une nécessité pour fonder l'action* »⁸⁹⁸. Aussi, l'exploration des champs scientifiques cherchant la cause de tous les maux sociaux permet de justifier l'intervention de l'État. Certains veulent aussi imposer le

⁸⁹³ Si les débats s'intensifient, ils ne sont pas pour autant réguliers. Pour exemple, la *Revue générale du Droit* ne publiera que trois articles relatifs à la protection de l'enfant entre 1877 et 1889. À l'inverse, les comptes rendus d'ouvrage sur la question sont plus nombreux (9).

⁸⁹⁴ Parmi les plus significatives, citons GALLOIS, (A.), *La protection de l'enfance maltraitée. Le châtement du coupable. Les mesures protectrices de la victime, Étude critique de la loi du 19 avril 1898*, Paris, Delmar 1899 ; DUMONT (H.) *Essai sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés*, Thèse droit Paris, V. Giard et E. Brière, 1898 ; RADENAC (V.), *op.cit.*, CAMBON(E.), *op.cit.*, GUÉNY (G.), *op.cit.*

⁸⁹⁵ DRUCKER (G.), *op.cit.*, p.231.

⁸⁹⁶ HAKIM (N.), MELLERAY (F.), « La Belle Époque de la pensée juridique française », *Le renouveau de la doctrine française*, 2009, p. 1-12.

⁸⁹⁷ DONZELOT (J.), *L'invention du social, essai sur le déclin des passions politiques*, éd. Seuil, Paris, 1994, 263 p.

⁸⁹⁸ KALUSYNKI (M.), La construction d'une politique « républicaine » de sécurité ?, in FROMENT, JEAN-CHARLES;GLEIZAL, JEAN-JACQUES; du même auteur, *Les Etats à l'épreuve de la sécurité*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble, p.20-22.

solidarisme, doctrine nouvelle, comme renouveau du contrat social⁸⁹⁹. L'invention d'une nouvelle catégorie, le « moralement abandonné », permet également à l'État de justifier son interventionnisme croissant dans les rapports privés dès 1889. Or, la réalisation du projet d'intervention de l'État auprès des parents défaillants implique à la fois une redéfinition des contours juridiques de l'abandon et une révision de la fonction de la puissance paternelle.

Dès lors, de 1889 à 1914, l'ingérence de l'État se met au service de la protection de l'enfant par l'affirmation d'un paternalisme étatique original. Dans ce contexte de recherche de moralisation des classes inférieures, de lutte contre l'abandon et les infanticides, de relèvement de la famille et d'augmentation de la criminalité juvénile, l'invention de l'abandon moral par la loi du 24 juillet 1889 s'inscrit parfaitement dans la logique paternaliste de l'État. En conséquence, l'utilisation de la notion d'abandon permet de fixer pour la première fois des limites à la titularité et à l'exercice de la puissance paternelle en dehors d'une faute pénale. Aussi, législateur décide d'agir pour la première fois contre la puissance du père et de satisfaire aux vœux de la jurisprudence et de la doctrine en prévoyant pour la première fois un principe général de déchéance de la puissance du père (Chapitre 1). Or, cette nouvelle direction entraîne des débats qui dépassent la simple idée de protection de l'enfant. En conséquence, l'intérêt de l'enfant devient, dès les débuts de la III^e République, un soutien à la famille traditionnelle (Chapitre 2).

⁸⁹⁹ AMIEL (O.), « Le solidarisme, une doctrine juridique et politique française de Léon Bourgeois à la Ve République », *Revue d'histoire politique*, 2009/1, p. 149-160 ; BLAIS (M.-C.), *La solidarité, histoire d'une idée*, Gallimard, Paris, 2007, p.263 et s.

Chapitre 1

Le paternalisme étatique dans la protection de l'enfant

« En face du droit de l'enfant et, de l'intérêt de la société, le droit du père doit s'incliner »⁹⁰⁰.

Dès 1880, la montée de l'individualisme, les alertes des spécialistes de l'enfance, les réflexions de la doctrine, l'apport de l'étude du droit comparé⁹⁰¹, la prise de conscience des gouvernants laissent à penser que la protection de l'enfant s'apprête à tendre vers un perfectionnement avec une intervention législative « miracle ». À la différence de la législation des pays du Nord, en France seule l'entrée dans la délinquance permet de protéger efficacement l'enfant contre les méfaits de ses parents. Or, la mise en place du paternalisme étatique dans la protection s'impose autant qu'elle inquiète. C'est dire que le sujet amène des débats de doctrine passionnés⁹⁰², entre fervents partisans de la puissance paternelle et protecteurs inconditionnels de l'enfant, entre partisans d'un État respectueux de la famille et partisans d'un interventionnisme croissant de l'État dans les rapports familiaux.

Il est vrai que la menace de la délinquance juvénile, constituée en grande partie par les « moralement abandonnés », dicte tous les débats sur la protection de l'enfant mais elle se heurte à un obstacle de taille : la puissance paternelle. Toutefois, elle prend une nouvelle orientation sous la III^e République⁹⁰³. En effet, les journaux se font le relais des tribunaux en relatant de plus en plus les affaires terribles mettant en cause les parents : l'opinion publique s'émeut du triste sort de ces enfants qui ont le malheur d'avoir des parents⁹⁰⁴.

Aussi, la loi sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, prévoyant la déchéance de la puissance paternelle, est promulguée le 24 juillet 1889. Produit de la pensée

⁹⁰⁰ CAMBILLARD (A.), « La protection de l'enfance au Congrès de Rouen », *op.cit.*, p.24.

⁹⁰¹ Voir par exemple, PRADINES, Communication d'une Étude sur les limites apportées à la puissance paternelle par les législations étrangères dans les principaux pays de l'Europe, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1880, p.113-179.

⁹⁰² Voir notamment DUMÉRIL (H.), « De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance », *op.cit.*, p.329-337 et p.536-547 ; PASCAUD (H.), « La puissance paternelle et ses déchéances nécessaires », *op.cit.*, p.695-703.

⁹⁰³ C'est entre 1870 et 1814 que le rôle de l'État dans la politique sociale est à la fois reconnu en théorie et effectif en pratique, De LAUBIER (P.), *L'âge de la politique sociale...*, *op.cit.*

⁹⁰⁴ « L'enfant moralement abandonné ; c'est un orphelin qui a le malheur d'avoir des parents. Ses parents, au lieu de s'occuper de lui pour le former au bien et l'habituer au travail, le délaissent, le maltraitent ou le pervertissent », Rapport présenté par Gaston DRUCKER, *Congrès international de la protection de l'enfance*, Bordeaux, 1895, p.383.

républicaine⁹⁰⁵, elle s'inscrit dans un contexte favorable à l'enfant : littérature consacrée à l'enfant⁹⁰⁶, naissance de la psychologie infantile, adoucissement du prononcé de la peine par les magistrats pour les enfants délinquants ou encore retrait du droit de garde des parents malveillants. Le législateur a fait preuve de prudence, puis d'audace et enfin d'innovation dans la protection de l'enfant maltraité. Désormais, la déchéance des droits de la puissance paternelle est prévue d'une manière générale⁹⁰⁷. Certains auteurs, notamment l'historienne américaine Sylvia SCHAFER, estiment que le texte de 1889 représente le départ de la protection de l'enfant car désormais, aucune sphère de la société n'échapperait à l'intervention de l'État⁹⁰⁸. Ce constat doit être fortement nuancé.

En effet, la loi du 24 juillet 1889, si parfaite sur le papier, s'avère un réel carcan juridique anéantissant tout le travail prétorien. En conséquence, dénoncée dès sa mise en pratique, la législation nouvelle est une intervention décevante (Section I). Face aux critiques de toutes parts, le législateur a réagi par la loi du 19 avril 1898 spécifique à la protection des enfants maltraités en permettant une déchéance partielle des droits de la puissance paternelle (Section II). Or, si les deux lois témoignent de la ferme volonté de protéger l'enfant de ses parents en posant les premiers piliers légaux d'une réelle protection de l'enfant, elles n'en restent pas moins des lois insuffisantes, révélant ainsi la difficile mise en place du paternalisme juridique souhaité.

Section I Une intervention décevante : la loi du 24 juillet 1889 relative à la protection des enfants moralement abandonnés ou maltraités

Près d'une décennie a été nécessaire à l'élaboration de la loi du 24 juillet 1889⁹⁰⁹. C'est dire la délicatesse du sujet et la prudence du législateur. En 1881, sous pression de l'opinion publique, une

⁹⁰⁵ Précisons que ce n'est pas la Gauche qui est à l'origine d'un projet de protection de l'enfance, elle s'est ralliée progressivement en s'accordant sur un contrôle par l'État de l'exercice de la puissance paternelle. En effet, c'est par un consensus des partis que la protection de l'enfance emporte l'adhésion de tous. La Gauche était davantage soucieuse de la potentielle délinquance qui germe au sein des enfants abandonnés et des familles déviantes – les « classes dangereuses » - depuis les années 1840. La Droite quant à elle a défendu les droits de la femme mariée vers 1881 tout en défendant la puissance paternelle – véritable droit naturel – qui devait cependant connaître des altérations en cas d'abus manifeste.

⁹⁰⁶ ROLLET (C.), *Les enfants au XIX^e siècle, op.cit.*, p. 107-112.

⁹⁰⁷ Cf. LAMARRE (A.), « De la moralité à la légitimité : la loi du 24 juillet 1889 ou la déchéance de la puissance paternelle », in *Archives aquitaines de la recherche sociale, Autour du centenaire de la loi du 24 juillet 1889*, n° spécial 1989-1990, p.29-40 ; TÉTARD (F.), « La loi de 1889 ou quand l'État se substitue au père », in *De la déchéance paternelle à l'échéance de l'enfant : l'adolescent roi*, Colloque organisé par l'Association de Recherche pédo-psychiatrique, Paris, 1992, p.9-15 ; SCHNAPPER (B.), « Défense sociale ou protection infantile : la déchéance paternelle d'après la loi du 24 juillet 1889 », in *Autorité, responsabilité parentale et protection de l'enfant, Chronique Sociale*, Lyon, 1992, p.221-237 ; DESSERTINE (D.), MARADAN (B.), « La loi de 1889 et ces « orphelins qui ont le malheur d'avoir des parents » », in *Autorité, responsabilité parentale et protection de l'enfant, Chronique Sociale*, Lyon, 1992, p.238-245.

⁹⁰⁸ SCHAFER (S.), *Children in moral danger and the problem of Government in Third Republic France*, Princeton University Presse, Princeton, 1997.

⁹⁰⁹ Le premier projet de loi a été déposé le 27 janvier 1881 par les députés ROUSSEL, BÉRÉNGER, DUFAYRE, FOURICHON, et SCHEOLCHER (JO, débats, Sénat, 27 janvier 1881, p. 17), soit quelques jours à peine après que le Conseil Général de la Seine approuvait la création du service des moralement abandonnés et des vagabonds par

commission est convoquée pour réfléchir à un mode de protection de l'enfant, qui satisferait tant l'intérêt de l'enfant, celui du père que celui de la Nation. Il ne faut pas se méprendre : les parlementaires sont animés par une volonté de politique tantôt hygiéniste, tantôt nataliste mais toujours préservatrice de la famille républicaine nouvelle⁹¹⁰. Ce qui motive en effet les acteurs de la protection de l'enfance, c'est l'enfance coupable⁹¹¹. Protéger l'enfant du milieu vicieux dans lequel il évolue revient à protéger la société d'un délinquant en devenir⁹¹². C'est pourquoi la loi, décomposée en vingt-six articles, est divisée en deux titres distincts mais complémentaires : le premier relatif à la déchéance de la puissance paternelle, le second au placement du mineur avec ou sans intervention des parents. Le législateur entend ainsi pour la première fois assurer une protection générale à toute catégorie d'enfant.

La loi, audacieuse et victime de reports à répétition des discussions parlementaires⁹¹³, est votée finalement dans l'urgence⁹¹⁴. Ce seul fait explique à lui seul les imperfections notables de la loi.

l'Assistance publique de Paris et après la fondation de la Société de protection des enfants malheureux ou coupables. Le 16 juin, Théophile ROUSSEL dépose un rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi. Le 8 décembre de la même année, le Ministre de la Justice dépose au Sénat un projet de loi sur la protection de l'enfance, issu de la commission extra-parlementaire « chargée d'étudier les dispositions susceptibles d'être proposées aux Chambres, relativement au cas de déchéance de la puissance paternelle, ainsi que la situation légale des enfants indigents ou abandonnés ». Les deux projets ont été rassemblés en un seul en 1882, lequel sera voté par le Sénat le 11 juillet 1883. Devant le nombre de difficultés soulevées, notamment sur l'impossibilité d'évaluer les charges réelles qu'allaient engendrer l'adoption de la loi, le projet n'est pas présenté à la Chambre. En 1885, un projet est adopté par le Sénat mais de vives critiques naissent, notamment à cause du rôle prépondérant confié à l'administration. Un autre projet sera soumis par le gouvernement au Conseil d'État en 1888 : le rapport fait par COURCELLE-SENEUIL aboutit au principe d'une déchéance de plein droit de la puissance paternelle. Parallèlement, le conseil supérieur de l'Assistance publique préparait également un nouveau projet. Puis, un projet de loi définitif fût présenté par le Gouvernement à la Chambre des députés le 22 décembre de la même année. C'est finalement la déclaration de l'urgence, animée par une imminente nécessité de combler les lacunes législatives prévoyant les cas de déchéance de la puissance paternelle et les moyens pour assurer la protection des enfants délaissés, qui, après consultation du conseil supérieur de l'assistance publique, conduira à l'adoption et à la promulgation de la loi demandée lors de la séance du 11 juillet 1889 sur rapport « fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi, adopté par la Chambre des députés, ayant pour objet la protection des enfants maltraités, des enfants délaissés ou moralement abandonnés », déposé au Sénat par Th. ROUSSEL ; DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1889, p.428.

⁹¹⁰ Le terme « républicain » ici n'est pas employé dans le sens politique mais dans l'idée de ce que doit représenter la famille dans la République, c'est-à-dire une famille correspondant surtout aux idéaux bourgeois.

⁹¹¹ « Les pouvoirs publics ne s'en sont préoccupés sérieusement [les moralement abandonnés] que dans ces dernières années, quand la multiplicité des crimes commis par des jeunes gens de dix-huit à vingt-cinq ans est venue les avertir de l'existence d'un péril social dont il convenait de rechercher les causes pour tenter d'en prévenir les effets », DRUCKER (G.), Congrès international de Bordeaux, 1895, p.383.

⁹¹² Ainsi s'exprimait le directeur de l'Assistance publique au lendemain de la promulgation de la loi au cours du Congrès international d'Assistance : « Ah ! ils [les maltraités ou moralement abandonnés] sont plus à craindre que des orphelins, ceux-là. Plus à craindre aussi. Ils sont la pépinière des malfaiteurs. L'intérêt social le plus évident se confond avec le devoir, il faut que la loi protège ces infortunés petits êtres contre leurs parents indignes », Congrès international d'Assistance, Paris, 1889, tome 1, p. 292.

⁹¹³ Outre les oppositions politiques, le sujet a toujours été reporté pour raisons budgétaires. Par exemple, la commission du budget avait repoussé le projet présenté par le Sénat en 1883 en avançant que les dépenses qu'entraînerait la mise en place de la loi seraient au moins de quinze millions, aucune ressource correspondante n'ayant été proposée. Pour plus de précision, cf. DRUCKER (G.), *op.cit.*, p.222 et s.

⁹¹⁴ « En conséquence, convaincue de l'urgente nécessité des mesures protectrices proposées par le Gouvernement et successivement adoptées par le conseil d'État, le conseil supérieur d'assistance publique et la Chambre des députés et d'autre part, appréciant la valeur des motifs qui lui ont été exposés au nom du Gouvernement et qui réclament l'adoption définitive et la promulgation de la loi avant la prochaine session d'août des conseils généraux, la commission a l'honneur de proposer au Sénat d'adopter sans modification et de voter d'urgence le projet de loi », (J.O., Débats parlementaires, Sénat, 11 juillet 1889, p. 902). Le projet de loi prévoyait initialement trois titres, dont une réforme dans la protection des enfants en application de la loi de pluviôse an XIII et le décret-loi de 1811. Toutefois,

Protection accrue de l'enfant légitime ou naturel reconnu, protection inexistante pour l'enfant naturel non reconnu, sanction de la violence « odieuse », tolérance de la violence « tempérée », politique judiciaire du « tout ou rien », les objectifs de la loi ne sont pas remplis. Elle déçoit protecteurs inconditionnels de l'enfant et fervents défenseurs de la puissance paternelle. Théoriquement parfaite pour les cas extrêmes, la loi nouvelle ne permet pas la prise en compte des situations intermédiaires. En conséquence, la loi du 24 juillet 1889, si elle opère une évolution idéologique, ne marque pas moins l'idée d'un faux progrès social et juridique⁹¹⁵. Aussi, le texte reflète-t-il la difficile recherche d'un équilibre de la protection de l'enfant en s'érigeant, malgré lui, en législation-obstacle. Il est dénoncé instantanément par les juristes en raison de la confusion évidente entre intérêt de l'enfant et faute des parents (Paragraphe 1). De fait, l'organisation de la protection de l'enfant reste incertaine dans un contexte de redistribution de l'assistance (Paragraphe 2).

§1 La difficile recherche d'un équilibre protecteur de l'enfant

Le projet de loi relatif à la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés entend concilier l'impossible synthèse sociale et juridique entre l'individualisme et la famille, l'intérêt du père et l'intérêt de la Nation, l'ingérence de l'État dans les rapports familiaux et le respect de la famille traditionnelle. En effet, si « *en principe, le véritable intérêt de l'enfant est de vivre dans sa famille est sous l'autorité paternelle*⁹¹⁶ », force est de constater que cet intérêt peut être altéré au sein du foyer, théâtre de tous les vices. Les premières victimes sont les enfants qui ont fait l'objet de mauvais traitements de la part de leurs parents ou qui sont livrés à eux-mêmes dans les milieux ouvriers. Ces « moralement abandonnés » sont un nid potentiel de délinquance qu'il faut combattre, en agissant auprès des parents, en opérant une moralisation des classes populaires mais surtout en prononçant des sanctions fortes contre les parents indignes. La loi entend ainsi protéger le moralement abandonné⁹¹⁷ et le maltraité⁹¹⁸ en agissant sur le relèvement des mœurs.

ces dispositions ont été écartées du projet final car, nous annonce le Garde des Sceaux, « *il convenait de réaliser actuellement les mesures les plus urgentes, c'est-à-dire celles qui prévoient et précisent les cas de déchéance de la puissance paternelle et aussi celles à employer pour assurer juridiquement la protection des enfants délaissés* », J.O., Débats Sénat, 11 juillet 1889, p.901.

⁹¹⁵ Notons dès à présent que la loi sera retouchée en 1921, 1935 et 1945 avant d'être intégrée par la loi du 4 juin 1970 dans le Code civil.

⁹¹⁶ TAUDIÈRE (H.), *Des lacunes...*, *op.cit.*, p.20.

⁹¹⁷ Selon l'article 3 du projet discuté en 1883, « *Le mineur délaissé est celui que ses parents, tuteurs ou ceux à qui il est confié, laissent habituellement dans un état de vagabondage ou de mendicité. Est assimilé au mineur délaissé celui dont les parents ou le tuteur sont reconnus [...] dans l'impossibilité de pourvoir à sa garde et à son éducation* ». Rappelons que ce n'est qu'en 1881 que cette catégorie d'enfants, et seulement celle-ci, sera protégée et uniquement dans le département de la Seine. La généralisation de la protection ne se produira qu'avec la loi du 24 juillet 1889.

⁹¹⁸ Selon l'article 4 du projet, « *Le mineur maltraité est celui dont les parents, ou le tuteur, ou ceux à qui il est confié, mettent en péril la vie, la santé ou la moralité, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire, par leurs sévices ou mauvais traitement ou qui ont été condamnés pour un crime ou un délit prévus aux articles 20 et 21 de la présente loi* », J.O., Débats parlementaires, Sénat, 18 mai 1883, p. 489.

Cependant, la volonté de protéger l'enfant contre ses parents l'a emporté sur les conséquences pratiques, pourtant prévisibles, qui s'avèrent désastreuses dans l'application de la loi (A). Ce passage de la magistrature paternelle à la magistrature étatique marque l'étape d'une moralisation législative des familles appuyée par les juges. La volonté de collaboration entre les différents acteurs de la protection de l'enfance échoue pour partie (B).

A. La protection de l'enfant face à la déchéance de la puissance paternelle

La protection de l'enfance divise quant aux moyens à mettre en œuvre mais au-delà des clivages politiques⁹¹⁹, elle appelle à l'union. La famille républicaine, telle que conçue à la fin de la décennie 1880, est la famille traditionnelle. Le père doit agir en chef de famille et en protecteur. Celui qui ne respecte pas ce modèle, qui abuse de ses droits, ne mérite plus sa qualité. Le principe d'un retrait partiel des droits est ainsi plébiscité. Or, les interrogations sur la nature de la déchéance ont davantage axé, malgré elles, les débats sur la qualité de père que sur l'intérêt de l'enfant. Aussi, la recherche de la préservation de la famille (1) devait conduire à une conciliation imparfaite des intérêts en présence (2).

1. La recherche de la préservation de la famille

L'objectif premier des préparateurs de la loi était de trouver un fondement légal au retrait du droit de garde de l'enfant aux parents qui faisaient un mauvais usage de leur puissance paternelle. Il s'agissait d'entériner la pratique prétorienne du démembrement des droits de la puissance paternelle en cas d'abus manifeste en la complétant.

En effet, les diverses propositions s'attaquent toutes de front au père fautif, alimentées par les exemples judiciaires d'envois en maison de correction des mineurs par des pères ivrognes, indignes ou négligents ou encore qui cherchent à se débarrasser des enfants issus du premier lit. La première proposition déposée par Théophile ROUSSEL, dont les idées furent discutées au sein de la Société générale des prisons⁹²⁰, se cantonnait à envisager le retrait légal du droit de garde, elle ne faisait aucune allusion à la notion de déchéance de la puissance paternelle. C'est la proposition de la Commission du Gouvernement qui introduira l'expression « *déchéance de la puissance paternelle* », dont

⁹¹⁹ MAYEUR (J.-M.), *La vie politique sous la Troisième République (1870-1940)*, Ed. Seuil, Londrai, 1984, 445 p. ; AGULHON (M.), NOUSCHI (A.), OLIVESI (A.), SCHOR (R.), *La France de 1848 à nos jours, op.cit.*, p.182-193.

⁹²⁰ KALUSZYNSKI (M.), « Construire la loi. La Société générale des prisons (1877-1900) », in MULLER (P.), *L'État contre la politique ? Les expressions historiques de l'étatisation*, L'Harmattan, Paris, 1998, p. 205-221. ; du même auteur, « Un paternalisme juridique Les hommes de la Société générale des prisons (1877-1900) », in (Dir.) TOPALOV (C), *Laboratoires du nouveau siècle, La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France, 1880-1920*, EHESS, Paris, 2000, p.161-185.

le projet sera présenté au Sénat le 8 décembre 1881. À partir de cet instant, l'argument d'une puissance paternelle forte se heurte à celui d'une modulation judiciaire des droits du père en cas d'abus.

Dès lors, comment justifier la destitution des droits du père abusant de son autorité dans une société qui fonde son fonctionnement sur ce « *ministre de la République* » ? Fallait-il légalement autoriser le démembrement des droits par la déchéance partielle ou au contraire retirer définitivement les droits du père fautif en prévoyant la déchéance totale ? Cette déchéance devait-elle être temporaire ou définitive ? Sur quel fondement transférer ces droits à un tiers ? Les oppositions croissantes des parlementaires sur la notion de puissance paternelle expliquent la difficile mise en œuvre du projet de loi de 1881 à 1889. De l'intérêt de l'enfant, les débats se sont essentiellement axés sur la qualité de père qui se mérite dans cette III^e République naissante. Ainsi, le principe général de la déchéance des droits de la puissance paternelle est très majoritairement plébiscité face à une protection judiciaire lacunaire. Dans l'esprit des préparateurs de la loi, si la protection de l'enfant doit s'opérer, elle ne doit pas se réaliser au prix d'une dévaluation de la famille traditionnelle.

En effet, un grand nombre d'entre eux ne voyait pas la nécessité d'une déchéance totale et entière de la puissance paternelle pour protéger l'enfant⁹²¹, assimilée à une véritable « *mort civile limitée à la puissance paternelle* »⁹²². Pire encore, cela demanderait « *à notre droit civil des sacrifices qui ne sont pas le moins du monde nécessaires pour la protection de l'enfance*⁹²³ ». Les défenseurs de ce système craignent ainsi une « *désorganisation des droits de la famille en France* »⁹²⁴. Le sénateur conservateur GAVARDIE⁹²⁵, à l'appui de son expérience de magistrat, dénonce ainsi fortement une innovation dangereuse⁹²⁶ qui ne s'adapterait pas aux nécessités pratiques. Il illustre son propos en démontrant qu'une déchéance de plein droit pouvait conduire à prononcer une sanction grave contre un père dont le comportement ne le mériterait pas⁹²⁷. La loi serait donc non seulement contraire à tout principe de

⁹²¹ Les premiers débats parlementaires témoignent de cette volonté en prévoyant une possibilité de suspendre les droits de la puissance paternelle pour une durée d'un à cinq ans (art.20 du projet), *J.O.*, Débats parlementaires, Sénat, Séance du 8 juillet 1883, p.836 et s.

⁹²² Ces propos tenus par Léon CLÉMENT devant le Sénat seront partagés par une partie de la doctrine, notamment par BOYER (J.), *De la situation des enfants maltraités et moralement abandonnés*, Discours prononcé le 27 novembre 1892 à la séance de rentrée de la conférence des avocats stagiaires, Toulouse, p.22 ; TAUDIÈRE (H.), *op.cit.*

⁹²³ *J.O.*, Débats parlementaires. Sénat, séance du 25 mai 1883, p.554.

⁹²⁴ *J.O.*, Débats parlementaires. Sénat, séance du 25 mai 1883, p.554.

⁹²⁵ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *Dictionnaire des parlementaires français, op. cit.*, Tome 3, p. 141, JOLLY (J.), *op.cit.*, *Dictionnaire des parlementaires français*, Tome V, p. 1800.

⁹²⁶ *J.O.*, Débats Sénat, séance du 27 mai 1883, p. 569.

⁹²⁷ En adoptant le principe d'une déchéance de plein droit, le magistrat se trouvera contraint, par exemple, de condamner le père qui aura volé à deux reprises du pain pour nourrir sa famille en prononçant la déchéance de la puissance paternelle. *J.O.*, Débats Sénat, séance du 27 mai 1883, p. 570.

droit civil en altérant le principe d'ordre public de la puissance publique, mais elle serait également contraire à son but de justice sociale. Cet exemple suffit à comprendre qu'une grande majorité des préparateurs de la loi plaidait en faveur d'une déchéance partielle des droits de la puissance paternelle, seul mécanisme destiné à assurer les garanties nécessaires à la protection de l'enfant et à la préservation de la famille⁹²⁸. Ainsi, pour éviter une « *contradiction avec la famille* »⁹²⁹, le seul retrait du droit de garde satisferait tous les intérêts en présence. C'est la position défendue énergiquement par le sénateur Léon CLÉMENT, partisan de la puissance paternelle. Il ne manquait pas de dénoncer l'impossibilité pour le père de réparer ses erreurs dans le futur face à la déchéance simplement facultative⁹³⁰. La procédure de réhabilitation exigée pour recouvrer les droits de la puissance paternelle est en effet longue et compliquée. D'autres favorisaient l'extension de l'article 444 du Code civil au père⁹³¹, se rapprochant ainsi d'un courant animé par des volontés humanistes.

En s'appuyant notamment sur les modèles donnés par l'Angleterre et les États-Unis, BRUEYRE plaide pour la combinaison du retrait du droit de garde et du droit de correction le temps de la mesure, laissant ainsi tous les autres droits aux parents intacts. La tutelle de l'enfant aurait alors été confiée soit aux établissements recueillant l'enfant, soit à l'administration. Dans cet ordre d'idée, le député ROUSSEL avait fait parvenir un questionnaire aux établissements pour recenser leur position quant à la possibilité donnée aux tribunaux du droit de les investir de la tutelle. Malgré un accueil favorable à cette disposition, aucune suite ne fût donnée⁹³². En outre, le projet prévoyait également la possibilité de placement de l'enfant par sa famille elle-même afin d'enrayer les actes d'abandons illicites⁹³³. L'analogie entre les deux cas devait conduire à l'adoption du seul transfert de droit de garde face aux parents négligents ou malveillants⁹³⁴.

Les préparateurs de la loi plébiscitaient ainsi un entérinement fidèle de la pratique judiciaire en comblant les lacunes de manière légale. Si le texte voté en 1883 était conforme à cette théorie, en 1888 un revirement se produit devant le Conseil d'État et la Chambre des députés. Le consensus autour de la puissance paternelle, ou plutôt de la qualité de père, semblait impossible. C'est ainsi qu'en 1889, suite au rapport au Conseil d'État de COURCELLE-SENEUIL la déchéance totale et

⁹²⁸ *J.O.*, Débats parlementaires, Sénat, 25 mai 1883, p.554.

⁹²⁹ *J.O.*, Débats parlementaires. Sénat, séance du 25 mai 1883, p.554.

⁹³⁰ *Ibid.*

⁹³¹ DUVERGER cité par HERTAUX, *op.cit.*, p. 220.

⁹³² René BÉRENGER (ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *Dictionnaire des parlementaires français, op.cit.*, Tome 1, p. 263), luttant pourtant activement pour les associations, estimait que conférer la tutelle à l'établissement recueillant l'enfant serait aller trop loin. Seul le droit de garde devait leur être confié.

⁹³³ Cette possibilité sera reprise par la loi à l'article 20.

⁹³⁴ *J.O.*, Débats parlementaires, Sénat, séance du 25 mai 1883, p.555.

absolue de la puissance paternelle l'emportait sur le fondement qu'un père ne pouvait être « *indigne à demi ou au tiers* »⁹³⁵. L'indignité du père doit conduire à la suppression de sa qualité pour le présent et pour l'avenir. En adoptant la logique selon laquelle fonder la puissance paternelle sur « *un droit naturel sacré* »⁹³⁶ est un excès, il ne pouvait en résulter qu'une conséquence : « *la privation de la puissance paternelle n'est que la conséquence rationnelle de l'inexécution d'une obligation civile* »⁹³⁷. Par conséquent, l'enfant doit commencer « *une vie nouvelle pour être régénéré, et il convient que les conditions de cette vie soient stables* »⁹³⁸.

Le parent déchu se voit donc priver du droit de garde, du droit d'éducation, du droit de correction, de l'usufruit légal, du droit de tutelle et de nommer un tuteur, du droit au consentement au mariage, du droit de consentir à la tutelle officieuse, du droit à l'administration des biens, du droit à l'émancipation et du droit à consentir à l'engagement militaire de l'enfant. Cela permet alors de préserver l'image d'une famille traditionnelle, d'une famille unie, d'une famille modèle au sein de la société, et d'écarter les « mauvaises familles » ; en bref de promouvoir la famille républicaine en protégeant ceux qui n'ont pas eu la chance de bien naître. Dès lors, la déchéance est encourue de plein droit si les parents sont condamnés sur le fondement de l'article 334 alinéa 2 du Code pénal, s'ils sont condamnés comme auteurs, coauteurs ou complice d'un crime commis sur ou par l'un ou plusieurs de leurs enfants, en cas de récidive de délit commis sur l'un ou plusieurs de leurs enfants ou condamnés deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche⁹³⁹.

Cette théorie nouvelle correspondait parfaitement à la vision hygiéniste du gouvernement : retirer tous les droits de la puissance paternelle aux mauvais parents permettait de briser le lien avec leurs enfants, sauf l'obligation alimentaire⁹⁴⁰. Une circulaire du 16 août 1889 pose ainsi que « *la déchéance est indivisible ; dans tous les cas, et sous réserve de la dette alimentaire et des droits de succession qu'elle laisse subsister entre les ascendants déchus et l'enfant, elle entraîne la perte de tous les droits qui se rattachent à la puissance paternelle* ». Le maintien de l'obligation alimentaire laisse entrevoir une imperfection de la

⁹³⁵ « *Après une nouvelle étude de la question, il nous semble en effet difficile d'admettre que l'indignité des parents judiciairement établie, ne constitue pas un état légal indivisible, qu'elle n'entraîne pas comme conséquence le dessaisissement de tous les droits de la puissance paternelle, qu'un père soit indigne à demi ou au tiers, et que, par exemple, il perde le droit de garde de ses enfants et conserve la gestion de leurs biens ; aussi proposons-nous d'abandonner le système de la déchéance partielle* », propos rapporté par De LOYNES, note sous Poitiers 21 juillet 1890, D.P.91.2.73; J.O., Documents parlementaires, Chambre des députés, 1889, Séance du 22 décembre 1888, p. 702, Annexe n°3389.

⁹³⁶ « *Elle [la puissance paternelle] est une de nos plus anciennes institutions. Elle a subi des modifications nombreuses, mais elle exerce toujours un grand prestige sur les imaginations. D'ailleurs fut-elle réduite à la surveillance et à la protection, comme sous la Révolution française, elle n'en restait pas moins l'institution fondamentale de la société, mais on exagère lorsqu'on la fonde sur un droit naturel sacré, de là une opinion d'après laquelle on ne devrait pas y toucher* », Rapport au Conseil d'État, in *Répertoire général alphabétique de droit français*, Paris, 1903, t. 31, V° « *Puissance paternelle* ».

⁹³⁷ *Op.cit.*, Rapport au Conseil d'État, *Répertoire général alphabétique de droit français*, Paris, 1903, t.31, V° « *Puissance paternelle* ».

⁹³⁸ Cité dans les *Pandectes françaises*, *op.cit.*, V° « *Puissance paternelle* », n°491.

⁹³⁹ Loi 24 juillet 1889, art. 1^{er}.

⁹⁴⁰ C. civ., art, 205, 206 et 207.

loi : comment nier l'existence d'un lien juridique de filiation entre parents et enfants et maintenir toutefois l'obligation alimentaire prévue par le Code civil ? D'autant que les droits successoraux subsistent malgré la déchéance car si la loi rompait ces liens, alors l'intérêt de l'enfant ne serait pas assuré. En conséquence, les effets limités de la déchéance de la puissance paternelle assurent la préservation d'une famille abstraite.

En revanche, et il s'agit là d'une faculté, la déchéance pourra être encourue si les parents ont été condamnés aux travaux forcés ou à la réclusion comme coauteur ou complice d'un crime autre que ceux prévus aux articles 86 à 101 du Code pénal, s'ils ont été condamnés deux fois pour séquestration, suppression, exposition, abandon d'enfants ou pour vagabondage, s'ils ont été condamnés sur le fondement de la loi du 7 décembre 1874 mais aussi en cas de placement de leur enfant dans une maison de correction sur le fondement de l'article 66 du Code pénal⁹⁴¹.

Aussi, la loi du 24 juillet 1889 participe-t-elle pleinement à la moralisation des familles et à la redéfinition de la fonction de parents. De même, elle prévoit également un cas de déchéance facultative inédit : « *les père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants* ». En dehors de toute condamnation pénale, les parents pourront être ainsi fortement sanctionnés si leur comportement ne correspond pas à ce qu'implique leur qualité.

Cette exagération du droit devait engendrer des controverses multiples, lesquelles se fondent davantage sur un point de vue moral que juridique. Preuve en est, les débats relatifs à la déchéance totale des droits face à l'inconduite notoire des parents ont donné lieu à d'intenses échanges lors des séances de 1883.

En conséquence, la protection de l'enfance face à la déchéance de la puissance paternelle est réalisée à travers la recherche de la préservation de la famille. Toutefois, la conciliation des intérêts s'avère rapidement imparfaite.

⁹⁴¹ La justification en est simple : dans la majorité des cas, le méfait de l'enfant est imputable à une faute des parents. C'est leur indignité qui a conduit l'enfant à commettre un délit : ils doivent être destitués de leurs droits, dans l'intérêt de l'enfant. Ainsi, selon Jérôme FERRAND : « *On glisse subrepticement de l'excuse atténuante de minorité à la quasi-irresponsabilité des mineurs. Ces derniers sont déchargés du poids de leurs actes parce que leurs parents se sont montrés de mauvais éducateurs* », *De la magistrature...*, *op.cit.*, p. 514.

2. Une conciliation des intérêts imparfaite

Le projet définitif de la loi s'écarte beaucoup des projets initiaux, axés davantage sur la prévention et l'assistance que sur la notion de peine⁹⁴². Ainsi, après avoir hésité entre une déchéance de plein droit ou facultative, une déchéance définitive ou temporaire, une déchéance partielle ou totale, la loi fera ainsi œuvre de compromis. L'article 1^{er} prononce une déchéance de plein droit en cas de condamnation des parents pour crimes ou délits énumérés par l'article 2, lequel distinguera selon que les parents aient été ou non condamnés pour prononcer la déchéance qui est facultative⁹⁴³.

Les magistrats avaient pris pour habitude de réaliser une enquête de moralité des parents lorsque des faits compromettant la santé ou la moralité de leur enfant était venu jusqu'à leurs tribunaux. La loi du 24 juillet 1889 consacre cette pratique. Désormais, un arsenal de particuliers extérieurs au monde judiciaire sont au service du juge, participant incidemment à la prévention de l'enfance malheureuse. Or, l'enclenchement de l'action en déchéance reste très limité. Selon l'article 3 de la loi en effet, seuls un ou plusieurs parents du mineur au degré de cousin germain ou à un degré plus rapproché, et le ministère public peuvent introduire l'action⁹⁴⁴.

Le caractère obligatoire ou facultatif de la déchéance dépendra ainsi exclusivement de la nature de la peine⁹⁴⁵. Que la déchéance soit prononcée en tant que peine principale ou accessoire, elle s'applique à l'égard de tous les enfants de la fratrie, comblant ainsi une lacune évidente du droit civil mais aussi du droit prétorien dégagé depuis le début du siècle. Ce point fut controversé, notamment devant la Chambre des députés qui trouvait un fervent opposant en la personne de Charles BOREAU-LAJANADIE, député de l'Union des Droites de 1885 à 1889⁹⁴⁶.

Le législateur a donc pris acte des revendications des juges et de la doctrine qui s'indignaient d'une mesure de protection efficace seulement à l'égard de l'enfant qui avait été reconnue victime

⁹⁴² Voir notamment PRADINES, Rapport fait au nom de la 1^{ère} Sous-commission, GONSE, Rapport fait au nom de la 2^{ème} sous-commission, Imprimerie nationale, 1881, 48 p. ; *Bull. SGP*, 1882, n°4, p. 349-367.

⁹⁴³ Dans le cadre de la déchéance facultative prévu à l'article 2 de la loi, les tribunaux répressifs peuvent la prononcer mais ils ne peuvent pas l'organiser ; cette tâche revient aux tribunaux civils, ce qui ne manquera pas d'être critiqué par la majorité de la doctrine.

⁹⁴⁴ *Cf. infra*. p. 272.

⁹⁴⁵ Loi du 24 juillet 1889, art. 2§2.

⁹⁴⁶ *J.O.*, Débats parlementaires, Chambre des députés, séance du 25 mai 1889, p. 1123. ; Pour une biographie du parlementaire, v. ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *Dictionnaire des parlementaires français...*, *op.cit.*, p. 393.

de ses parents au sein de la fratrie⁹⁴⁷, mais il s'est exposé par là-même à une relative inefficacité pratique de la loi.

Par conséquent, la loi du 24 juillet 1889, qui devait à l'origine se cantonner à rendre légale une pratique extralégale, représente ainsi davantage une loi de moralisation et de responsabilisation des parents, par la redéfinition de leurs fonctions et obligations, qu'une loi qui se fonde véritablement sur la notion même d'intérêt de l'enfant. Cette directive est rappelée par le Garde des sceaux dans une circulaire du 21 septembre 1889⁹⁴⁸. La loi du 24 juillet 1889 participe ainsi à la moralisation des familles et à la redéfinition de la fonction de parents, laissant le champ libre à l'ingérence de l'État dans les rapports familiaux. Néanmoins, malgré les vifs échanges, la loi prévoit la restitution de la puissance paternelle⁹⁴⁹.

Bien qu'un « *criminel repentant soit un oiseau bien rare*⁹⁵⁰ », la loi prévoit des cas de restitution de la puissance paternelle. En effet, conscient de la dureté de la loi et de ses conséquences, le législateur a voulu envisager la possibilité de repentir des parents malveillants ou négligents. Cette disposition est généralement bien accueillie par la doctrine⁹⁵¹ car le législateur a prévu une procédure bien particulière, destinée à décourager les parents dont le seul but aurait été de reprendre l'enfant à des fins personnelles, notamment financières⁹⁵². Ainsi, si l'enfant a été recueilli depuis moins de trois mois et que la tutelle officieuse n'a pas encore été demandée, les parents s'adressent au tribunal, souverain de sa décision. Si la déchéance a été prononcée en-dehors de toute condamnation, la demande ne pourra être introduite qu'au bout d'un délai de trois ans⁹⁵³ alors que la déchéance prononcée à la suite d'une condamnation exige une réhabilitation du condamné⁹⁵⁴. Dans les deux cas, le tribunal est souverain de sa décision. Lorsque le jugement de déchéance de puissance paternelle est définitif, les parents doivent obtenir réhabilitation. Le conseil de famille devra obligatoirement donner son avis, lequel sera soumis au droit de veto du tuteur. Dans ce cas, l'intérêt de l'enfant est examiné de toute part puisque si la demande est rejetée, les parents ne pourront plus

⁹⁴⁷ Il y avait une lacune évidente dans la loi de 1874 qui est comblée par celle de 1889 car désormais, celui qui se rend coupable d'une infraction prévue par la loi de 1874 encourt la déchéance quel que soit son lien avec l'enfant, c'est-à-dire que les pupilles et les enfants étrangers sont protégés sans distinction d'âge.

⁹⁴⁸ « *La puissance paternelle, n'étant autre chose que l'ensemble des droits nécessaires aux parents pour s'acquitter du devoir d'éducation qui leur est imposé par la nature et par la loi, n'a plus de raison d'être lorsque les parents ne remplissent pas ce devoir essentiel* », J.O., 17 octobre 1889, D.P.90.4.16.

⁹⁴⁹ Beaucoup refusaient un bouleversement de la tutelle et de la direction de l'enfant en cas de recouvrement des droits par les parents. L'intérêt de l'enfant exigeait qu'il domine celui des parents. Manifestement, la loi a fait prévaloir l'intérêt des parents déchus, en prévoyant toutefois des mesures très rudes. Cf. *infra*. p.255.

⁹⁵⁰ BONZON (J.), *Cent ans de lutte sociale...*, *op.cit.*, p.92.

⁹⁵¹ Notamment DRUCKER, *op.cit.*, p.237.

⁹⁵² Nous ne pouvons traiter de ce point ici, bien que la protection des biens du mineur mériterait une étude approfondie.

⁹⁵³ Loi 24 juillet 1889, art.15 al.2.

⁹⁵⁴ Loi 24 juillet 1889, art.15 al. 1.

reformuler leur demande, sauf par la mère en cas de dissolution du mariage. La demande en restitution doit être introduite sur simple requête. Ce qui paraît surprenant est que dans la procédure en restitution, l'enquête du ministère public sur la situation et la moralité de la famille n'est pas obligatoire, à la différence de l'avis du conseil de famille. Le conseil de famille retrouve son rôle premier en cas de demande en restitution alors qu'en matière de déchéance, son avis n'est que facultatif. C'est donc bien la préservation de la famille qui anime les débats. Ensuite, la demande est notifiée au tuteur de l'enfant qui pourra présenter, dans l'intérêt de l'enfant, des observations ou des oppositions à la restitution de la puissance paternelle. Si, par chance, les parents sont réhabilités, ils devront une indemnité aux tuteurs officieux. La restitution de la puissance paternelle sera soit accordée dans son intégralité, soit refusée dans son intégralité : aucun partage des droits n'est possible, la puissance paternelle est indivisible.

La déchéance de la puissance paternelle est ainsi envisagée comme le moyen indispensable à la protection de l'enfant. Or, en recherchant la préservation de l'institution de la famille en éliminant les mauvais parents, la politique hygiéniste systématique mise en place ne permet qu'une conciliation imparfaite des intérêts en présence. Ainsi, lorsque l'enfant a été placé en maison de correction sur le fondement de l'article 66 du Code pénal, la loi de 1889 permet de déchoir les parents de la puissance paternelle. Dans la majorité des cas en effet, le méfait est imputable à une faute des parents. De même, la volonté de collaboration entre les différents organes de protection de l'enfance s'avère un échec.

B. L'échec de la volonté de collaboration : le placement de l'enfant conforme à la politique hygiéniste du gouvernement

L'une des grandes ambitions de la loi de 1889 était d'associer la charité privée à la charité publique en prévoyant une délégation de l'exercice de la puissance paternelle en cas de cession ou de délaissement de l'enfant. Grâce à la loi de 1889, la puissance paternelle est confiée à l'État, avec délégation facultative de l'exercice de ces droits aux établissements privés. Aussi, le placement de l'enfant correspond à la mise en œuvre de la politique hygiéniste du gouvernement. En conséquence, les doutes émis lors des débats préparatoires semblent être dissouts par ces nouvelles dispositions. Toutefois, bien que le tiers protecteur recouvre une réalité protectrice (1) et que le rôle de l'Assistance publique est redéfini (2), des conflits apparaissent rapidement.

1. Le tiers protecteur, élément fondamental de la loi

Le but de la loi de 1889 était de protéger le tiers qui avait recueilli l'enfant contre ses parents, en lui offrant désormais une garantie de placement. Légalement, aucune disposition ne permettait au tiers de conserver l'enfant auprès de lui, d'autant que le titulaire de la puissance paternelle pouvait assigner le tiers devant le tribunal pour obtenir restitution de l'enfant et allocation de dommages et intérêts. Or, des cas se présentaient régulièrement à la justice d'enfants, victimes de mauvais traitements ou moralement abandonnés, voués au vol pour se nourrir. Par exemple, un jeune garçon fut inculpé pour vol⁹⁵⁵. Au cours de l'audience, le juge vient à connaître des sévices infligés par sa mère. Cette dernière affirmait ne plus vouloir de son fils chez elle. Le juge se trouvait alors dans une impasse : si l'enfant était remis à sa mère, il finirait dans la rue, si l'enfant était puni, il serait envoyé en maison de correction, ce qui aurait été hors de proportion avec la cause de la faute commise. Une femme se manifesta dans l'assistance du tribunal et se proposa de recueillir l'enfant. Le juge accepta. Si cette histoire connut une fin heureuse, la mère aurait pu reprendre l'enfant à n'importe quel moment puisqu'aucune loi ne permettait de la déchoir de ses droits.

Tout l'apport de la loi de 1889 réside dans ces cas spéciaux. Désormais, les tiers protecteurs ne craignent plus de voir l'enfant recueilli retiré de leur foyer et après trois ans de garde de l'enfant, le tribunal peut les investir d'une tutelle officieuse en évaluant l'intérêt de l'enfant⁹⁵⁶. Or, les tribunaux ne peuvent choisir qu'entre la tutelle de droit commun ou la tutelle de l'Assistance publique. Si un particulier se désigne, il doit assumer les charges de la tutelle officieuse mais rien ne lui permet légalement d'obtenir une tutelle ordinaire suite au jugement en déchéance car les textes sont muets⁹⁵⁷.

L'article 5 de la loi prévoit que la Chambre du Conseil peut prendre des mesures provisoires dans l'intérêt de l'enfant. Un particulier peut également solliciter la garde de l'enfant durant l'instance⁹⁵⁸. Lorsque la déchéance de la puissance paternelle, et partant la suppression du droit de

⁹⁵⁵ *L'Enfant*, 1^{er} mars 1891, n°3.

⁹⁵⁶ Formée par voie de la requête adressée à la Chambre du Conseil, elle doit être signée par le demandeur. Le procureur doit prévenir les parents connus du mineur et l'Assistance publique, puis l'affaire est portée devant le tribunal du domicile du gardien. En cas de décès, l'enfant retombe sous tutelle de l'Assistance, CHARMONT (J.), « La loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés et son application », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1891, p. 523.

⁹⁵⁷ Selon DRUCKER, si c'est de la défiance, alors « cette défiance jure singulièrement avec l'esprit général de la loi et les dispositions des articles 17, 19 et 20 » de la loi. Et « Si ce n'est défiance, c'est oubli. C'est plus vraisemblable. En tous cas l'oubli est fâcheux, au plus tôt il faut le réparer au profit des enfants que l'on a voulu protéger », Congrès international de la protection de l'enfance, Bordeaux, 1895, *op.cit.*, p. 393.

⁹⁵⁸ Loi du 24 juillet 1889, art. 13 : « Pendant l'instance en déchéance, toute personne peut s'adresser au tribunal par voie de requête, afin d'obtenir que l'enfant lui soit confié. Elle doit déclarer qu'elle se soumet aux obligations prévues par le paragraphe 2 de l'article 364

garde de l'enfant, a été prononcée, l'enfant est placé dans un établissement protecteur ou au sein du foyer d'un particulier qui s'est porté volontaire pour recueillir l'enfant. Le rôle des sociétés de charité privée, relais indispensables de l'État, ne doit pas être négligé. En effet, les sociétés privées étaient les seules à s'occuper des enfants délaissés. Or, aucune règle générale et obligatoire n'existait pour justifier le retrait du droit de garde au parent malveillant. Si, lors du prononcé du jugement, aucune charité privée ne pouvait ou ne voulait recueillir l'enfant, il devait retourner chez ses parents, en proie à de nouvelles réprimandes. La loi se devait d'apporter à la charité – privée comme publique – des pouvoirs suffisants à la protection de l'enfant pour inciter à sa prise en charge.

Le projet de loi vise ainsi à pallier ces graves inconvénients mais le consensus fut difficile à établir. Ce n'est pas tant le principe de la charité privée qui est remis en question⁹⁵⁹ que les modalités de placement de l'enfant qui font débat. BÉRENGER s'était ainsi élevé contre le rôle donné au préfet dans le placement des enfants issu du projet déposé par ROUSSEL⁹⁶⁰. Craignant un favoritisme ambiant de certaines maisons, pour motifs religieux ou politique, il dénonçait le risque d'une « *domination étroite qui n'est que l'organisation de l'arbitraire et la substitution d'un véritable pouvoir discrétionnaire à la liberté actuelle*⁹⁶¹ » exercée par l'autorité publique. Il réfutait ainsi un pouvoir de direction sur les associations, préférant un pouvoir de surveillance, qui se manifesterait davantage par une saisine du juge indépendant par le préfet en cas d'abus, seule garantie d'une décision objective fondée sur le danger que court l'enfant⁹⁶². Dès 1883, la « *conception socialiste de l'État, maître de tout, en se saisissant de tout et distribuant la charité comme on voudrait qu'il pût régler la richesse et le travail*⁹⁶³ » alertait les partisans de l'indépendance des associations⁹⁶⁴.

Le contre-projet de BÉRENGER suscita cependant de vives controverses. Aussi, le rapporteur de la loi, dans la séance du 4 juillet 1883, invoquait-il naturellement les législations étrangères à

du Code civil, au titre de la tutelle officieuse. Si le tribunal, après avoir recueilli tous les renseignements et pris, s'il y a lieu, l'avis du Conseil de famille, accueille la demande, les dispositions des articles 365 et 370 du même code sont applicables. En cas de décès du tuteur officieux avant la majorité du pupille, le tribunal est appelé à statuer de nouveau, conformément aux articles 11 et 12 de la présente loi. Lorsque l'enfant aura été placé par les administrations hospitalières ou par le directeur de l'Assistance publique de Paris chez un particulier, ce dernier peut, après trois ans, s'adresser au tribunal et demander que l'enfant lui soit confié dans les conditions prévues aux dispositions qui précèdent ».

⁹⁵⁹ Ainsi le sénateur GAVARDIE se prononcera en faveur de la charité privée, plus apte à remplir le rôle social que lui incombe sa raison d'être : c'est le cœur – et non des ambitions de promotion comme cela serait le cas pour le fonctionnaire – qui parle. L'intérêt de l'enfant sera donc assuré au mieux.

⁹⁶⁰ ROUSSEL attaqua le projet de Bérenger en précisant que le recours judiciaire qu'il préconisait ne ferait que ralentir le processus de protection de l'enfant.

⁹⁶¹ J.O., Débats parlementaires, Sénat, séance du 4 juillet 1883, p.810.

⁹⁶² Pour BÉRENGER, une décision administrative conduirait à un certain « lobbying » de la part du préfet.

⁹⁶³ ANTOMARCHI (V.), *Politique et famille...*, op.cit., p.52.

⁹⁶⁴ J.O., Débats parlementaires, Sénat, séance du 23 mai 1883, p. 529-542, spécialement p.533. Notons que l'opposition du député n'est pas dépourvue de son propre intérêt puisqu'il est, depuis 1877, le président de la Société de patronage puis de la Société générale des Prisons ainsi que vice-président du Conseil supérieur de l'Assistance publique.

l'appui de sa théorie⁹⁶⁵. L'État apparaît comme le seul garant possible de la sûreté de l'enfant. Dès lors, du moment où la déchéance est prononcée et que le jugement a fait de l'enfant un orphelin à l'état d'abandon, *ipso facto*, l'Assistance publique en devient tutrice à titre définitif ou à titre provisoire selon les cas qui se présentent à elle⁹⁶⁶. La loi a donc pallié les inconvénients de l'article 335 du Code pénal et de la loi de 1874 sur les professions ambulantes en élargissant les cadres de l'action protectrice. L'enfant ne restera jamais plus sans tutelle et il n'est nul besoin d'une autorisation judiciaire pour protéger l'enfant.

La grande inquiétude des théoriciens et des praticiens de l'enfance était que les parents usent à loisir de la loi de 1889 pour faire élever aux frais de l'État leur enfant en les confiant à l'Assistance publique pour s'en débarrasser. En outre, pour des raisons budgétaires évidentes, l'État ne peut se permettre de placer d'office des enfants dont la puissance paternelle a été retirée aux parents à l'Assistance publique, qui doit être une institution de dernier recours. En témoignent les nombreux motifs des arrêts relatifs à la déchéance de la puissance paternelle : l'Assistance ne doit pas être le premier et dernier protecteur de l'enfant. Si l'État accepte de jouer le rôle d'un « père-providence »⁹⁶⁷, c'est aux particuliers de s'organiser pour recueillir un enfant dont les parents ne peuvent désormais plus assurer la garde. Une vigilance extrême fut alors demandée aux autorités en charge d'accepter les placements. Il ne fallait pas que la loi nouvelle conduise à une réapparition indirecte de la technique des tours ; raison pour laquelle l'obligation alimentaire des parents subsiste.

Par conséquent, en cas de refus ou d'impossibilité de trouver un tuteur, l'enfant est confié à l'Assistance – ce qui sera presque toujours le cas. L'administration décidera ainsi de le confier à des particuliers, moyennant salaire pour l'éducation de l'enfant, ou bien à une association charitable qui ne réclamera aucune rémunération. Dans tous les cas, l'Assistance reste le tuteur de l'enfant⁹⁶⁸.

⁹⁶⁵ Il interpelle : « *quel est parmi les pays qui ont déjà légiféré sur cette délicate matière, le pays où le législateur ait abandonné sans garanties préalables, sans autorisation donnée par le pouvoir public, la délégation à un établissement charitable de l'exercice des droits de la famille ?* », Débats parlementaires, Sénat, séance du 4 juillet 1883, p.811.

⁹⁶⁶ L'Assistance publique est tutrice à titre définitif si le jugement lui a conféré la tutelle ; elle l'est aussi si la juridiction compétente n'est pas saisie par le ministère public ou si cette dernière ne se prononce pas ; elle l'est à titre provisoire, pendant la durée de l'intervalle entre la prononciation de la déchéance de la juridiction civile ; elle cesse de l'être si cette juridiction a organisé la tutelle dans d'autres conditions.

⁹⁶⁷ Par l'expression « *père-providence* » nous entendons désigner l'État tel qu'il se conçoit sous la III^e République, c'est-à-dire comme le sauveur suprême de l'enfant.

⁹⁶⁸ Théoriquement, lorsque l'enfant est placé en ayant ses parents en vie, le décès de ces derniers n'entraîne aucun transfert de droits puisque l'Assistance est maintenue dans la tutelle.

Celle qui ne devait être qu'une instance de transition pour le placement de l'enfant - l'Assistance publique – se retrouve en réalité submergée par un flot d'enfants malheureux dont on ne veut pas⁹⁶⁹.

2. Le rôle de l'Assistance publique redéfini

En 1888, le Conseil supérieur de l'Assistance publique est créé⁹⁷⁰. Dans l'esprit des préparateurs de la loi de 1889, l'Assistance publique devait être une solution de dernier recours pour suppléer aux manquements moraux des parents indignes, à la défaillance des parents indigents désirant placer leur enfant, au manque d'intérêt des sociétés de charité privées, à l'absence de particulier acceptant la tutelle officieuse. La tutelle individuelle est en effet préférée à la tutelle collective, car elle permet une meilleure efficacité dans l'éducation de l'enfant par l'individualisation de son être. La tutelle de droit commun est ainsi préférée à la tutelle administrative. Une des critiques principales de la loi du 24 juillet 1889 était relative à la méfiance envers les sociétés charitables. Or, une société charitable, comme le souligne la doctrine à diverses reprises, présente davantage de garanties qu'un particulier qui aurait recueilli l'enfant.

Cette opinion est partagée par une doctrine majoritaire car si l'Assistance assure la sécurité matérielle à l'enfant, l'affection qu'il mérite ne pourra lui être apportée⁹⁷¹. La nécessité du placement familial n'est plus à prouver, comme en témoigne l'avocat Henri ROLLET⁹⁷² au premier *Congrès international d'Assistance* en 1889⁹⁷³. Le tuteur sera ainsi nommé par le tribunal qui prononce la déchéance de la puissance paternelle, mais le désigné n'a pas l'obligation d'accepter la tutelle. La loi de 1889 est destinée à impulser l'accueil de ces enfants par la charité privée, l'Assistance publique doit rester une institution de dernier recours afin de ne pas encourager les parents à se décharger de leurs enfants pour les récupérer une fois formés, éduqués et en âge de travailler.

⁹⁶⁹ Allocution de MARIN, Congrès de protection de l'enfance, Bordeaux, 1895, p. 373.

⁹⁷⁰ RENARD (D.), « Assistance publique et bienfaisance privée, 1885-1914 », *Politiques et management public*, 1987, Vol. 5, n°2, p.109. ; ROLLET-ECHALIER (C.), *La politique à l'égard de la petite enfance...*, *op.cit.*, p. 291 et s.

⁹⁷¹ DRUCKER, *op.cit.*, p.238.

⁹⁷² Henri ROLLET, avocat dès 1882, est nommé juge au TEA de Paris en 1914. Il est l'un des plus grands promoteurs de la protection de l'enfance en France. Il sera nommé en 1932 Président de l'Association internationale pour la protection de l'enfance et participera à la Commission consultative de la protection de l'enfance de la Société des Nations, JOUBREL (H.), « Henri Rollet, le bon juge », *Les cahiers de l'enfance*, n°26, 1956, p.47 ; BERTRAND (P.), *Monsieur Rollet, le dernier des philanthropes : sa vie, son œuvre*, Publications du CTNERHI, Vanves, 1986 ; du même auteur, « Henri Rollet (1860-1934), in *Archives aquitaines de recherche sociale*, Autour du centenaire de la loi du 24 juillet 1889, Actes du colloque national, textes réunis par Jean-Marie RENOUEAU, n° spécial 1989-1990, p.55-64 ; LEMAIRE (E.), « Henri Rollet (1860-1934) et le patronage de l'enfance », *Bulletin de la Société historique et archéologique du XV^e arrondissement*, 1996, n° 7, p. 34-38.

⁹⁷³ Rapport présenté par M. ROLLET, « Des modes de placements des enfants qui sont à la charge des administrations publiques et des moyens pris ou à prendre pour assurer leur mise en valeur physique, intellectuelle et morale », p.155 et s. Précisons que ce Congrès est précédé de quatre congrès internationaux de Bienfaisance privée et se tient quelques jours seulement après la promulgation de la loi.

Or, en 1894, CAMBON⁹⁷⁴ comptait seulement trois associations fondées à présenter une requête pour obtenir le transfert des droits de la puissance paternelle lorsqu'elles ont recueilli l'enfant : une à Bordeaux, une à Dijon et enfin *l'Union pour le sauvetage de l'enfance* à Paris, déclarée d'utilité publique par un décret du 28 février 1891. En 1903, BRUEYRE en dénombre sept⁹⁷⁵. Alors que le but de la loi est de favoriser le particulier et la charité privée, qui détiennent désormais un titre légal opposable aux parents, dans la majorité des cas, il n'y a ni particulier, ni association charitable pour prendre soin de l'enfant, condamné à être un pupille de l'Assistance publique. Ainsi, l'Assistance doit suppléer au manque d'intérêt des sociétés de charité privée pour la jeunesse déviante et suppléer aux parents malveillants, indignes ou négligents.

Sans doute aucun, la loi nouvelle a pour mérite de remettre en cause le droit de puissance paternelle sur les enfants reconnus qui courent un danger imminent ou qui ont vécu un danger au sein du foyer familial. Or, si le titre I autorise le juge à retirer les droits de la puissance paternelle en raison d'une faute des parents, le titre II admet également l'atteinte à la structure familiale et à ses droits dans l'intérêt de l'enfant par une collaboration étroite avec les parents lorsqu'ils se manifestent. Ce dernier titre traite ainsi du placement de l'enfant avec ou sans intervention des parents. Il peut paraître surprenant d'introduire de telles dispositions dans une loi ayant pour but essentiel de consacrer la déchéance de la puissance paternelle ; d'autant que les tribunaux ont toujours admis que les parents ne pouvaient se démettre volontairement de leurs droits.

Par conséquent, le rôle de l'Assistance publique est redéfini à un double égard, conséquence logique d'un paternalisme juridique fort consacré par les deux titres distincts de la loi du 24 juillet 1889. D'une part, elle est l'institution recueillant l'enfant dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle. D'autre part, elle est celle qui reçoit les enfants dont les parents ont négocié le placement ou dont les parents ne se sont pas manifestés une fois l'enfant recueilli. À côté de l'abandon forcé de l'enfant par un retrait total des droits des parents, se trouve ainsi un abandon légal, temporaire par principe, destiné à lutter contre la pratique des contrats de dessaisissements, que les parents concluaient avec les associations de charité privée, en consacrant une cession conventionnelle des droits de la puissance paternelle⁹⁷⁶.

⁹⁷⁴ *Op.cit.*, *Cent ans de lutte sociale...*, *op.cit.*, p.91.

⁹⁷⁵ Il s'agit de l'UFSE, Société lyonnaise pour sauvetage de l'enfance, Œuvre des enfants abandonnés ou délaissés de la Gironde (OREAG), Colonie agricole de Sainte-Foy en Dordogne, Orphelinat israélite des personnes libérées et Société de protection pour l'enfant moralement abandonnée de Toulouse, BRUEYRE (L.), « Du rôle de l'assistance publique... », *La Revue philanthropique*, 1902-1903, p. 407. Sur le fonctionnement de l'O.R.E.A.G., cf. GUILLAUME (P.), *Un siècle d'histoire de l'enfance inadaptée : l'O.R.E.A.G. 1889-1989*, Expansion Scientifique française, Paris, 1989.

⁹⁷⁶ Allocution de MARIN, Congrès Bordeaux 1895, *op.cit.*, p. 373.

L'article 17 de la loi permet en effet aux parents de se dessaisir de leurs droits en toute légalité en confiant l'éducation de leur enfant à l'Assistance publique. Cette disposition avait entraîné bien des débats au sein des parlementaires, dont une grande partie craignait non seulement que les parents ne s'en servent pour faire éduquer leurs enfants aux frais de l'État et de les reprendre lorsqu'ils constitueraient une force de travail mais aussi un accroissement sensible du nombre d'abandons.

Un autre courant plaidait en revanche pour la consécration légale de ces contrats de dessaisissements. Légaliser ce système protégerait non seulement les tiers recueillant l'enfant mais aussi les enfants d'un abandon définitif⁹⁷⁷. Le partage temporaire des droits de la puissance paternelle entre le parent indigne et l'Assistance publique éviterait ainsi lenteur et frais de procédure judiciaire, assurant à l'enfant une protection plus rapide et efficace. L'argument avait été rejeté par le Conseil d'État⁹⁷⁸, qui opposait à la fois le principe d'ordre public de la puissance paternelle et la crainte d'une augmentation du nombre d'abandons d'enfants⁹⁷⁹. Il y préféra le principe du dessaisissement judiciaire, qui correspondait *in fine* à une cession conventionnelle et volontaire des droits de la puissance paternelle pour les enfants âgés de moins de 16 ans. Dans les faits, les conséquences pratiques pour l'enfant étaient identiques.

En revanche, la délégation conventionnelle comportait des avantages non négligeables. S'il est évident que le législateur n'a pas exclu totalement la notion de contrat privé contrairement à ce qu'il laissait entendre⁹⁸⁰, le juge devenait le garant de l'intérêt de l'enfant en opérant un contrôle sur la volonté des parties, agissant conjointement. Il s'agissait ainsi d'une homologation judiciaire d'un contrat conclu entre les « *administrations d'assistance publique, des associations de bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet, des particuliers jouissant de leurs droits civils* », opérant un contrôle sur l'intérêt de l'enfant. Dès lors, plus que d'une véritable cession, il s'agirait davantage d'une délégation de l'exercice des droits de la puissance paternelle. Aussi, le texte respecterait parfaitement l'impossibilité de céder un droit d'ordre public.

⁹⁷⁷ À l'appui des pratiques étrangères, ce courant dénonce l'activité des bureaux d'abandons qui conduisait à des conséquences bien plus graves qu'en aurait produit la technique des contrats proposée, Radenac (V.), *op.cit.*, p. 37.

⁹⁷⁸ Par mimétisme des systèmes anglo-saxons, une disposition prévoyant les contrats de dessaisissement devant les juges de paix était insérée dans le projet de loi mais les objections de COURCELLE-SENEUIL l'ont à nouveau emporté : le dessaisissement de la puissance paternelle ne peut être dans le commerce, l'homologation du juge est nécessaire.

⁹⁷⁹ VINGTAIN (M.), *op.cit.*, p.160 ; RADENAC (V.), *op.cit.*, p.32.

⁹⁸⁰ Le choix des mots est ici important. Plus que d'une véritable cession, il s'agirait davantage d'une délégation de l'exercice des droits de la puissance paternelle, la loi du 24 juillet 1889 respectant alors parfaitement l'impossibilité de céder un droit d'ordre public. En revanche, s'il s'agit bien d'une cession négociée des droits, le juge procéderait davantage à un démembrement de la puissance paternelle, ce qui confirmerait, a fortiori, la possibilité de contrôle judiciaire de la puissance paternelle en dehors de la loi de 1889.

Or, force est de constater un démembrement de la puissance paternelle entre la titularité du droit – qui revient à l'Assistance publique – et l'exercice du droit – confié à l'établissement ou au particulier gardien de l'enfant. De fait, les parents pouvaient récupérer l'enfant s'ils le souhaitaient en vertu de l'article 21 de la loi en saisissant le juge qui leur accorde généralement ce droit, autant que l'intérêt de l'enfant est respecté. L'administration ne peut que se conformer à la décision judiciaire. Cette possibilité de reprise est justifiée par les motivations premières du législateur : la possibilité de cession avait été prévue surtout pour les parents qui, contraints par la misère ou la maladie, ne pouvaient plus faire face à l'éducation de l'enfant. Toutefois, cette restitution était subordonnée non seulement au remboursement des frais engagés pour l'enfant dont le montant était fixé par le juge, mais aussi à l'intérêt de l'enfant. Si le juge estime que l'intérêt de l'enfant réside dans le *statu quo*⁹⁸¹, il n'est pas tenu de restituer l'enfant⁹⁸². Par conséquent, la restitution est accordée lorsque les parents témoignent d'une réelle amélioration dans leurs conditions de vie, quelle que soit la raison première du placement⁹⁸³.

Néanmoins, l'article 17 a fait l'objet de contournement par les acteurs de la vie judiciaire, notamment par le ministère public, qui conduit à des conséquences juridiques contestables dans l'intérêt de l'enfant. En effet, très souvent le ministère public privilégie l'application de l'article 17 pour éviter des poursuites en déchéance de puissance paternelle sur le fondement de l'article 2⁹⁸⁴. Les parents étaient ainsi invités à se dessaisir volontairement de leurs droits pour éviter un jugement déshonorant pour eux et pour permettre une prise en charge de l'enfant plus rapide. Face à la menace d'une déchéance entière et absolue, les parents ne pouvaient qu'acquiescer à la demande du ministère public. Les juges rendaient ainsi un jugement de délégation des droits de la puissance paternelle soit à l'association charitable, soit à l'Assistance publique. Ce système est observé notamment à Lyon par BERTHÉLÉMY où « *toutes les fois que le Parquet, après avoir interrogé les parents, constate qu'ils veulent bien consentir à la cession de leur puissance paternelle, on ne poursuit pas la demande en déchéance* »⁹⁸⁵. Toutefois « *L'Assistance publique s'est montrée quelque peu rebelle à cette pratique* »⁹⁸⁶.

⁹⁸¹ JABLONKA (I.), « De l'abandon à la reconquête. La résistance des familles d'origine populaire à l'égard de l'Assistance publique de la Seine (1870-1930), *RHEI*, n°7, 2007, p.229-255.

⁹⁸² PLANIOL (M.), « Les lois ignorées, aperçu de quelques nouveautés législatives mal connues », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1891, p.157-161.

⁹⁸³ Voir par exemple, une étude menée sur les pupilles de l'Assistance qui fait état trois cas de restitution entre 1871 et 1914, Le BOULANGER (I.), *Pupilles de l'Assistance, destins croisés de pupilles de l'Assistance publique des Côtes-du-Nord (1871-1914)*, P.U.R., Rennes, 2013, p. 44.

⁹⁸⁴ CAMBON (E.), *op.cit.*, p. 181-183.

⁹⁸⁵ *Bull. S.G.P.*, séance du 18 mars 1891, p. 329.

⁹⁸⁶ *Ibid.*

En conséquence, ce procédé avait entraîné une opposition doctrinale⁹⁸⁷. S'il était reconnu que cette disposition était la plus proche des projets initiaux, il n'en restait pas moins que le système représentait un danger dénoncé par une partie de la doctrine conservatrice. Elle refuse de reconnaître ce procédé car non seulement elle constitue un moyen de contourner le but initial de la loi, mais elle provoque surtout une prise en charge de l'enfant par la société et l'implication croissante de l'État dans les rapports familiaux.

En effet, elle dénonce l'attitude des magistrats qui estiment que la cession était « *un moyen très simple pour éviter de prononcer la déchéance*⁹⁸⁸ ». Ces derniers estimaient qu'une cession valait mieux qu'un jugement en déchéance car elle permettait non seulement de confier plus rapidement l'enfant à un tiers protecteur mais elle permettait aussi de sauvegarder l'honneur des parents et d'éviter une charge financière à l'Assistance publique.

Or, ainsi que le remarque CAMBON en provoquant une cession forcée des droits, les juges procèdent à une fausse interprétation de la loi⁹⁸⁹. TAUDIÈRE s'insurge : « *C'est non seulement consacrer cette idée funeste que la puissance paternelle est aliénable, c'est tourner, on pourrait même dire violer, la loi*⁹⁹⁰ ». La cession forcée représente un danger car la famille du mineur, avertie à temps, aurait pu recueillir l'enfant plutôt que de le voir confier à l'Assistance. Pire encore, les juristes mettent en évidence les dangers encourus par l'enfant lorsque le couple est désuni. Admettons un père divorcé qui obtient la garde de son enfant et qui décide de céder ses droits pour éviter un jugement en déchéance. La mère n'est pas tenue d'être appelée par le Parquet et elle ne pourra s'opposer à la cession qui a lieu⁹⁹¹. CAMBON explique ainsi que 80% des jugements confiant des enfants au *Sauvetage de l'enfance du Rhône* résulte de cession volontaire ou forcée⁹⁹². TAUDIÈRE regrette ainsi « *de voir la magistrature favoriser la cession à l'encontre de la déchéance et par là élargir encore la brèche faite au principe de la puissance paternelle*⁹⁹³ ». Ainsi, les conséquences pratiques aboutissent à consacrer une nouvelle sorte d'abandon légal, dont BRUEYRE n'hésitait pas à affirmer le caractère⁹⁹⁴. Selon ce dernier, en évitant la cession, les jugements en déchéance de puissance paternelle seraient plus nombreux. Les praticiens du droit s'érigent ainsi en législateur en contournant délibérément l'esprit de la loi, malgré les bonnes intentions qui les anime.

⁹⁸⁷ Voir DEHAUSSY (J.), *L'Assistance publique à l'enfance. Les enfants abandonnés*, Sirey, Paris, 1951, p. 4.

⁹⁸⁸ CAMBON (E.), *op.cit.*, p.181.

⁹⁸⁹ *Ibid.* p. 183-184.

⁹⁹⁰ TAUDIÈRE (H.), *Traité de la puissance paternelle*, *op.cit.*, p. 369.

⁹⁹¹ *Ibid.*, p. 186.

⁹⁹² CAMBON (E.), *op.cit.*, p. 186, note 1.

⁹⁹³ TAUDIÈRE (H.), *Traité de la puissance paternelle...*, *op.cit.*, p.369.

⁹⁹⁴ *JGP*, Séance du 18 mars 1891, p. 345 : «

La possibilité de placement avec l'intervention des parents est complétée par le placement sans l'intervention des parents de l'article 19. Il permet à l'Assistance publique, aux associations de bienfaisance ou aux particuliers, de recueillir un mineur de 16 ans sans l'intervention de ses parents ou tuteurs. Un système qui ne manque pas à nouveau de susciter l'inquiétude d'une certaine partie de la doctrine, accusant le « *socialisme envahissant*⁹⁹⁵ » de pousser les parents à se débarrasser facilement de leurs enfants, devenant tantôt objet de droit des parents, tantôt objet de droit de l'État⁹⁹⁶. Céder la puissance paternelle « *au premier venu*⁹⁹⁷ » reviendrait ainsi à anéantir la valeur même de la puissance paternelle.

Pourtant, le législateur avait fait preuve de prudence et de prévoyance en adoptant cette mesure pour dissuader les parents mal intentionnés qui désireraient réclamer l'enfant en âge de fournir un travail. En cas de placement, le tiers qui recueille l'enfant doit en faire la déclaration au maire de la commune ou au commissaire de police dans les trois jours qui suivent le placement, sous peine d'amende. La déclaration est ensuite transmise au préfet puis notifiée aux parents ou tuteurs identifiés dans les 15 jours, lesquels disposent d'un délai de trois mois pour réclamer l'enfant. En l'absence de manifestation, celui qui a recueilli l'enfant peut adresser une requête au tribunal de son domicile pour obtenir que « *dans l'intérêt de l'enfant l'exercice de tout ou partie des droits de la puissance paternelle lui soit confié* ». Dès lors, l'enfant tombe de plein droit sous la protection de l'État, le tribunal reste souverain de sa décision dans l'examen de l'intérêt de l'enfant. Rappelons que le préfet peut toujours demander au tribunal de destituer le particulier ou l'association des droits sur l'enfant si son intérêt l'exige pour le confier à l'Assistance publique. Il y a donc une volonté de suivi de l'enfant. Il faudra toutefois attendre la loi de 1904 pour que l'Assistance publique, et non plus le tribunal, puisse légalement décider de l'opportunité de la remise de l'enfant⁹⁹⁸.

⁹⁹⁵ « *Le fait même de la procréation impose aux parents des obligations et des charges : ils doivent s'y soumettre. Mais, dira-t-on, la pauvreté, la misère si grande de nos jours, mettent certains parents dans l'impossibilité absolue d'élever leurs enfants. Venez-leur en aide, par tous les moyens dont la charité privée a le secret. Si, malgré tout, les parents élèvent mal leurs enfants, enlevez-les-leur, rien de mieux, mais ne leur permettez jamais de se débarrasser de leurs enfants, avec autant de facilité, en les confiant à l'État. Nous ne voulons voir dans cette mesure et sous ce couvert de philanthropie qu'une tentative de plus du socialisme envahissant* », CAMBON (E.), *op.cit.*, p.178-179.

⁹⁹⁶ Allocution de MARIN, *Congrès international de la protection de l'enfance*, Bordeaux, 1895, *op.cit.*, p. 369-380.

⁹⁹⁷ *Ibid.* L'auteur complète : « *Certes, nous désirons que les enfants menacés dans leur moralité par les vices de leurs parents leur soient enlevés ; nous voulons bien que les enfants martyrisés, ou tout au moins maltraités, par des pères et mères indignes, soient remis à des associations de bienfaisance, mais nous ne pouvons concevoir qu'un père abandonne aussi facilement un enfant qu'il considère comme une charge. Nous acceptons d'autant moins cette solution que la loi semble ériger la cession en institution d'État, quand elle permet à l'assistance publique de recueillir les enfants ainsi cédés. Il y a, dans les idées de notre époque, une curieuse évolution et le temps ne semble pas être éloigné où l'on dira, comme dans l'ancienne Grèce : les enfants sont à l'État avant d'être à leurs parents* ».

⁹⁹⁸ Les tribunaux civils témoigneront néanmoins d'une grande résistance à cette possibilité. Ainsi, la Cour de Paris, par un arrêt du 8 juillet 1909, décide que l'Administration n'est pas fondée à refuser la restitution de l'enfant, D. 1908.2.351. Dans un arrêt du 10 janvier 1912, la Cour de cassation jugera que la restitution de l'enfant ne peut être ordonnée par le seul motif que les parents ne sont pas déchus de la puissance paternelle à la condition que les juges constatent en fait que l'intérêt de l'enfant s'oppose au maintien de la tutelle administrative de l'Assistance, D.1912.1.153.

Si les dispositions relatives à la restitution de l'enfant semblent se rapprocher de celles du titre I en cas de déchéance de puissance paternelle, elles s'en distinguent cependant. En effet, si dans le cadre de l'action en restitution à la suite d'une déchéance un délai de trois ans après le prononcé de celle-ci est nécessaire pour introduire l'action, les conditions du titre II sont beaucoup moins strictes. En outre, les dispositions du titre II ne s'appliquent pas à l'ensemble de la fratrie mais seulement à l'enfant qui a été placé⁹⁹⁹. Les parents conservent donc leurs droits sur les enfants qui n'ont pas été placés. En revanche, dans tous les cas, la puissance paternelle est transférée à l'Assistance publique, ce n'est que l'exercice du droit qui est confié à celui qui a recueilli l'enfant. Aux critiques émises sur l'atteinte au principe d'ordre public qu'est la puissance paternelle, un auteur répond : « *On n'a pas voulu que les droits du père pussent être absolument transférés à une autre personne, et, pour empêcher cette sorte d'aliénation, on a réservé le droit supérieur de l'État ; la protection de l'enfant est assurée par ce seul fait qu'il est confié à quelqu'un qui en est digne, et d'autre part, on sauve les apparences en déléguant l'autorité paternelle à l'État*¹⁰⁰⁰ ».

Le législateur entendait ainsi faire de l'Assistance publique un médiateur dans l'intérêt de l'enfant. Cependant, ce rôle n'existe qu'en amont puisque dès lors qu'une procédure de placement est enclenchée, l'enfant est placé dans un lieu éloigné du domicile de ses parents qui ne peuvent et ne doivent plus avoir de lien avec lui¹⁰⁰¹. Si les parents parviennent à avoir connaissance de ce lieu, même s'il s'agit de parents contraints à placer les enfants par leur indigence ou leur maladie, les enfants sont déplacés de famille ou d'institution. La collaboration entre l'Assistance et les parents n'est donc pas menée à terme : elle existe en ce qu'elle permet de conclure à une prise en charge de l'enfant, elle cesse lorsque l'Assistance prend le relais de tuteur légal de l'enfant.

Le paternalisme juridique se manifeste ainsi par une politique hygiéniste systématique dont le but n'est pas d'aider les parents mais de préparer un bon citoyen. Des études récentes démontrent ainsi que le déplacement systématique des enfants et les difficultés d'adaptation à la société de l'enfant s'explique par l'absence de connaissances de psychologie infantile¹⁰⁰². En effet, les contemporains sont persuadés que la rupture définitive des liens avec la famille d'origine, quelle

⁹⁹⁹ Dans le cadre de l'application de cet article, contrairement à la déchéance prononcée en vertu de l'article 335 du Code pénal, tous les droits inhérents à la puissance paternelle sont abolis, et pas seulement ceux du titre IX du Code civil.

¹⁰⁰⁰ RADENAC (V.), *op.cit.*, p.50.

¹⁰⁰¹ Si une circulaire du 8 février 1823 prévoyait que les parents ne pouvaient être informés que de l'existence ou du décès de l'enfant afin de prévenir les expositions et les abandons d'enfants, le règlement-modèle de 1862, en son article 33, en rappellera le principe tout en le nuancant. L'article 125 prévoit en effet la possibilité de donner des nouvelles aux parents qui le souhaitent en précisant leur état de santé. Toutefois, la nécessité de la règle du secret du placement lorsque les parents abandonnent volontairement leurs enfants sera rappelée lors d'un projet de loi de 1892 dans le rapport de BRUËYRE au Conseil supérieur de l'assistance publique, BATAULT (Ch.), *op.cit.*, p. 65.

¹⁰⁰² Le BOULANGER (I.), *Pupilles de l'Assistance...*, *op.cit.*, p. 39.

que soit l'origine du placement, est indispensable au bon développement de l'enfant. Il faut régénérer l'enfant dans un environnement sain. L'Assistance publique voit de fait son rôle redéfini, en recevant des enfants de tous milieux, qu'il s'agisse d'un abandon forcé ou d'un abandon volontaire de la part des parents. La loi du 27 juin 1904¹⁰⁰³ consacrera ainsi sa fonction régulatrice en faisant de l'Assistance publique, et non plus du tribunal, l'arbitre décidant de l'opportunité de la remise de l'enfant à ses parents ou tuteurs¹⁰⁰⁴. En retirant la compétence au juge, le but du législateur est « *de faire comprendre aux parents que l'abandon n'est pas un moyen déguisé d'obtenir pour leur enfant un placement temporaire et gratuit, mais un acte grave qui rompt complètement les liens de la famille* ¹⁰⁰⁵ ». Toutefois, des décisions s'opposent à cette interprétation : l'administration n'a pas le droit de refuser la restitution de l'enfant aux parents¹⁰⁰⁶.

La place primordiale de la puissance paternelle dans la société française laisse entrevoir cependant des ambiguïtés dans le rôle qu'elle doit jouer à la fois dans la société et pour l'enfant. La difficile recherche d'un équilibre protecteur de l'enfant et la volonté de collaboration entre les différents acteurs de la protection malmenée ont pour conséquence première d'organiser la protection de l'enfant en fonction de la gravité de la faute des parents.

§2 L'organisation de la protection de l'enfant fondée sur la gravité de la faute des parents

À partir de 1889, l'organisation de la protection de l'enfant est fondée sur la gravité de la faute des parents. Cette apparente tautologie révèle cependant la difficile application de la loi. En effet, aux termes de la loi, un crime ou un délit est nécessaire pour que soit enclenchée la procédure de déchéance de puissance paternelle de plein droit. En revanche, la déchéance facultative illustre parfaitement le caractère moral de la faute qui apparaît supérieur à la faute matérielle. En outre, la déchéance étant considérée comme une sanction grave, l'application de la loi est souvent écartée par les juges. L'indivisibilité de la qualité de père fait ainsi barrage à la protection de l'enfant, qui dépend de la gravité de la faute morale des parents. Par conséquent, la loi du 24 juillet 1889 apparaît comme une législation-obstacle (A). En effet, si la loi entend s'appuyer sur l'intérêt de l'enfant pour justifier la privation totale d'un droit d'ordre public, en réalité cet intérêt est bafoué par la contrainte du cadre légal qui ne permet plus de déplacer librement le curseur de la protection en fonction des faits (B).

¹⁰⁰³ J.O., Lois et débats, 30 juin 1904, p. 3878 ; Cf. BONNEAU (E.), *Le nouveau régime des enfants assistés en France : étude de la loi du 27 juin 1904*, Thèse Droit Bordeaux, Imprimerie Y. Cadoret, Bordeaux, 1907.

¹⁰⁰⁴ ALCINDOR (E.), *Les enfants assistés*, Émile Paul Éditeur, Paris, 1912, p.202-211.

¹⁰⁰⁵ Étude des rapports de l'Assistance publique de la Seine, *op.cit.*

¹⁰⁰⁶ Paris, 8 juillet 1909, D.1908.2.351.

A. Une législation-obstacle dénoncée par les juristes : la confusion entre intérêt de l'enfant et faute des parents

En faisant de la puissance paternelle la manifestation de la qualité de père de famille républicaine, le législateur a enfermé les acteurs de la protection dans un carcan juridique qui semble inextricable. Les juges estiment en effet que le législateur a entendu abroger tout le système antérieur par une refonte des dispositions au sein de la loi alors qu'une partie de la doctrine lutte activement contre cette interprétation restrictive. En effet, en interprétant la loi nouvelle comme la consécration de l'indissolubilité de la puissance paternelle, les magistrats en restreignent considérablement l'application. En conséquence, la loi apparaît davantage comme une moralisation légale des classes déviantes que comme une protection de l'enfant. Parfaite dans les cas extrêmes, elle est inefficace dans les cas intermédiaires, ce qui lui vaut le qualificatif de loi manquée. Si elle opère sans aucun doute une « *révolution radicale* ¹⁰⁰⁷ », la loi du 24 juillet 1889 est, tant par les praticiens que les théoriciens du droit, dénoncée tantôt comme une législation-obstacle à la protection de l'enfant, tantôt comme une législation destructrice de la famille. Le jugement est sévère mais s'explique par un retour à la méthode de l'exégèse de la part des juges, lesquels réfutent, dans un premier temps, le maintien du contrôle de la puissance paternelle en dehors de la loi du 24 juillet 1889 (1). Or, en refusant d'appliquer la loi précitée à un grand nombre de situations relevant du domaine de la loi, le respect inconditionnel de la puissance paternelle entraîne de sérieuses contestations doctrinales (2).

1. Le retour à la méthode de l'exégèse des juges : l'indivisibilité de la puissance paternelle

Au lendemain de la loi de 1889, les juristes, qu'ils soient praticiens ou théoriciens, s'interrogent sur le maintien de la théorie prétorienne du contrôle de la puissance paternelle. La jurisprudence semble pourtant fixée dès les premières applications. En effet, les juges, certains que la loi nouvelle marque une prise de position intangible du législateur, en déduisent l'abrogation du système prétorien, c'est-à-dire l'abrogation du contrôle judiciaire de la puissance paternelle par le démembrement des droits, au motif que « *les termes absolus qu'elle emploie ne permettent pas de diviser les différents droits de la puissance paternelle ni de distinguer entre eux* ¹⁰⁰⁸ ». Ce rejet du contrôle de la puissance paternelle en dehors des cas de déchéance amène par conséquent à une véritable politique « du tout ou rien ».

¹⁰⁰⁷ Note BOURCART sous Poitiers, 21 juillet 1890, Trib. Saint-Quentin, 27 décembre 1889, Trib. Toulouse, 3 juillet 1890, Trib. Seine, 27 janvier 1890, S.1891.2.17.

¹⁰⁰⁸ Trib. Saint-Quentin, 27 décembre 1889, *ibid.*

En effet, malgré la résistance de certains tribunaux, la politique « du tout ou rien » est amorcée par la Cour d'appel de Poitiers dans un arrêt du 21 juillet 1890. Le motif principal de l'arrêt, cité systématiquement par la doctrine, mérite d'être ici reproduit : « *Attendu qu'il est au contraire certain que la loi précitée est introductive d'un droit nouveau qui modifie sur des points essentiels les principes admis jusqu'à ce jour sous l'empire du Code civil [...] qu'elle dénie et retire ainsi aux juges le droit de toucher à l'exercice de la puissance paternelle pour seulement le restreindre ou le modifier suivant la diversité des espèces et la variété des intérêts*¹⁰⁰⁹ ». Et les juges de poursuivre : « *Attendu que jusqu'ici, il est vrai, la loi faisant défaut, les tribunaux s'étaient arrogé le droit nécessaire d'enlever aux père et mère les attributs de la puissance paternelle dans la mesure que commandait l'intérêt supérieur de l'enfant ; mais que la loi de 1889 a substitué un texte positif au droit arbitraire ainsi déduit par la jurisprudence de cet intérêt lui-même* ».

Partant, les juges sont convaincus d'être poings et pieds liés : soit ils procèdent à la déchéance de la puissance paternelle, soit ils laissent les parents dans leurs droits. Le retour à l'indivisibilité de la puissance paternelle engendre nécessairement le rejet sans appel du contrôle judiciaire en dehors du cadre légal, c'est-à-dire le rejet inconditionnel du démembrement des droits de la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant.

Cette prise de position trouve un défenseur en la personne de De LOYNES, qui salue la fin des controverses doctrinales et jurisprudentielles sur le démembrement des droits du père¹⁰¹⁰. La loi du 24 juillet 1889 a donc pour conséquence première d'engendrer un retour à la méthode d'interprétation de l'exégèse de la part des juges qui s'étaient pourtant explicitement émancipé de la lettre de la loi dès le milieu du siècle.

Cependant, la conception restrictive adoptée par les juges conduit à ne pas condamner un certain nombre de situations graves pour l'enfant, notamment en matière de dépassement du droit de correction domestique, pouvant s'apparenter à des mauvais traitements. Par conséquent, toute mesure intermédiaire est impossible : la puissance paternelle, bloc indivisible en genre et en

¹⁰⁰⁹ D. 91.2.76, note De LOYNES.

¹⁰¹⁰ De LOYNES, note sous Poitiers 21 juillet 1890, D.P.91.2.73 : « *la loi du 24 juill.1889 a eu pour but de mettre un terme à l'incertitude des interprétations et à la variété des décisions. À cet effet, elle précise avec un soin minutieux la mission confiée aux juges. Ses auteurs ont donc eu la pensée d'abroger les règles antérieures, dont le maintien serait en contradiction formelle avec leurs intentions. D'autre part, la jurisprudence reconnaissait généralement aux tribunaux le droit, sans leur permettre de prononcer la déchéance de la puissance paternelle, d'enlever au père la garde de ses enfants mineurs pour mauvais traitements et inconduite notoire et scandaleuse. Or la loi nouvelle prévoit les mêmes hypothèses dans son art.2, n°6 ; elle autorise les tribunaux à déclarer le père déchu de la puissance paternelle ; nous démontrerons bientôt que les juges ne peuvent pas alors fractionner les attributs de la puissance paternelle, conserver les uns au père, le priver de l'exercice des autres. À ce second point de vue comme au premier, il y a donc incompatibilité entre les règles suivies sous le code et les dispositions de la loi nouvelle. Par conséquent, comme l'a justement décidé l'arrêt ci-dessus [Poitiers, 21 juillet 1890], les premières sont aujourd'hui abrogées ; la loi du 24 juill.1889 doit seule être appliquée* ».

nombre, confère la qualité méritée de père ou de mère¹⁰¹¹. Prononcer la déchéance de la puissance paternelle implique de faire du père un étranger pour l'enfant directement victime de ses méfaits mais aussi à l'égard de tous ses enfants, nés ou à naître¹⁰¹². Dès lors, déchoir de ses droits le père ou la mère revient à l'exclure socialement et juridiquement de toute vie familiale. En outre, le déchu ne pourra plus être tuteur, curateur ou même membre d'un conseil de famille. Cependant, et il s'agit là d'un paradoxe étonnant, la mesure ne fait pas cesser la parenté puisque l'obligation alimentaire subsiste, mais tout lien de famille entre le père et ses enfants est rompu perpétuellement¹⁰¹³.

Or, en opposant formellement la loi nouvelle au système prétorien antérieur, les juges confondent restriction des droits de la puissance paternelle et déchéance de la puissance paternelle, c'est-à-dire intérêt de l'enfant et prononcé d'une peine¹⁰¹⁴. Ils s'enferment dans une supposée intention du législateur qui n'est en réalité fondée que sur l'opinion, certainement isolée, de COURCEIL-SENEUIL¹⁰¹⁵. Les difficultés d'application pratique avaient été soulevées à maintes reprises, notamment par le rapporteur du Conseil supérieur de l'Assistance publique avait lui-même craint ces écueils : ou bien « *les tribunaux prononceront des déchéances dans des cas où la mesure est plus rigoureuse que ne le comportent les circonstances, ou ils reculeront devant les conséquences de la déchéance et alors le but de protection que poursuit seul la loi ne sera pas atteint*¹⁰¹⁶ ».

Certes, l'hésitation des juges se comprend lorsque l'on sait que dans la plupart des cas, seul un enfant de la fratrie est victime des méfaits parentaux alors que la loi nouvelle oblige à prononcer la déchéance totale et absolue à l'égard de tous les enfants¹⁰¹⁷. En outre, plutôt que de faire un choix inadapté à la suite d'une enquête incomplète ou laissant subsister des doutes, les juges préfèrent ne

¹⁰¹¹ Pour exemple, le tribunal civil de Saint-Pol avait déclaré déchu le père naturel de la puissance paternelle à l'égard de l'un de ses enfants tout en la maintenant sur un autre mais ne se prononçant pas à l'égard des deux autres enfants de la fratrie. Sur appel du ministère public, la Cour de Douai déclare le père déchu de la puissance paternelle à l'égard de tous les enfants naturels reconnus, conformément à l'article 2 de la loi précitée (Douai, 8 mai 1893, D.93.2.401) ; Si le père est privé de la garde d'un enfant, il doit l'être de tous les autres.

¹⁰¹² Jugé en ce sens : Douai, 8 mai 1893, S.1893.2.120 ; D.P.1893.2.401 ; Trib. Seine 29 janvier 1890, Trib. Seine 27 décembre 1890.

¹⁰¹³ Certains auteurs voyaient dans le maintien de l'obligation alimentaire une division de la puissance paternelle qui justifierait de ce fait le maintien de la jurisprudence antérieure. CAMBON rétorque : le raisonnement n'a aucune valeur car l'article 205 du Code civil ne fait pas partie des droits constitutifs de la puissance paternelle, ce n'est qu'une obligation naturelle, *op.cit.*, p.205-206. En réalité, les liens rompus sont seulement ceux qui peuvent nuire à l'enfant, DRUCKER (G.), *op.cit.*, p.279.

¹⁰¹⁴ VINGTAIN (M.), *op.cit.*, p.164.

¹⁰¹⁵ Nous émettons cependant une réserve sur l'intention du législateur. Nous ne pouvons en effet affirmer que COURCEIL-SENEUIL, malgré sa position de rapporteur, ait exprimé la volonté générale, d'autant que les débats parlementaires n'ont jamais pris position sur la légalité de la pratique jurisprudentielle du contrôle judiciaire.

¹⁰¹⁶ Cité par GUÉNY (G.), *op.cit.*, p.74.

¹⁰¹⁷ Agen, 6 novembre 1889, D.1891.2.25 : « *que le droit de garde est dévolu au père seul et que, hors des cas d'indignité déterminés par la loi et alors même que l'intérêt de l'enfant semblerait l'exiger, le juge ne saurait, sans porter atteinte à ce droit absolu, en dessaisir même momentanément l'autorité du père* ».

pas prononcer la déchéance facultative. Cependant, elle ne justifie pas pour autant la politique du « tout ou rien » engagée dès le lendemain de sa promulgation. Cette conséquence de la loi, qui conduit très souvent à son inapplication, est critiquée sans relâche par une partie des juristes qui dénonce ardemment la politique sans nuance engagée¹⁰¹⁸.

2. Une interprétation judiciaire contestée

Les controverses doctrinales n'ont pas été éteintes par l'intervention du 24 juillet 1889, elles ont été ravivées. En effet, malgré quelques partisans de l'interprétation judiciaire nouvelle¹⁰¹⁹, la doctrine s'oppose à la politique-obstacle du « tout ou rien » entamée dès la promulgation de la loi du 24 juillet 1889¹⁰²⁰. Par ailleurs, même dans les cas extrêmes, les juges hésitent à prononcer la déchéance, qui paraît une sanction bien grave en fonction des faits invoqués. Une circulaire du Garde des Sceaux invitait les procureurs généraux à ne pas faire de zèle dans l'application de la loi : « *Vos substituts devront se souvenir que c'est à une œuvre de protection et non de répression qu'ils sont associés*¹⁰²¹ ». Or, la direction indiquée n'a pas été suivie. En outre, lorsque la déchéance de la puissance paternelle est obligatoire, encore faut-il que les tribunaux répressifs aient reconnu coupables les parents de délits commis envers l'enfant. Les auteurs s'affrontent alors sur le caractère complémentaire ou supplétif de la loi à la pratique jurisprudentielle antérieure : le contrôle judiciaire de la puissance paternelle est-il maintenu en dehors des cas de la loi du 24 juillet 1889 ?

Si « *La loi du 24 juill. n'a rien découvert, elle a simplement dégagé d'une manière logique et plus complète les conséquences de prémisses dès longtemps posées*¹⁰²² », force est de constater que ce constat n'est pas partagé par une grande partie des auteurs et la jurisprudence¹⁰²³. Les partisans du caractère complémentaire de la loi au contrôle judiciaire accusent ainsi les juges, qui sacrifieraient l'intérêt de l'enfant, de ne pas avoir compris la volonté du législateur¹⁰²⁴. Pour ce courant, la déchéance n'est pas principalement une peine prononcée à l'encontre des parents mais une mesure radicale destinée à assurer l'intérêt de l'enfant. Ils dénoncent l'impuissance de la loi dans les cas intermédiaires en

¹⁰¹⁸ SAUMADE (Ed.), *op.cit.*, p.161 : « *suivant que l'on admettra l'interprétation extensive ou restrictive, la loi nouvelle sera une loi de progrès ou une loi de recul. Elle devra être ou non modifiée* ». ; J.O., 18 octobre 1901, Discours audience de rentrée solennelle de la Cour de cassation, p. 6531.

¹⁰¹⁹ De LOYNES, *op. cit.*, HEURTHAUX (A.), *op.cit.*, p. 214 ; TAUDIÈRE (H.), *op.cit.* ; LA BIGNE DE VILLENEUVE, *Éléments de droit civil*, 2e édition, 1902, p. 651 ; GUÉNY (G.), *op.cit.*, p. 64.

¹⁰²⁰ VINGTAIN, *op.cit.*, p. 165 et s. ; NAQUET (E.), note sous Aix, 12 novembre 1890, S.91.2.25 ; BOURCART, TESTOUD, *op.cit.* ; DIDIER (L.), *Étude de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés*, Larose et Forcel, Paris, 1891, p. 49.

¹⁰²¹ Circulaire du 21 septembre 1889 du Garde des sceaux adressée aux procureurs généraux.

¹⁰²² Note BOURCART sous Poitiers, 21 juillet 1890, S.91.2.17.

¹⁰²³ De LOYNES (L.), *op.cit.*, TAUDIÈRE (H.), *op.cit.*, GUÉNY (G.), *op.cit.*, HUC (Th.), *Commentaire théorique et pratique du Code civil. Paternité et filiation, adoption et tutelle officieuse, puissance paternelle, minorité, tutelle, émancipation, majorité, interdiction et conseil judiciaire*, Paris, 1892, p.211 et s.

¹⁰²⁴ DIDIER (L.), *op.cit.*, p. 89.

insistant sur la nécessité du contrôle judiciaire en dehors des cas prévus par la loi de 1889¹⁰²⁵. En conséquence, selon ces auteurs, en dehors de la loi du 24 juillet 1889, les juges restent absolument fondés à démembrer les droits de la puissance paternelle, qui ne constitue pas un bloc indivisible mais qui doit être modulée dans l'intérêt de l'enfant¹⁰²⁶. Ainsi, face à l'obscurité de la loi, soit l'article 4 du Code civil permet aux juges de suppléer aux carences législatives en attendant une nouvelle loi, soit la technique du contrôle judiciaire n'a pas été abrogée puisque la politique du « tout ou rien » n'a pas été le but poursuivi par le législateur, qui « *a voulu fortifier et non restreindre le contrôle judiciaire de la puissance paternelle* »¹⁰²⁷. En d'autres termes, il ne faut pas confondre la qualité de père avec l'exercice des droits de la puissance paternelle. En effet, si le législateur avait entendu confirmer l'indissolubilité du bloc de puissance paternelle, comment expliquer non seulement le partage de ces droits entre l'Assistance publique et le tiers protecteur en cas de placement sans intervention des parents ? Comment expliquer la possibilité de cession de la puissance paternelle à l'Assistance ?

Par conséquent, lorsque la demande introduite devant les juridictions concerne simplement la restriction des droits de la puissance paternelle, le juge doit se prononcer sur ce point comme il le faisait auparavant, d'autant que la loi de 1889 n'a pas le caractère d'une loi générale ni impérative¹⁰²⁸. Or, la pratique judiciaire est en désaccord total avec l'esprit de la loi de 1889, propageant de fait une doctrine « *dangereuse au point de vue social, [et] également contestable au point de vue juridique* »¹⁰²⁹. Naquet accusera les juges de violer l'esprit de la loi et « *méconnaître grandement le but [que la loi] a poursuivi, et torturer les textes pour leur faire dire ce qu'ils ne disent pas* »¹⁰³⁰ ; BOURCART conclura en qualifiant la loi de « *véritable recul* »¹⁰³¹.

Quelques juridictions avaient également opposé une certaine résistance à cette politique radicale au motif que si le législateur leur a donné le droit de prononcer une déchéance totale de la puissance

¹⁰²⁵ Notamment DIDIER (L.), *op.cit.*, VINGTAIN (M.), *op.cit.*, PLANIOL (M.), *Traité de droit civil, op.cit.*, 1900, tome 1, n°2506, CAMBON (E.), *op.cit.* ; TESTOUD (Ch.), « Le contrôle de la puissance paternelle par les tribunaux et la loi du 24 juillet 1889 », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1891, p. 16-27 ; CHARBONNET (J.), « La loi du 24 juillet 1889... », *op.cit.*, p.501 et s ; SAUMADE (Ed.), *op.cit.*

¹⁰²⁶ Pour VINGTAIN, il faudra par le biais de l'enquête : « *établir les responsabilités des parents par des enquêtes minutieuses et voir s'il n'y a pas lieu de recourir à l'application du principe général de l'intervention des tribunaux par des mesures spéciales plutôt qu'aux dispositions formelles de la nouvelle loi* », *op.cit.*, p.150.

¹⁰²⁷ TESTOUD (Ch.), « Le contrôle de la puissance paternelle par les tribunaux et la loi du 24 juillet 1889 », *op.cit.*, p.24.

¹⁰²⁸ « *Nulle part, dans les volumineux travaux préparatoires de la loi, je n'ai vu critiquer la jurisprudence antérieure à la loi de 1889 ; mais, à chaque page, j'ai vu constater qu'elle n'était pas suffisamment armée pour protéger efficacement les intérêts de l'enfance* », DIDIER (L.), *op.cit.*, p. 76 -81.

¹⁰²⁹ TESTOUD (Ch.), « Le contrôle de la puissance paternelle... », *op.cit.*, p. 24.

¹⁰³⁰ Note NAQUET sous Aix, 12 novembre 1890, S.91.2.25.

¹⁰³¹ Note BOURCART sous Poitiers 21 juillet 1890, S.91.2.17 : « *au lieu de réaliser un progrès, elle est [la loi], par la répugnance naturelle à user d'un moyen aussi rigoureux, un véritable recul.* »

paternelle, *a fortiori* il les a habilités à prononcer une déchéance partielle¹⁰³² puisqu' « *il serait absurde de supposer que, dans ce cas, le législateur a entendu lier les mains du juge* ¹⁰³³ ». Ainsi, la loi nouvelle n'est pas comprise comme une peine prononcée à l'égard des parents mais comme une mesure de préservation de l'intérêt de l'enfant. En conséquence, le seul retrait du droit de garde resterait possible en dehors des cas de la loi de 1889. Or, la Cour de cassation considère le droit de garde du père comme un droit absolu, qui ne peut être retiré *principaliter* sans prononcer la déchéance de l'intégralité des droits depuis la loi nouvelle. Seule l'existence d'un texte formel peut justifier le simple retrait du droit de garde. Autrement dit, ce retrait du seul droit de garde n'est possible qu'en cas de séparation de corps ou de divorce. Ainsi, pour la doctrine, l'argument du démembrement des droits fondé sur les articles 17 et 19 n'est pas recevable puisqu'il s'agirait, non pas d'un partage de droit entre le père et l'Assistance, mais entre l'Assistance et le tiers protecteur¹⁰³⁴.

En matière de dessaisissement de la puissance paternelle, ce n'est pas une déchéance qui est prononcée mais une cession qui est conclue ; d'autant que si la déchéance est prononcée, la possibilité de recouvrer les droits évince tout démembrement¹⁰³⁵. Selon ce courant, les imperfections de la loi ne doivent pas être comblées par les juges : si la modification doit avoir lieu, elle être introduite par le législateur, seul capable de résoudre un problème d'interprétation. Les solutions jurisprudentielles seraient alors non seulement respectueuses de la volonté du législateur mais aussi respectueuses des règles d'interprétation du droit¹⁰³⁶. Parmi ces auteurs, certains s'avouent contraints de valider l'attitude jurisprudentielle en raison de l'impossibilité du double emploi¹⁰³⁷.

De même, vivement critiquée par l'École de la Paix sociale, la loi du 24 juillet 1889 est considérée par le conservateur TAUDIÈRE comme la plus grave atteinte à la puissance paternelle. La pénétration de la justice dans les rapports familiaux en dehors du droit pénal ferait de l'État un véritable « *père de famille universel et subsidiaire* ¹⁰³⁸ », pire encore « *la loi du 24 juillet 1889 a inauguré un système de répression inefficace à force de sévérité et d'uniformité* ¹⁰³⁹ ». Pour l'auteur, l'ingérence des tribunaux est toujours justifiée en cas d'abus manifeste au sein du foyer de l'enfant, mais il ne faut pas pour

¹⁰³² Trib. Seine, 6 juin 1896, Gaz. Pal.1896.2.377, Trib. Reims, 21 décembre 1901, Pandectes françaises, V° « Puissance paternelle », n°545.

¹⁰³³ Trib. civ. Rennes, voir note De LOYNES, *op.cit.*

¹⁰³⁴ CAMBON (E.), *op.cit.*, p. 205-206.

¹⁰³⁵ GUÉNY justifie quant à lui le partage des droits entre l'Assistance publique et le tiers qui recueille l'enfant, en application de l'article 20 du titre II, qui n'est pas juridiquement incompatible avec l'indivisibilité de la puissance paternelle : ce qui est indivisible, c'est la qualité de père.

¹⁰³⁶ DRUCKER (G.), *op.cit.*, p. 277; HERTHAUX (A.), *op.cit.*, p. 219.

¹⁰³⁷ GUÉNY (G.), *op.cit.*, p.65.

¹⁰³⁸ TAUDIÈRE (H.), *Des lacunes...*, *op.cit.*, p.21.

¹⁰³⁹ *Op.cit.*, *Traité ...*, *op.cit.*, p.460.

autant affaiblir l'institution de la puissance paternelle¹⁰⁴⁰ ; raison pour laquelle le contrôle judiciaire de la puissance paternelle ne peut s'exercer qu'en cas de séparation de corps ou de divorce. Il ne faut pas se méprendre sur la pensée de l'auteur. L'action de la jurisprudence est, écrit-il, autorisée par la raison mais non fondée en droit. C'est en cela qu'il s'élève contre le contrôle judiciaire en dehors des cas de divorce et de séparation de corps.

Certains arguent également que la suppression de la puissance paternelle est l'atteinte à un droit naturel sacré. Le reproche généralement adressé à la loi consiste en la suppression pure et simple de la puissance paternelle. Si elle est issue du droit naturel, le seul retrait de certains droits aurait dû suffire puisque ce qui doit être aboli, c'est l'abus de l'usage du droit par le père ou par la mère¹⁰⁴¹. La déchéance de la puissance paternelle ne devrait donc être prononcée par le juge que s'il estime utile ; retrouvant ainsi son pouvoir d'appréciation souverain¹⁰⁴².

Ces dernières doctrines n'ont pu avoir d'influence sur le pouvoir d'interprétation que les juges ont entre leurs mains : le retour à la méthode de l'exégèse l'emporte¹⁰⁴³, appuyée – bien qu'à contre cœur – d'une grande partie de la doctrine qui réclame également une intervention législative complémentaire.

En conséquence, l'interprétation des débats préparatoires et de la loi diverge selon les auteurs en fonction, d'une part de leur propre conception de la puissance paternelle, d'autre part sur l'autorité du législateur. Tous s'accordent néanmoins à dire que ce dernier a été imprévoyant pour les affaires intermédiaires qui n'entrent pas dans le champ d'application de la loi nouvelle, mais le moyen de pallier la difficulté fait l'objet des plus vifs affrontements. La puissance paternelle, bloc indivisible, ne semble pouvoir souffrir d'aucune exception hors des cas du divorce et de la séparation de corps.

Tant accueillie lors de sa promulgation, manifestement, la loi du 24 juillet 1889 n'a pas eu la portée tant escomptée¹⁰⁴⁴ : elle est un faux progrès social. Les contestations, qu'elles émanent de la

¹⁰⁴⁰ *Op.cit.*, *Des lacunes* ..., p. 19.

¹⁰⁴¹ BOYER (J.), *De la situation des enfants maltraités et moralement abandonnés*, *op.cit.* ; NOURRISSON attaque également la loi de 1889 en ce qu'elle a permis la déchéance. Pour l'auteur, l'intervention de l'État ne doit se réaliser qu'à défaut d'initiative privée.

¹⁰⁴² En réalité, BOYER veut éviter que le tribunal suive l'avis du conseil de famille favorable à la déchéance sans une analyse objective des faits. Il rejoint sur ce point les propositions qui avaient été faite par le député GAVARDIE lors des débats préparatoires de la loi, *op.cit.*, p.20-22.

¹⁰⁴³ Il est cependant à remarquer des décisions isolées qui sembleraient se prononcer en faveur de la théorie de ces auteurs : Trib. Rennes, 18 septembre 1891, *D.P.*1894.2.393 ; Paris, 10 mai 1894, *D.P.*1894.2.534 ; Trib. Seine, 6 juin 1896, *Gaz.Pal.*1896.2.377.

¹⁰⁴⁴ CHARMONT (J.), « La loi du 24... », *op.cit.*, p.531.

doctrine ou des praticiens du droit et de l'enfance, sont fondées et s'apparentent fortement aux difficultés soulevées lors de la préparation du texte¹⁰⁴⁵. Le législateur, en voulant s'ériger en protecteur inconditionnel de l'enfant, a manqué partiellement à sa mission. L'interprétation restrictive de l'esprit et des termes de la loi ne serait donc pas imputable à la loi, dont le caractère est mixte, mais à la volonté des magistrats, bouches de la loi, qui justifiaient leur solution parfois à contre cœur.

Par conséquent, les juges marquent un recul dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant au profit de l'intérêt de l'État et de la famille à travers le contrôle de la qualité de père, malgré la résistance de quelques tribunaux qui durent s'incliner. Le système de protection qu'elle institue repose sur un système de répression de la faute des parents, destiné à moraliser une société déviante. Cependant, le carcan juridique dans lequel s'enferment volontairement les juges conduit à ce que des abus réels de la puissance paternelle ne seront pas réprimés, faute de pouvoir non pas destituer mais borner les droits du père. L'œuvre du législateur est, malgré la volonté de progrès, « *un pas en arrière* ¹⁰⁴⁶ » : la sévérité des peines applicables aux parents rend inefficace la loi dans sa globalité, pire elle ne mériterait pas son titre de « *loi de protection de l'enfance* »¹⁰⁴⁷ ; même les auteurs les plus conservateurs sollicitent une réforme¹⁰⁴⁸.

Pourtant, la politique du « tout ou rien » ne subit aucune altération et le législateur ne se manifeste pas pour confirmer ou infirmer l'interprétation de la loi. L'impossibilité de démembrer les droits de la puissance paternelle en cas de déchéance facultative en genre et en nombre conduit à des difficultés d'ordre pratique qui paralysent une protection de l'enfant efficace inlassablement dénoncées¹⁰⁴⁹ ; à tel point qu'en 1900, le Gardes des sceaux dénonce « *la répugnance qu'éprouvent les tribunaux à affaiblir le principe, consacré par nos codes, de la puissance paternelle* »¹⁰⁵⁰. Manifestement, la loi est incomplète et lacunaire. Incomplète car elle ne permet pas de prendre en compte les situations intermédiaires ; lacunaire car les principes posés ne sont pas exploités de manière suffisante. Voulant pallier les lacunes d'un système prétorien, le législateur en a créé d'autres¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁵ La BIGNE DE VILLENEUVE, *Éléments de droit civil*, 2e éd., Paris, 1902, p. 649 : « *Appliquer indistinctement à tous les parents coupables, quelle que soit la diversité des situations, la déchéance totale et absolue de leur autorité, c'est véritablement faire trop bon marché de la puissance paternelle. Rationnellement et équitablement la déchéance totale aurait dû constituer un maximum pour le juge laissé libre de prendre, suivant les circonstances, une mesure moins rigoureuse* ».

¹⁰⁴⁶ VINGTAIN (M.), *op.cit.*, p. 168-169.

¹⁰⁴⁷ DIDIER (L.), *op.cit.*, p. 95.

¹⁰⁴⁸ TAUDIÈRE (H.), *Des lacunes...*, *op.cit.*, p.15 et *Traité...*, *op.cit.*, p.460.

¹⁰⁴⁹ JOLLY (P.), « Examen critique de la loi du 19 avril 1898 (articles 4 et 5), *Revue pénitentiaire et de droit pénal, Bulletin de la Société générale des prisons*, 1903, Tome 27, n°2, p. 342.

¹⁰⁵⁰ Compte général de la justice criminelle, 1900, Rapport, p. XLVI.

¹⁰⁵¹ Par ailleurs, CAMBON posait également la question de la condamnation avec sursis qui supposent l'application des articles 2-3 et 2-4 de la loi. Selon lui, les termes de la loi impose en cas de déchéance obligatoire qu'elle soit encourue malgré le sursis. Si elle est facultative, les tribunaux pourront la prononcer, mais remarque-t-il « *les cinq années étant expirées sans condamnation, la déchéance cessera « d'avoir effet du jour où, par application de l'art.1, la condamnation aura été réputée non*

À la lumière de ces constats, il apparaît que seule l'admission de la coexistence entre l'œuvre prétorienne et les dispositions nouvelles aurait permis une protection réelle de l'enfant en danger au sein de son foyer. L'impossibilité de démembrement des droits de la puissance paternelle déduite par les juges a pour conséquence de fonder la protection de l'enfant en fonction de l'appréciation de la gravité de la faute des parents et non plus sur l'intérêt de l'enfant.

B. La protection de l'enfant reconnu : l'appréciation de la faute des parents de l'article 2§6

L'article 2§6 de la loi du 24 juillet 1889 prévoit la déchéance facultative de la puissance paternelle en dehors de toute condamnation contre « *les père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par des mauvais traitements compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants* ». Les termes employés sont vagues et s'expliquent par une volonté persistante du législateur de lutter contre les familles défailtantes en opérant une moralisation des classes ouvrières. Ainsi le texte a-t-il pour effet d'élargir la méfiance qui existait envers les familles illégitimes sur les familles légitimes, puisque la déchéance des droits s'applique indifféremment selon la nature de ces dernières. En effet, en ne permettant plus le démembrement des droits, les tribunaux ne peuvent plus restreindre certains de ses attributs et en disposer librement en faveur des parents ou des tiers. Or, la formulation de la disposition provoque un débat doctrinal et jurisprudentiel intense. En effet, le texte est interprété très différemment selon les juges qui tendent parfois à en oublier les termes¹⁰⁵². En conséquence, les juges hésitent à prononcer la déchéance non seulement face à la gravité de la mesure (1) mais aussi face aux difficultés d'organisation de la garde de l'enfant (2).

1. Une déchéance de la puissance paternelle difficile à prononcer

De 1891 à 1905, la loi a permis de prononcer 678 déchéances de plein droit de la puissance paternelle contre 12 764 déchéances facultatives¹⁰⁵³. Les comptes de l'administration de la justice civile rapportent ainsi un nombre restreint de cas d'application de la loi, et ce malgré la dénonciation de la rare application de la loi à diverses reprises¹⁰⁵⁴ en rappelant que les magistrats du Parquet, qui

avenue » (Art.2, §3 de la loi de 1891). Elle disparaîtra avec effet rétroactif : l'enfant sera rendu à ses parents. Cette règle peut sembler regrettable relativement à la déchéance, mais nous n'avons pas le choix, il faut bien l'adopter¹⁰⁵¹».

¹⁰⁵² Signalons également la circulaire du Garde des sceaux du 3 février 1897 qui insiste sur l'application de la loi aux étrangers suite au refus de quelques tribunaux, *Journal des Parquets*, 1897, Art. 905, p. 206.

¹⁰⁵³ En 1891, le nombre de déchéance de plein droit était de 78 alors que celui des déchéances facultatives s'élevait à 728. En 1905, 32 déchéances de plein droit pour 676 déchéances facultatives. Comparativement, l'année qui a compté le plus de déchéance a été 1894 (70 de plein droit ; 1089 facultatives), cf. Annexe n°1.

¹⁰⁵⁴ *Compte de l'administration de la justice civile et commerciale en France et en Algérie pendant l'année 1900*, présenté au Président de la République par le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, Imprimerie nationale, Paris, 1900, p. XXI.

peuvent agir d'office, doivent « *surveiller très attentivement la situation des enfants maltraités ou moralement abandonnés* ¹⁰⁵⁵ » en provoquant la déchéance le cas échéant. C'est ainsi que le rapport de 1905 dénonce : « *Le chiffre relativement restreint des déchéances prononcées démontre que la loi de 1889 n'a pu, jusqu'ici, en raison de ses difficultés d'application, être complètement mise en pratique* ». Une étude sur le rapport judiciaire concernant les affaires de 1887 à 1891 ¹⁰⁵⁶ démontre par ailleurs la difficulté de dégager une politique judiciaire nationale protectrice de l'enfant. Elle démontre également la tendance des juges, selon les régions, à acquitter les parents auteurs de mauvais traitements. Si le juge pénal ne condamne pas les parents en cas de coups et blessures sur enfant, alors la loi du 24 juillet 1889 devient inapplicable en cas de mauvais traitements.

Pour décider de la déchéance facultative de la puissance paternelle, le juge doit déterminer si l'acte reproché aux parents a compromis « *la santé, la moralité ou la sécurité* » de l'enfant ¹⁰⁵⁷. Inconduite notoire, mauvais traitements, abandon moral sont autant de fautes à examiner mais elles restent des notions-cadres qui ne permettent pas de dégager de cohérence dans la pratique judiciaire. Ce qu'un tribunal estimera suffisamment grave pour entraîner la déchéance ne le sera pas dans un autre ressort. Si la moralité de la famille est mise en balance, elle tend surtout à imposer un modèle-type de cellule parentale et citoyenne. Ainsi, la plupart des jugements rendus en matière de déchéance concerne l'inconduite notoire et scandaleuse, viennent ensuite respectivement l'ivrognerie habituelle ¹⁰⁵⁸ et les mauvais traitements. Les déchéances pour mauvais traitements sont en effet résiduelles. Les comptes de l'administration de la justice civile font état de 1 277 cas de déchéances facultatives pour mauvais traitements entre 1889 et 1913 ¹⁰⁵⁹, soit sept fois moins que les déchéances pour inconduite notoire. En effet, pas moins de 7 923 déchéances de la puissance paternelle ont été prononcées pour inconduite notoire entre 1889 et 1914 – hors ivrognerie habituelle – par les juridictions civiles ¹⁰⁶⁰. Le chiffre élevé peut s'expliquer par une appréciation souveraine de l'inconduite notoire au cours d'une période où l'élite sociale se donne pour objectif de redresser les mœurs ¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁵ *Op.cit.*, 1904, p. XI.

¹⁰⁵⁶ YVOREL (J.-J.), « La justice et les violences parentales ... », *op.cit.*

¹⁰⁵⁷ Trib. Langres, 7 mai 1898, Pandectes françaises, V° « Puissance paternelle », n°399 ; DRUCKER (G.), *op.cit.*, p. 275.

¹⁰⁵⁸ Rappelons qu'une loi du 23 janvier 1873 tendant à réprimer l'ivresse publique et les progrès de l'alcoolisme marquait un pas décisif dans la lutte d'un fléau social sur le devant de la scène publique ; Cf. VALETTE (J.), WAHL (A.), *op.cit.*, p. 96-97.

¹⁰⁵⁹ Cf. Annexe n°2.

¹⁰⁶⁰ Cf. Annexe n°2.

¹⁰⁶¹ Le terme de « *scandaleuse* » avait été ajouté à l'expression « *inconduite notoire* », lors du projet de loi du 22 décembre 1888, afin de ne pas laisser au juge une trop grande place à son appréciation personnelle.

En effet, selon le rapporteur de la Chambre lors de la discussion du projet de loi relatif à la protection des enfants maltraités ou abandonnés, « *l'inconduite notoire et scandaleuse est celle qui, sans tomber sous le coup d'une disposition pénale, est contraire aux bonnes mœurs et de nature à compromettre la moralité des enfants*¹⁰⁶² ». Or, le curseur de moralité peut être aisément déplacé : adultère, concubinage, mendicité, ivrognerie sont autant de constats pouvant constituer, dans l'esprit des juges, une inconduite notoire et scandaleuse. La protection de l'enfant est donc soumise à l'appréciation subjective d'une faute morale des parents, lesquels risquent « la mort civile » de leur qualité.

Comment est définie l'inconduite notoire et scandaleuse par les juges ? Si l'inconduite induit, pour relever de l'application de la loi, un caractère public et notoire, il n'en reste pas moins qu'elle est appréciée de manière très différente selon le statut social des protagonistes.

Ainsi, le concubinage n'est pas un état reconnu par le droit civil, il fait au contraire l'objet des plus vives critiques des élites¹⁰⁶³. Pourtant, les juges ne condamnent pas le concubinage à travers la loi de 1889 dès lors que le couple a donné l'apparence d'une union légitime¹⁰⁶⁴ ou encore que le seul fait du concubinage soit invoqué à l'appui de l'action en déchéance¹⁰⁶⁵ ; il faudrait pour cela que des actes obscènes aient été accomplis en présence des enfants¹⁰⁶⁶. En revanche, le concubinage qui conduit à une vie déréglée constitue une inconduite notoire et scandaleuse justifiant la déchéance de la puissance paternelle. Il en est ainsi de la mère qui racole dans les cafés en amenant sa fille¹⁰⁶⁷, du père qui a abandonné le domicile conjugal avec ses enfants pour mener une vie déréglée¹⁰⁶⁸ ou un père contre lequel le divorce a été prononcé à la suite de sa liaison notoire avec une autre femme¹⁰⁶⁹. De même, le père condamné pour ivresse publique et pour mauvais traitements sur ses enfants avant de les abandonner doit être déchu de la puissance paternelle¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶² Cité par GUÉNY (G.), *op.cit.*, p.62.

¹⁰⁶³ Sur ce point, cf. AN TOMARCHI (V.), *op.cit.*, p.101.

¹⁰⁶⁴ Trib. Pointoise, 17 mai 1893, Paris, 8 août 1893, D. 94.2.101, S. 1893.2.252. En l'espèce, une mère qui avait confié en raison de son indigence sa fille à sa sœur, âgée de dix-huit ans au jour de l'introduction de l'instance, souhaitait la reprendre auprès d'elle. La sœur et le beau-frère s'opposent et intentent une action en déchéance au motif que la mère vivant en concubinage ne pouvait présenter de garanties sérieuses pour l'éducation de sa fille. Le tribunal de Pontoise ordonne une enquête au cours de laquelle le mariage de la sœur est célébré. Le mois suivant, le tribunal convoque le conseil de famille et confie la tutelle officieuse de l'enfant à son oncle. Deux mois plus tard, le tribunal prononce la déchéance en raison de l'inconduite persistante de la mère. La mère et son nouvel époux réagissent : les juges d'appel infirme le jugement du fond au motif que la mère ne se trouve aucunement concerné par la loi du 24 juillet 1889, ni le mauvais traitement, ni l'inconduite de la mère ne peuvent être caractérisés au sens de la loi. Les juges du fond avaient outrepassé les intentions du législateur.

¹⁰⁶⁵ Trib. Seine, 26 mars 1890 ; Amiens, 29 janvier 1898, *Recueil d'Amiens*, 1898, p.133.

¹⁰⁶⁶ Trib. Seine, 28 novembre 1891, *Pandectes françaises....*, *op.cit.*, v° « Puissance paternelle », n°413.

¹⁰⁶⁷ Voir note sous Aix, 8 mars 1897, D.1897.2.157.

¹⁰⁶⁸ Orléans, 12 août 1890, Gaz. Pal.1891.1. Suppl., 38. En l'espèce, le père était déclaré indigne de garder la puissance paternelle : il n'y avait donc pas lieu de réunir un conseil de famille. C'est une solution à rapprocher des cas de destitution du tuteur sur fondement de l'article 444 du Code civil

¹⁰⁶⁹ Trib. Versailles, 12 mars 1891, P.1892.2.232.

¹⁰⁷⁰ Trib. Dôle, 24 août 1889, *Revue des établissements de bienfaisance*, 1890, p.13.

L'article 2§6 permet ainsi une large application de la loi de 1889 en condamnant des comportements qui ne correspondent pas à la vision républicaine de la famille. En effet, les comportements visés par la loi sont majoritairement ceux dont seule la classe populaire est accusée. Or, cette dernière représente une menace sociale pour le régime. En conséquence, l'appréciation de l'inconduite notoire conduit à relever certains paradoxes. Parfois, une condamnation antérieure pour adultère suffira au juge pour justifier l'inconduite notoire ou encore un jugement de divorce révélant les mœurs des époux¹⁰⁷¹. La paresse figure ainsi au nombre des fondements de la déchéance facultative, dès lors que cette paresse peut être assimilée à une inconduite et/ou à un mauvais traitement et a pour conséquence de ne pas fournir les choses nécessaires à la vie de l'enfant¹⁰⁷². Ainsi, la paresse consistant à réduire à la misère et à la mendicité ses enfants, hors d'état de se suffire, entraîne la déchéance¹⁰⁷³. Dans le même ordre d'idée, le tribunal de Pont-Audemer déchoit le père qui « *n'a pas subi de condamnation [mais qui] n'en est pas moins indigne d'exercer aucune autorité ; qu'effectivement, il passe pour être peu intelligent, indolent, et sans énergie aucune pour le travail, qu'il a de la peine à subvenir à son propre entretien*¹⁰⁷⁴ ».

L'indignité des parents n'est pas toujours manifeste, mais la privation de la puissance paternelle est prononcée. En revanche, l'indignité manifeste ne provoque pas systématiquement une déchéance. En effet, le juge se fait le garant de la moralité des familles en appréciant la frontière entre un acte d'éducation et un acte de mauvais traitement. Destinée à assurer la protection à l'enfant contre les abus de la puissance paternelle qui ne tombent pas sous le coup de la loi pénale, cette disposition analogue à celle prévue pour la destitution de la tutelle à l'article 444 du Code civil¹⁰⁷⁵, semble favoriser un retour à une large interprétation des juges¹⁰⁷⁶. Il ne fallait pas non plus

¹⁰⁷¹ Trib. des Andelys, 5 août 1890 ; Trib. Versailles 12 mars 1891, cité par GUÉNY (G.), *op.cit.*, p. 64.

¹⁰⁷² Riom, 9 mai 1893, S.1894.2.167 ; D.94.2.144. En l'espèce, le père était un ivrogne notoire et un homme violent. Il abandonnait fréquemment ses enfants dans une caverne plusieurs jours durant sans les alimenter et en les laissant dans un état de nudité quasi complète. Alors que le tribunal de Clermont-Ferrand, par un jugement du 21 mars 1893, se refuse à prononcer la déchéance de puissance paternelle, la Cour d'appel de Riom infirmera le jugement au motif « *qu'il n'est pas nécessaire pour prononcer la déchéance paternelle qu'il soit établi que les enfants sont victimes de coups et blessures de la part de leur père, qu'il suffit que par son inconduite, sa paresse, il les laisse manquer des choses nécessaires à la vie* ».

¹⁰⁷³ Le jugement de la cour d'appel (Grenoble, 13 juillet 1892) confirme celui rendu par le tribunal civil de Bourgoin le 12 mars 1892. Pour les juges du fond en effet, refuser de placer ses enfants sous la protection de personnes charitables caractériser un « *mauvais traitement réel et actuel* » car il maintient de son plein gré les enfants en danger physique et moral. Précisons que le père avait été auparavant condamné à un emprisonnement de cinq ans pour attentat à la pudeur sans violence sur l'une de ses filles mineures, d'où la proposition de placement des enfants à la mère qui, indigente, ne pouvait s'occuper d'elles. Le père prisonnier avait refusé cette mesure en s'engageant à subvenir aux besoins des enfants restés avec la mère. Sur fondement de l'article 2§6 et avec accord de la mère, le juge décidait de placer les filles à l'Assistance publique. D.1893.2.267. La solution fait cependant l'objet de controverses doctrinales : alors que De LOYNES soulève un excès de pouvoir des juges (note sous Trib. Rennes 18 septembre 1891, D.1894.2.293), DRUCKER salue la décision, *op.cit.*, p.274, note 1.

¹⁰⁷⁴ Trib.de Pont-Audemer, 5 novembre 1890, cité par GUÉNY (G.), *op.cit.*, p. 63. Rappelons qu'en l'espèce, l'abandon des enfants avait été provoqué par la déficience mentale du père.

¹⁰⁷⁵ DRUCKER (G.), *op.cit.*, p.273-274.

¹⁰⁷⁶ Cf. note De LOYNES sous Agen, 6 novembre 1889, D.90.2.25.

revenir à l'arbitraire des juges, ce qui aurait ébranlé l'autorité paternelle et serait aller au-delà de la volonté du législateur. « *La limite entre l'abus réprimé et la négligence tolérée est difficile à préciser ; la prudence du juge saura la déterminer dans chaque espèce en tenant compte des circonstances*¹⁰⁷⁷ », et c'est en cela que les juges vont hésiter à appliquer la déchéance, ce qui donne lieu à variabilité des jugements dangereuse.

Malgré l'opposition de quelques auteurs¹⁰⁷⁸, le mauvais traitement n'est pas restreint aux coups et blessures¹⁰⁷⁹. L'infraction d'omission peut avoir des conséquences toutes aussi néfastes que l'infraction de commission. L'enfant maltraité est ainsi celui qui n'est « *pas traité comme il devrait l'être, du moment où il ne reçoit pas les soins que réclame sa santé et que la fortune de ses parents permettrait de lui donner*¹⁰⁸⁰ ». La menace du danger que court l'enfant semble tout aussi bien justifier la protection spécifique du mineur. Ce n'est pas un fait nouveau, la jurisprudence antérieure a toujours condamné les actes mettant en péril la santé ou la moralité de l'enfant. Dès lors, le fait pour un père d'assister sans protester aux mauvais traitements infligés par sa femme sur son enfant, comportement qualifiée de complicité morale, est jugé suffisant pour le déchoir également de la puissance paternelle¹⁰⁸¹.

À l'inverse, malgré la reconnaissance expresse du mauvais traitement, les juges rejettent parfois la demande en déchéance¹⁰⁸², les faits ne mettant ni la santé ni la moralité des enfants en danger. Une situation dangereuse pourtant pour l'enfant qui ne manque pas d'être dénoncée car l'intervention du juge semble parfois impossible dans « *des cas où elle était possible et semblait autrefois s'imposer*¹⁰⁸³ ». Ainsi, le statut social du parent poursuivi en déchéance participe pleinement à une politique judiciaire de moralisation des classes ouvrières et indigentes. La déchéance doit être rejetée contre un père médecin maltraitant ses enfants car cela « *aurait pour conséquence inévitable de briser sa carrière et de ruiner son avenir en même temps que celui de ses enfants*¹⁰⁸⁴ ». La solution retenue n'illustre que trop bien les défauts de la loi de 1889 et l'interprétation restrictive qu'en font les juges.

¹⁰⁷⁷ Note De LOYNES sous Agen, 6 novembre 1889, D.90.2.25.

¹⁰⁷⁸ DIDIER (L.), *op.cit.*, p.56. Pour l'auteur le mauvais traitement doit être entendu comme « *le fait positif d'un père qui exagère son droit de correction et brutalise ses enfants* », car la matière pénale exige une interprétation restrictive.

¹⁰⁷⁹ De LOYNES, sous Agen 6 nov.1889, D.1890.2.25 ; BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *op.cit.*, Tome 1, 5^{ème} éd., n°986 ; CAMBON (E.), *op.cit.*, p. 169.

¹⁰⁸⁰ De LOYNES, *contra* DIDIER (L.), *op.cit.*, p. 56 et p. 71 et s.

¹⁰⁸¹ Trib. Marseille, 18 avril 1891, P.1892.2.93.

¹⁰⁸² Cité par VINGTAIN (M.), *op.cit.*, p.166.

¹⁰⁸³ CHARMONT (J.), *op.cit.*, p.517.

¹⁰⁸⁴ Trib. Toulouse, 3 juillet 1891, *Journal des Parquets*, art. 345, 1891.2.34. ; S.1891.2.17. En l'espèce, le père avait attaché ses enfants avec des courroies sur des chaises, dans une salle obscure, pour faciliter les coups. Les juges déclarent que si les corrections infligées par le père étaient hors de proportion avec la faute commise par les enfants, la demande en déchéance doit être rejetée car si « *la loi de 1889 précitée a eu d'ailleurs pour conséquence de remplacer les diverses mesures admises en pareil cas comme tempérament au défaut de texte sous l'empire du Code civil, et que devenant désormais la seule règle sur la matière, elle supprime, hors des cas qu'elle prévoit la possibilité de toute autre mesure intermédiaire* ». Le rejet de la déchéance est validé par le juriste DRUCKER car juger le contraire serait méconnaître la portée de la loi en favorisant l'arbitraire du juge et

L'absence de contrôle judiciaire de la puissance paternelle en dehors de la loi nouvelle sclérose la protection de l'enfant. Ce constat, dénoncé par une grande partie de la doctrine, empêche tout retrait du droit de garde du parent dépassant la mesure de correction domestique mais ne méritant pas la « flétrissure » de la déchéance totale et absolue. La lecture d'un panel de décisions permet donc de dégager l'absence de cohérence dans la protection de l'enfant par la loi de 1889. Nombreuses sont les affaires dans lesquelles les parents sont souvent condamnés à une faible peine d'amende et/ou d'emprisonnement sans prononciation de déchéance en se fondant sur l'absence de caractère habituel des actes de dépassement du droit de correction domestique¹⁰⁸⁵. Parfois, les actes réputés fréquents n'entraînent rien d'autre qu'une faible condamnation d'emprisonnement ; ainsi une veuve est condamnée à 6 jours d'emprisonnement pour mauvais traitements habituels sur sa fille handicapée mentale alors que l'irresponsabilité pénale reconnue du père aliéné n'empêche pas l'application de la loi de 1889 : il doit être déchu de la puissance paternelle s'il a exercé sur ses enfants des mauvais traitements de nature à compromettre leur sécurité¹⁰⁸⁶.

En outre, la réticence du ministère public à enclencher les poursuites est avouée, de même que l'hésitation des juges¹⁰⁸⁷. Ainsi FEUILLOLEY, avocat général à la Cour de cassation, consacre-t-il son discours lors de l'audience solennelle de la rentrée 1901 à « La magistrature et les lois protectrices de l'Enfance ¹⁰⁸⁸».

La loi du 24 juillet apparaît davantage comme un symbole fort de la protection de l'enfant par l'État que comme un moyen efficace de protéger l'enfant ; certainement car la philosophie de la loi réside davantage dans la moralisation des familles défailtantes, expliquant par-là même le choix des affaires opéré par le ministère public pour les présenter aux tribunaux. L'appréciation subjective de

l'ébranlement de l'autorité paternelle, *De la protection de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle en droit romain et en droit français*, *op.cit.*, p. 275 ; Voir aussi DIDIER (L.), *op.cit.*, p. 91. Cependant, cette décision n'emporte pas l'approbation de toute la doctrine : VINGTAIN (M.), *op.cit.*, p. 166 ; CHARMONT (J.), *op.cit.*, p.517-518.

Cette espèce mérite d'être reproduite en annexe tant les motifs des juges sont empreints de contradiction pour décider de la non déchéance.

¹⁰⁸⁵ Une étude menée par Jean-Jacques YVOREL sur l'année 1891 fait ainsi état d'une mère qui blesse sa fille au couteau condamnée à 20 francs d'amende ou encore la relaxe d'une mère accusée de mauvais traitements malgré les constats du médecin, au motif qu'il n'existe pas d'autres preuves que la parole de l'enfant, *op.cit.*, « La justice et les violences... ».

¹⁰⁸⁶ Trib. civ. Seine, 19 avril 1901, D.1901.2.412. « *Attendu qu'il résulte des renseignements que P. est incapable d'élever convenablement ses enfants ; que, sans ressource, il ne subvient en rien à leurs besoins ; qu'il a exercé des violences sur leur personne et a même tenté de se suicider avec eux ; - Attendu que, s'il est vrai que P. est aliéné et actuellement interné à l'asile de Vacluse, l'état mental du défendeur, exclusif de toute responsabilité pénale, ne saurait soustraire P. à l'application de la loi du 24.07.1889, qui a été édictée dans un intérêt de protection de l'enfance ; - Attendu les faits ci-dessus constituent au premier chef les mauvais traitements de nature à compromettre la sécurité des mineurs Pitbon ; - Par ces motifs etc. ».*

¹⁰⁸⁷ « *Combien de fois, Messieurs, dans l'exercice de mes fonctions de Procureur de la République près le Tribunal de la Seine, n'ai-je point été le confident attristé de mes substituts qui, plaçant une procédure sous mes yeux, me faisaient part de leurs justes appréhensions à requérir la déchéance, qui, pour un seul enfant maltraité ou vicieux, aurait fait contre toute justice, sans utilité pour les autres et sans profit pour la société, cinq ou six « moralement abandonnés » ! Combien de fois, n'ai-je pas dû, pesant la somme du bien et du mal, sacrifier l'intérêt d'un seul à l'intérêt de plusieurs !* », *Bulletin de l'Union des Sociétés de patronage*, 1901, p.248.

¹⁰⁸⁸ *Bulletin de l'Union des Sociétés de patronage*, 1901, p.240 et s.

la faute des parents explique en partie la difficulté pour les juges de prononcer la déchéance facultative mais cette difficulté n'est pas étrangère non plus aux coûts engendrés par le prononcé d'une telle mesure. En effet, « *les enfants dont les parents seront déchus de la puissance paternelle vont, le plus souvent, tomber sous la tutelle de l'assistance publique*¹⁰⁸⁹ » et ainsi grever les budgets de l'État qui devra pourvoir à leur éducation. Certainement, ce constat explique-t-il la difficile organisation de la garde de l'enfant.

2. L'organisation de la garde de l'enfant : les effets de la déchéance

Quelles sont donc les conséquences de la déchéance de la puissance paternelle prononcée en vertu de la législation nouvelle ? D'un point de vue civil, la parenté est supprimée tout en maintenant l'obligation alimentaire. Du point de vue de l'enfant, plusieurs possibilités quant à son avenir. Soit l'enfant sera confié à un membre de sa famille (a), soit à un tiers (b) dans l'espoir de lui reconstruire une famille.

a) L'organisation de la garde de l'enfant au sein de la famille

Le père n'a plus le droit de se dessaisir volontairement de la garde de l'enfant placé sous sa puissance hors des cas prévus par la loi¹⁰⁹⁰, même en cas de nécessité absolue¹⁰⁹¹. En revanche, si les deux parents sont déchus de la puissance paternelle et que la famille du mineur existe, alors une tutelle de droit commun s'ouvre afin que le conseil de famille se réunisse et nomme un tuteur¹⁰⁹². Le législateur préfère en effet la tutelle de droit commun à la tutelle dative ou administrative pour deux raisons essentielles : d'une part, la nomination d'un tuteur de droit commun permet de favoriser les liens de l'enfant avec sa famille ; d'autre part, et surtout, nommer un tuteur de droit commun ne provoque aucun frais de la part de la puissance publique. Ce n'est donc qu'à défaut que le législateur entend prendre en charge l'enfant. Cependant, si le tuteur venait à décéder, le tribunal devrait se réunir à nouveau pour prononcer une nouvelle tutelle¹⁰⁹³. Les tiers peuvent également manifester leur volonté de prendre en charge l'enfant¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁸⁹ CAMBON (E.), *op.cit.*, p.169.

¹⁰⁹⁰ Paris, 26 février 1892, D. 1892.2.311.

¹⁰⁹¹ C'était une solution retenue également sous l'empire du contrôle judiciaire (Cass. civ., 26 juillet 1870). En revanche, le père, s'il ne pouvait provoquer sa propre déchéance, pouvait avoir recours à l'article 17 de la loi de 1889 qui permettait le dessaisissement judiciaire de la puissance paternelle.

¹⁰⁹² Loi 24 juillet 1889, art. 10 : « *Si la mère est prédécédée, si elle a été déclarée déchue ou si l'exercice de la puissance paternelle ne lui est pas attribué, le tribunal décide la tutelle sera constituée dans les termes du droit commun, sans qu'il y ait, toutefois, obligation pour la personne désignée d'accepter cette charge. Les tuteurs institués en vertu de la présente loi remplissent leurs fonctions sans que leurs biens soient grevés de l'hypothèque légale du mineur. Toutefois, au cas où le mineur possède ou est appelé à recueillir des biens, le tribunal peut ordonner qu'une hypothèque générale ou spéciale soit constituée jusqu'à concurrence d'une somme déterminée* ».

¹⁰⁹³ DRUCKER (G.), *op. cit.*, p.302.

¹⁰⁹⁴ Loi 24 juillet 1889, art. 13 al.1^{er} : « *Pendant l'instance en déchéance, toute personne peut s'adresser au tribunal par voie de requête, afin d'obtenir que l'enfant lui soit confié* ».

Théoriquement, l'organisation de la tutelle de l'enfant semble toute assurée. Si le tribunal ne règle pas la question, la tutelle sera exercée d'office par l'Assistance publique, qui pourra elle-même déléguer l'éducation de l'enfant à d'autres institutions¹⁰⁹⁵. Le tuteur, afin de pourvoir à l'éducation du mineur, recevra une pension des parents ou ascendants dont le montant est fixé par le juge, sauf à ce que les parents soient indigents¹⁰⁹⁶.

Si la mère est décédée alors que le père naturel ayant reconnu l'enfant est déchu de ses droits, il y aura ouverture de tutelle¹⁰⁹⁷. Il revient au tribunal de décider de la tutelle dans les termes du droit commun lorsque la mère est prédécédée. Si la mère vit encore et qu'elle n'est pas déchue de la puissance paternelle mais simplement exclue de l'exercice, le décès du mari lui confère *ipso jure* la qualité de tutrice légale. De même, les juges ne peuvent après le décès de la mère en se fondant sur l'inconduite notoire du père démembrer les droits de la puissance pour confier la garde de l'enfant à un tiers. Il faut introduire une demande de déchéance dans les formes de la loi du 24 juillet 1889¹⁰⁹⁸.

En revanche, si un seul des deux parents est déchu de sa puissance paternelle, des difficultés se présentent car dans tous les cas, l'enfant ne doit plus avoir aucun lien avec le parent qui a été condamné. Juridiquement, si seul le père est déchu de la puissance paternelle, la mère récupère ses droits ainsi que la tutelle : l'enfant reste alors dans son foyer si les parents ne peuvent plus vivre ensemble ou que le père a été condamné à une peine suffisamment longue pour n'influencer en rien le quotidien de l'enfant, dont la moralité sera sauvegardée. Cependant, le tribunal peut aussi refuser de confier la tutelle à la mère. En effet, la déchéance obligatoire invoquée, l'article 9 de la loi prévoit que le ministère public ou les parents désignés à l'article 3, doivent saisir sans délai la juridiction compétente qui décidera si dans l'intérêt de l'enfant, la puissance peut être confiée à la mère.

Si la déchéance facultative est encourue, l'alinéa 3 de l'article 9 prévoit que la juridiction qui prononce la déchéance prononce dans le même temps et dans le même jugement ce qu'il adviendra

¹⁰⁹⁵ Loi 24 juillet 1889, art. 11 : « Si la tutelle n'a pas été constituée conformément à l'article précédent, elle est exercée par l'assistance publique, conformément aux lois des 15 pluviôse an XIII et 10 janvier 1849, ainsi qu'à l'article 24 de la présente loi. Les dépenses sont réglées conformément à la loi du 5 mai 1869. L'assistance publique peut, tout en gardant la tutelle, remettre les mineurs à d'autres établissements et même à des particuliers ».

¹⁰⁹⁶ Loi 24 juillet 1889, art. 12 : « Le tribunal, en prononçant sur la tutelle, fixe le montant de la pension qui devra être payée par les père et mère et ascendants auxquels des aliments peuvent être réclamés, ou déclare qu'à raison de l'indigence des parents il ne peut être exigé aucune pension ».

¹⁰⁹⁷ Le tribunal peut s'adresser à la charité publique ou privée pour recueillir l'enfant. Enfin, un particulier peut se proposer de recueillir l'enfant, et après enquête sur le requérant, le tribunal peut décider d'accéder à sa requête en lui confiant la garde de l'enfant.

¹⁰⁹⁸ Paris, 15 décembre 1898, D.1908.III.2.57. Les grands-parents sont ainsi irrecevables à réclamer la garde de l'enfant autrement qu'en introduisant la demande en déchéance.

de l'enfant né mais aussi des enfants à naître, c'est-à-dire déterminer si les droits du père peuvent être maintenus. Ce contrôle est justifié par le fait que la mère risque de vivre avec le père ; ce qui maintient l'autorité de fait, la décision de justice ne produisant aucun effet pratique¹⁰⁹⁹. Or, cela revient à sanctionner une mère qui n'a commis aucune faute alors que si seule la mère est déchue de ses droits, le père les conserve malgré l'existence d'un foyer commun. Il existe donc une différence d'organisation de la tutelle selon que l'enfant est légitime ou naturel reconnu.

Le législateur a manifestement oublié de s'intéresser à des questions pratiques qui se révèlent pourtant essentielles. Ainsi, l'enfant légitime peut se voir priver d'être sous la garde de sa mère si celle-ci n'est pas séparée de son mari déchue, car en effet, lui maintenir les droits de la puissance revient à anéantir toute conséquence pratique du jugement. Autrement dit, on condamne une mère qui n'a commis aucune faute, sauf celle de vouloir maintenir le lien matrimonial. Gaston DRUCKER qualifie alors cette possibilité « *d'exception exorbitante de la loi* »¹¹⁰⁰ : comment, en effet, justifier le retrait d'un droit à celui qui n'a commis légalement aucune faute ?

La loi du 24 juillet 1889, en voulant réduire l'influence d'un parent néfaste à l'avenir de son enfant, apparaît comme une loi bien inefficace de ce point de vue. La préservation de la cellule familiale doit donc être assurée par la responsabilité et la responsabilisation de la mère car au contraire si la mère est déchue de ses droits, le père, lui, les conserve pleinement¹¹⁰¹. La volonté de préserver un certain idéal de famille passe, pour la République, avant la protection des droits individuels car en effet, l'intérêt de l'enfant réside en la séparation nette et tranchée des liens avec la famille défailante, à condition que le père ne conserve pas ses droits. À l'inverse, si la mère est séparée, les juges estimeront que l'intérêt des enfants est assuré.

Dans tous les cas, le jugement qui déclare le père déchue ne peut attribuer la tutelle à un tiers sans que la mère ne soit appelée au procès¹¹⁰². Enfin, en cas de remariage avec un homme qui a été déchue de la puissance paternelle lors d'une union antérieure, la femme peut demander l'attribution de la puissance paternelle sur les enfants qui seraient nés de ce mariage selon l'alinéa 4 du même article¹¹⁰³. Que faire si une femme, mère d'enfant nés d'une précédente union, se remarie avec un

¹⁰⁹⁹ COMTE (P.), *Du droit de garde dans la puissance paternelle*, Paris, 1898., p.118 et s.

¹¹⁰⁰ DRUCKER (G.), *op.cit.*, p.283. C'est sous l'opinion de ROUSSEL qu'on a pris la disposition car si ce n'est pas l'indignité de la mère qui est condamnée indirectement, c'est simplement parce que continuer la vie commune avec le père annihile complètement en fait la décision judiciaire.

¹¹⁰¹ Trib. civ. Seine 10 février 1894, D.P. 94.2.265 « *La déchéance peut être prononcée contre la mère, même du vivant du père, présent et investi de la puissance paternelle, tant à raison de la part que prend la mère, dans une certaine mesure, à l'exercice de la puissance paternelle qu'à cause des effets éventuels de la déchéance. Il en est surtout ainsi lorsqu'un jugement antérieur en prononçant le divorce à la requête des époux, a confié à la mère la garde de l'enfant* ».

¹¹⁰² Agen, 22 décembre 1895, D.P.98.2.184.

¹¹⁰³ DRUCKER (G.), *op.cit.*, p.283, note 2. ; CHARMONT (J.), *op.cit.*, p. 515, note 1.

homme déchu avant le mariage ? Selon certains auteurs, dans le silence de la loi, les tribunaux ne sauraient prendre aucune mesure pour les soustraire à ce danger.

b) L'organisation de la garde de l'enfant en-dehors de la famille

La déchéance de la puissance paternelle concerne le plus souvent les milieux défavorisés : généralement l'enfant à l'Assistance publique plutôt qu'à un tuteur dans le cercle de la famille de l'enfant. Tout comme le décret de 1811 le prévoit, les pupilles de l'Assistance, moralement abandonnés ou dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle, seront confiés à des nourriciers jusqu'à l'âge de treize ans, seuil d'âge à partir duquel les pupilles sont déplacés chez des cultivateurs – sauf volonté des nourriciers de garder l'enfant auprès d'eux¹¹⁰⁴.

Si au contraire l'enfant n'a plus de famille, si les parents sont indignes, voire ensemble déchus, l'enfant devient assimilé à un orphelin selon le décret du 19 janvier 1811 et l'organisation de la tutelle administrative se met en place. L'Assistance publique est alors investie des droits de la puissance paternelle tout en pouvant confier leur éducation à des établissements privés ou à des particuliers qui seront investis d'une tutelle officieuse¹¹⁰⁵.

Parallèlement, un mouvement tend à vouloir accorder de la place sur la scène juridique à l'enfant naturel. Les tribunaux conservent leur jurisprudence antérieure sur l'attribution de la garde de l'enfant né hors mariage en se basant sur l'intérêt de l'enfant¹¹⁰⁶, quitte à confier sa garde à un tiers sous réserve de voir ses parents à conditions¹¹⁰⁷. En procédant à une telle distinction entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, les juges établissent une protection judiciaire à deux vitesses. L'enfant naturel semblerait dès lors, contre toute attente, davantage protégé sur le court terme que l'enfant légitime.

Entre 1889 et 1913, la tutelle est confiée à l'Assistance publique dans 80% des affaires¹¹⁰⁸. Sur la période 1889-1913, l'Assistance recueillera jusqu'à 940 enfants sur 1168 ouvertures de tutelle en 1894. La loi qui voulait faire de l'institution un dernier recours échoue lamentablement. En effet, la garde confiée à la mère oscille entre 2% et 7%¹¹⁰⁹ ; ces faibles chiffres peuvent s'expliquer non

¹¹⁰⁴ Pour une étude locale du devenir de ces enfants, Le BOULANGER (I.), *Pupilles de l'Assistance...*, *op.cit.*

¹¹⁰⁵ Loi 24 juillet 1889, art. 13.

¹¹⁰⁶ Trib. Lyon, 14 février 1895, *Pandectes françaises*, *op.cit.*, 1904, v° « Puissance paternelle », p.27, n°148.

¹¹⁰⁷ Paris, 10 mai 1894 Texte non publié, *Gaz.Pal.*, Table analytique 1902-1907, « Puissance paternelle », n.2 D.534.2.1894.

¹¹⁰⁸ Cf. Annexe n°2, p.571.

¹¹⁰⁹ À titre d'illustration, sur 1072 organisations de tutelle faisant suite à une déchéance de puissance paternelle, seuls 55 cas confient la tutelle à la mère, soit un peu plus de 5% mais les chiffres atteignent rarement plus de 3%.

seulement en raison de l'exclusion de la mère qui désire maintenir sa vie au foyer de son mari mais aussi par « la faiblesse des femmes » souvent invoquée au cours de ces années. Les particuliers, quant à eux, sont très rarement investis de la tutelle de l'enfant et les parents de l'enfant ne le recueillent tout au plus que dans 13% des cas. Les associations autorisées, quant à elles, prennent en charge rarement plus de 8% des enfants. Si la sécurité matérielle de l'enfant semble assurée, l'affection sera secondaire. C'est la raison pour laquelle, la plupart du temps, l'Assistance publique déléguera l'éducation de l'enfant à des personnes qui recevront un salaire jusqu'aux douze ans de l'enfant c'est-à-dire jusqu'à qu'il soit en âge de travailler et de participer aux frais du foyer – sauf à placer l'enfant dans une association charitable qui ne recevra aucun pécule ; ce qui explique également la réticence des sociétés privées à accueillir tous les enfants en opérant un tri sélectif.

Une autre difficulté résultait de l'inapplicabilité de la loi à l'égard de l'enfant naturel reconnu. En effet, s'il était communément admis que l'enfant naturel reconnu était protégé par la loi du 24 juillet 1889, le législateur ne s'était pas penché sur la question de l'enfant non reconnu. La loi ne reconnaissait pas une puissance paternelle aussi étendue aux parents naturels qu'aux parents légitimes, il n'en reste pas moins que certaines dispositions leur sont applicables car leur protection importe davantage que leur statut. De fait, l'enfant naturel est compris dans la loi nouvelle, à condition que sa filiation ait été légalement établie. A ainsi été jugé que la déchéance est encourue par le père naturel, ses effets se produisant tant sur les enfants nés qu'à naître¹¹¹⁰.

Il existe cependant une catégorie d'enfants qui ne rentrent pas dans le cadre de la loi : les enfants qui ne sont pas concernés par la loi du 15 pluviôse an XIII, ni par le décret du 19 janvier 1811 lorsqu'ils ne sont pas matériellement abandonnés par les parents et quand les services d'assistance refusent de les prendre en charge, la loi n'offre aucun moyen. Ainsi, l'enfant naturel non reconnu et non abandonné n'est pas protégé. Une affaire s'était ainsi présentée devant les tribunaux, et le Ministère de l'Intérieur accompagné du Garde des Sceaux estiment que l'article 23 de la loi précitée permet au préfet de la résidence de l'enfant de se pourvoir devant le tribunal civil pour obtenir, dans l'intérêt de l'enfant, que le particulier ou l'association s'occupant du mineur puisse être dessaisi de tout droit sur l'enfant afin qu'il soit confié à l'assistance publique. Or, l'article 23 ne concerne les enfants confiés seulement dans le cadre de la loi de 1889, loi qui ne s'applique pas aux enfants naturels non reconnus.

L'absence de lien de filiation légale entraîne *de facto* une absence de sanction car les gardiens ne sont que des gardiens de fait. La situation mériterait d'être repensée¹¹¹¹, ce qui conduit à une

¹¹¹⁰ Trib. Seine 29 janvier et 27 décembre 1890, cités par LELOIR, *op.cit.*, t.2, p.385, n°434.

¹¹¹¹ GUÉNY souhaite une réforme en la matière car le dispositif sous entendrait également que les parents d'un enfant non reconnu conservent la garde par un « *consentement tacite de l'État* », ce qui en ferait des gardiens de fait simplement.

décision particulièrement subtile de la part du tribunal de Vervins. Dans un arrêt du 17 mars 1893 en effet¹¹¹², le droit est contourné afin d'apporter une réelle protection à l'enfant naturel non reconnu victime de ses parents.

En l'espèce, une femme est condamnée pour mauvais traitement sur ses enfants. Le ministère public introduit donc une demande de déchéance de puissance paternelle. Or, il s'avère que la femme n'a jamais reconnu ses enfants. Une question nouvelle se pose : comment déchoir une personne de la puissance paternelle lorsque la filiation n'est pas légalement établie ? La possession d'état est écartée par les juges qui rappellent : « *la loi n'admet de possession d'état que pour les enfants légitimes et pour rendre inattaquable la situation de ceux qui ont une possession d'état conforme à leur acte de naissance* ». Le tribunal ne peut pas prononcer de déchéance de droits qui n'existent pas. Le ministère public termine ses conclusions orales en précisant qu'il entendait que ces enfants, puisqu'ils sont sans parents légalement, soient remis à l'Assistance publique en qualité de pupilles conformément au décret du 19 janvier 1811. L'analogie entre l'enfant naturel non reconnu et l'orphelin se révèle opportune puisque les juges statuent en faveur du ministère public en prenant toutefois des précautions quant au placement de ces enfants. En effet, si le principe de la séparation des pouvoirs empêche « *au tribunal d'ordonner le placement de ces enfants abandonnés ou orphelins dans un hospice* », la situation présentée aux juges ne pouvait que conduire à « *les faire mettre à la disposition de l'administration publique chargée par la loi de prendre soin d'eux* » en l'absence de famille.

Cette solution, saluée pour son aspect humain lors du Congrès de protection de l'enfance à Bordeaux en 1895¹¹¹³, emporte néanmoins la crainte d'une certaine partie de la doctrine. Par l'emploi des termes « *puissance paternelle* », ce qui sous-entendrait en effet l'établissement d'une filiation légale, la solution pourrait conduire à ce que les mères naturelles à ne plus reconnaître leurs enfants pour échapper aux sanctions de la loi¹¹¹⁴. En outre, la qualité d'orphelin devrait exclure, selon De LOYNES, la compétence du ministère public au profit de celle du préfet, protecteur des enfants sans parents¹¹¹⁵.

Le tribunal de Saint-Quentin décide cependant trois ans plus tard que le décret du 19 janvier 1811 étant d'ordre purement administratif, les tribunaux ne peuvent pas en sanctionner l'exécution.

Or, même si aucun lien légal n'existe, remarque l'auteur, « *la nature n'a-t-elle pas créé de père à enfant des droits des devoirs imprescriptibles ?* », *op.cit.*, p.170-171.

¹¹¹² D.P.93.2.403.

¹¹¹³ « *On doit rendre hommage à la pensée humanitaire qui a inspiré ces décisions, mais il faut bien reconnaître qu'elles sont illégales* », *Congrès de protection de l'enfance*, Bordeaux, 1895, p. 392.

¹¹¹⁴ Une solution confirmée par la Cour de Douai le 8 mai 1893, D.P.93.2.401, 2^e espèce.

¹¹¹⁵ Note sous arrêt précité.

Dès lors, les juges ne peuvent, sous peine de violer le principe de séparation des pouvoirs, ordonner la mise à la disposition de l'Assistance publique d'un enfant qui n'a pas été reconnu par sa mère considérée comme indigne de l'élever – bien qu'elle figure dans l'acte de naissance comme telle¹¹¹⁶. Ces difficultés sont soulevées dès les premières applications de la loi par la doctrine qui souhaite une intégration des termes « *enfants naturels non reconnus* » dans la loi de 1889¹¹¹⁷. Il faudra attendre un arrêt de la Cour de Paris, en date du 20 avril 1905, pour que les juges osent poser définitivement le principe de l'application de la loi du 24 juillet 1889 à toute catégorie d'enfant, c'est-à-dire aux enfants légitimes ou légitimés, aux enfants naturels reconnus ou non reconnus¹¹¹⁸, mais le législateur n'a pas estimé opportun d'introduire de nouveaux termes dans la loi.

En tout état de cause, la loi du 24 juillet 1889 impose une ligne directrice peu convaincante. Avant la promulgation de la loi, les juges pouvaient œuvrer à une réelle protection de l'enfant en prenant en compte les situations intermédiaires. Désormais, la garde de l'enfant ne peut plus être enlevée *principalement* au parent. Les juges reculent et n'appliquent pas la loi de peur de prononcer une sanction trop grave – la déchéance totale de la puissance paternelle – en fonction du méfait commis. Le manque de souplesse de la loi est dénoncé, mais rien ne permet légalement aux juges de sortir de ce carcan.

Le caractère à la fois civil, pénal et administratif de la loi du 24 juillet 1889 combiné à la réticence affichée des juges à prononcer la déchéance des droits de la puissance paternelle réduit à néant une protection efficace de tous les enfants en danger au sein de leur foyer. En outre, les modalités de placement de l'enfant dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle s'avèrent difficiles à mettre en œuvre. Une réforme de la loi de 1889 s'impose puisqu'au lieu de protéger l'ensemble des enfants, elle tourne le dos à un grand nombre d'entre eux. C'est donc par une nouvelle loi que le législateur tente d'atteindre les cas manqués de la loi de 1889, bien qu'il ne s'agisse pas de son objectif premier.

Section II Une législation complémentaire incomplète : la loi du 19 avril 1898

L'œuvre du législateur n'aurait pas été complète s'il n'avait pas tenu compte les revendications de la doctrine et des juges à la suite de la loi de 1889. Face à l'application d'une jurisprudence du « tout ou rien », la protection de l'enfant apparaît comme paralysée dans bien des

¹¹¹⁶ Trib. civ. Saint-Quentin, 22 avril 1896.

¹¹¹⁷ Ce point a notamment été soulevé au cours du *Congrès international de la protection de l'enfance* à Bordeaux en 1895, spécialement la communication de DRUCKER (G.), *op.cit.*, p. 381-405.

¹¹¹⁸ D.P.1906.2.228.

cas. En outre, les mauvais traitements n'étaient pas réprimés spécialement par le Code pénal, révélant de plus en plus ses lacunes. Après dix années de débats doctrinaux houleux concernant la loi de 1889, plusieurs propositions sont déposées dès 1897 par Henri COCHIN, Odilon BARROT, Julien GOUJON et Georges BERRY¹¹¹⁹ à la suite de l'indignation suscitée par l'affaire des époux GRÉGOIRE. Le législateur agit dans l'urgence et semble apporter le remède nécessaire en instituant la possibilité pour les juridictions répressives de prononcer une déchéance partielle des droits non seulement en cas d'actes de cruauté envers les enfants (§1) mais aussi face à l'enfant délinquant que les parents n'ont pas réussi à mettre dans le droit chemin. Or, alors que l'objectif premier de la loi du 19 avril 1898¹¹²⁰ était celui de permettre une reconnaissance légale du mauvais traitement à enfant, les préparateurs de la loi intègrent une disposition assimilant le mineur coupable au mineur victime non seulement pour aligner leur protection juridique mais surtout par peur de la montée de la délinquance juvénile. La confusion des intérêts en jeu, combinée aux problèmes de prise en charge des enfants relevant des lois de 1889 et de 1898, tend à nouveau à scléroser la protection de l'enfant dans les cas intermédiaires (§2).

§1 La répression des actes de cruauté envers les enfants

La loi du 19 avril 1898¹¹²¹ est peu étudiée alors qu'elle marque une étape importante dans la protection de l'enfant victime tant que dans celle de l'enfant coupable¹¹²². Adoptée presque sans discussion sur propositions de divers députés de la droite ou républicains modérés¹¹²³, la loi apparaît davantage comme « *une manifestation du paternalisme juridique que comme l'expression d'un nouveau programme pour contrôler la puissance paternelle*¹¹²⁴ ». La loi est brève : elle n'est composée que de sept articles. Cependant, elle marque une étape décisive dans la répression des mauvais traitements sur enfants et s'attaque de plein fouet au droit de garde¹¹²⁵. Répondant aux difficultés engendrées par les dispositions de 1889, le nouveau texte est surtout une réponse aux réclamations de l'opinion publique (A). En effet, alors que les premiers projets prévoyaient la faculté pour les juridictions répressives de prononcer la déchéance totale de la puissance paternelle à l'instar de la loi de 1889,

¹¹¹⁹ Cf. DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1898, p.257, note 1.

¹¹²⁰ DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1898, p.257.

¹¹²¹ Transmis au Sénat le 14 juin 1897, le projet de loi sera soumis à la Chambre des députés qui donnera son retour le 26 mars 1898 avant de revenir devant le Sénat le 31 mars, *J.O.* 12 mai 1898 n°3167, p.918 ; *J.O.* 10 juin 1898, n°10, p.379.

¹¹²² Rares sont les arrêts contenus dans les recueils de jurisprudence en raison du peu d'intérêt juridique que son application suscite, les jugements étaient plus motivés en fait qu'en droit.

¹¹²³ H. COCHIN (Droite modérée) ; J. GOUJON (républicain modéré), J. Odilon-BARROT (républicain libéral non inscrit).

¹¹²⁴ SCHNAPPER (B.), « Autorité domestique et partis politiques de Napoléon à De Gaulle », *op.cit.*, p.582.

¹¹²⁵ Le projet initial proposait, en son article 6, une déchéance de plein droit de la puissance paternelle lorsque les coupables seront les ascendants, les tuteurs ou les dépositaires, à un titre quelconque, de la puissance paternelle. Cette initiative fut rejetée ne permettant aux tribunaux qu'une destitution du droit de garde, sans en faire une obligation.

le projet final évincera cette possibilité préférant ainsi la possibilité d'une déchéance partielle d'un droit d'ordre public. Or, l'intervention législative, considéré comme un « remède-miracle », n'est qu'un pis-aller. En divisant la protection civile et pénale de l'enfant victime face aux droits des père et mère, la loi manque à nouveau ses objectifs (B).

A. L'urgente nécessité d'une loi protectrice de l'enfant face à ses parents

La critique principale de la loi du 24 juillet 1889 portait sur la politique du « tout ou rien » engagée par les juges face à l'impossibilité de démembrement des droits de la puissance paternelle. Aussi, l'enthousiasme des premiers temps¹¹²⁶ a rapidement été éteint par l'hésitation des juges à l'appliquer. Dans un contexte de remise en question du droit de correction paternelle¹¹²⁷ et face à la dénonciation croissante des actes de mauvais traitements envers les enfants dans les journaux, des mesures répressives sont réclamées dès le début des années 1890 (1). Il faudra attendre cependant presque une décennie pour que le législateur ose prendre position (2).

1. Des mesures répressives réclamées

Depuis la promulgation de la loi du 24 juillet 1889, la cause de l'enfant connaît une impulsion sans pareille. En 1890, est créée la *Société de patronage de l'enfance et de l'adolescence* par Henri ROLLET. La même année, l'avocat GUILLOT et le magistrat CRESSON créent le *Comité de défense des enfants traduits en justice*¹¹²⁸. L'année suivante, la création de la revue *L'Enfant* par Henri ROLLET, tribune « ouverte aux amis de l'enfance », entend propager les idées protectrices de l'enfance en impulsant un mouvement d'ampleur, tandis qu'une circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces demande aux procureurs de l'informer de tous « les cas de violences et de voies de fait exercées sur les enfants par leurs ascendants¹¹²⁹ » qui se sont produits entre 1887 et 1891. Le Congrès des sociétés savantes consacre également en 1891 une étude sur l'autorité paternelle¹¹³⁰. Une loi du 2 novembre 1892 tend à nouveau à limiter le travail des enfants¹¹³¹. En 1895, alors qu'un Congrès international de la protection de l'enfance a lieu à Bordeaux, le magistrat Georges BONJEAN publie un ouvrage

¹¹²⁶ Par exemple, BONZON: « Plus la loi sera appliquée, plus elle rencontrera de sympathie. Comme toute loi importante, ses rouages sont peut-être un peu compliqués. On s'en rendra parfaitement maître après une application de quelque durée », *op.cit.*, 1894, p.93.

¹¹²⁷ Le sujet est particulièrement discuté lors du Congrès d'Anvers en 1890 et au sein de la Société Générale des prisons au début des années 1890, *Bull. SGP* 1893 et 1894 ; QUINCY-LEFEBVRE (P.), « Une autorité sous tutelle. La justice et le droit de correction des pères sous la Troisième République », *Lien social et Politiques* 37, 1997, p. 99-108.

¹¹²⁸ Pour une vision globale du rôle des avocat dans la cause des mineurs, cf. BENECH-LE ROUX (P.), « Les avocats dans les tribunaux pour enfants : des acteurs longtemps muets de la justice depuis 1890 », *Revue historique de l'enfance irrégulière*, 2010, p. 87-109.

¹¹²⁹ Circulaire du 29 décembre 1891.

¹¹³⁰ Voir *Bull. SGP*, 1891, n°6, p.756-764.

¹¹³¹ La législation sera à nouveau modifiée par la loi du 30 mars 1900, *J.O.*, 31 mars 1900.

connaissant un grand succès : *Enfants révoltés et parents coupables*¹¹³². En 1896, alors que le législateur prend une loi relative à la succession et aux droits des enfants naturels¹¹³³, l'*Alliance nationale pour l'accroissement de la population française* est créée¹¹³⁴. La loi des 9-10 avril sur les accidents du travail est adoptée en 1898¹¹³⁵. Autant dire que la profusion législative et les actions des philanthropes dans le domaine social n'est pas à démontrer¹¹³⁶.

Parallèlement, l'expansion du roman social, qui traite de l'enfance malheureuse, abandonnée, victime tant de la société que de son foyer a imprégné progressivement les mentalités¹¹³⁷. La littérature s'empare de plus en plus de ce thème qu'est l'enfance malheureuse et maltraitée¹¹³⁸, la presse s'empresse de la faire connaître.

Un auteur ira jusqu'à affirmer, pour contrer les refus essuyés sur la réalité des mauvais traitements, que la petite Lalie, personnage du roman *L'Assommoir*, tuée à petit feu par les coups de fouet quotidiens de son père, « n'est pas un mythe enfanté par l'imagination de Zola, mais un document humain »¹¹³⁹. La loi de 1889 avait reconnu la notion de mauvais traitements sur enfants mais elle n'avait pas opéré de réformes d'ampleur permettant de définir le mauvais traitement dans une large acception. La loi du 19 avril 1898 s'engage ainsi dans la réforme de l'article 312 du Code pénal en consacrant la spécificité du mauvais traitement à enfants. Désormais, il se définit comme « des blessures, des coups ou de la privation d'aliments ou de soins ».

De même, la loi de 1898 modifie les articles 349 à 353 du Code pénal sur l'abandon d'enfant en faisant de l'exposition et du délaissement deux infractions distinctes pour permettre une répression réelle des parents abandonneurs¹¹⁴⁰.

La prise de conscience de l'insuffisance de la législation protectrice de l'enfant par les parlementaires n'est cependant pas complète. En effet, un certain nombre d'infractions ont été

1132 Le magistrat avait déjà créé en 1878 la Société pour la protection de l'enfance abandonné ou coupable, QUINCY-LEFEBVRE (P.), « Entre monde judiciaire et philanthropie : la figure du juge-philanthrope au tournant des XIX^e et XX^e siècles », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, Hors-série, 2001, p.126-139.

1133 Loi du 25-28 mars 1896.

1134 De LUCA BARRUSSE (V.), « La revanche des familles nombreuses : les premiers jalons d'une politique familiale (1896-1939) », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2009/1 (N° 2), p. 47-63.

1135 AUBIN (G.), BOUVERESSE (J.), *Introduction au droit du travail*, P.U.F., Paris, 1995, n°287.

1136 Cf. AN TOMARCHI (V.), *Politique et famille sous la III^e République (1870-1914)*, *op.cit.* ; TOPALOV (C.), « Langage de la réforme et déni du politique. Le débat entre assistance publique et bienfaisance privée, 1889- 1903 », in *Genèses*, 1996, p. 30-52.

1137 *Jacquon le Croquant* publié par Eugène Le ROY en 1899 (mais écrit entre 1896 et 1897) s'inscrit également dans cette logique dénonciatrice.

1138 Bien avant la loi de 1889, certains écrivains avaient traité de l'enfance maltraitée. Citons entre autres, *La Petite Fadette* de Georges SAND en 1849, *Sans famille* de MALOT en 1878, *David Copperfield* de DICKENS en 1849 ou encore le personnage de *Cosette* dans *Les Misérables* de Victor HUGO.

1139 CAMBILLARD (A.), « La protection de l'enfance au Congrès de Rouen », *La revue philanthropique*, 1897-1898, 1^{ère} année, tome 2, p.226.

1140 *J.O.*, 4 avril 1903, p.2149 ; P.1903.3.65.

écartées du projet de loi de 1898 en ce qui concerne les attentats à la pudeur sur mineur, malgré « *éveil des sensibilités* » suscité par la dénonciation croissante de ces actes dans les journaux populaires¹¹⁴¹.

Conscients de l'insuffisance de la réforme de 1863, il fut proposé d'élever l'âge de l'attentat à la pudeur sans violence à quinze ans. D'une part, ce seuil d'âge était préconisé afin d'établir une harmonie avec l'attentat à la pudeur avec violence, d'autant que les législations étrangères, notamment la Suède en 1864 ou la Suisse en 1896, portaient déjà cet âge à quinze ans, voire à seize ans en Angleterre depuis 1885. D'autre part, élever l'âge à quinze ans permettait de réprimer des comportements douteux dont l'article 334 ne pouvait assurer la répression, faute de caractériser l'habitude. Toutefois, la réforme de l'article 331 ne figurait plus au nombre des articles modifiés du Code pénal lorsque le projet fut voté par la Chambre¹¹⁴². Le Sénat s'est incliné. Nous regrettons de ne pas avoir pu être en mesure de se procurer ce rapport, d'autant que la grande majorité des commentaires sur les débats préparatoires de la loi du 19 avril 1898 portent soit sur l'application des articles 4 et 5 à l'enfant délinquant, soit sur le rejet du droit d'action des associations. Certains auteurs insistent néanmoins sur l'importance qu'il y aurait à élever l'âge à 15 ans pour les attentats sans violence, âge en dessous duquel l'enfant ne peut donner un consentement valable aux actes commis sur lui¹¹⁴³. Quant aux articles 334 et 335, ils ne seront modifiés que par une loi du 3 avril 1903, en réaction à une série de faits non punissables. En effet, en 1899, « *Une maison de passe, où d'ignobles femmes livraient des mineures à prix d'argent, était découverte par la police ; les proxénètes étaient livrées à la justice ; mais ceux qui exploitaient leur infamie, qui provoquaient leur crime et au profit desquels elles le commettaient, étaient indemnes de toute poursuite* ¹¹⁴⁴ ». Face à ce constat, nous ne pouvons qu'affirmer que l'enfant victime d'attentats à la pudeur « *n'est pas l'égal de l'enfant maltraité au centre des préoccupations de la fin du XIX^e siècle* ¹¹⁴⁵ ».

Les attentes des magistrats et autres philanthropes se sont intensifiées dès l'année 1892, durant laquelle toute une série de jugements rendus contre des parents tyranniques firent la Une des journaux. Une dizaine d'affaires suffit à concrétiser une législation insuffisante et une justice impuissante. Citons notamment l'affaire des époux POTTIER, condamnés pour coups et mauvais

¹¹⁴¹ Anne-Claude AMBROISE-RENDU observe néanmoins un recul quantitatif des articles en 1890 et en 1900, *op.cit.*, « Un siècle de pédophilie dans la presse (1880-2000) : accusation, plaidoirie, condamnation », *Le Temps des médias*, 2003/1, p.32.

¹¹⁴² BERLET (A.), « Commentaire théorique et pratique de la loi sur la répression des violences, voies de faits, attentats et cruautés commis envers les enfants », *L'Enfant*, Novembre 1899, p. 207-211.

¹¹⁴³ JOLLY (P.), « Une observation critique sur l'article 331 du Code pénal », *Revue pénitentiaire, Bull. SGP*, 1902, n°1, p. 74-76.

¹¹⁴⁴ *Op.cit.*, *L'Enfant*, novembre 1899, p. 209.

¹¹⁴⁵ Le BOULANGER (I.), *Enfance bafouée...*, *op.cit.*, p. 170

traitements envers leur enfant de 10 ans à trois mois d'emprisonnement pour le père et à six mois pour la belle-mère¹¹⁴⁶ ; ou encore l'affaire de la femme MÉLINE condamnée à treize mois d'emprisonnement pour voies de faits sur son fils âgé de cinq ans à peine¹¹⁴⁷. La femme FLORAC, quant à elle, est condamnée à huit mois d'emprisonnement pour voies de fait sur sa jeune belle-fille âgée de six ans¹¹⁴⁸. Quelques mois plus tôt, c'était l'affaire BORLET qui indignait fortement l'opinion publique en raison de l'atrocité exceptionnelle des faits. En l'espèce, une jeune enfant de 9 ans avait subi coups, brûlures au fer rouge sur le corps et dans les parties génitales de la part de ses parents. La femme est condamnée au maximum de la peine, le mari à 18 mois d'emprisonnement¹¹⁴⁹.

Cependant, l'affaire qui indigna le plus l'opinion publique fut certainement l'affaire des époux MACHICOINE. Les parents de la jeune enfant, âgée de deux ans, sont poursuivis pour mauvais traitements. Au cours des poursuites, la petite succombe. Le médecin légiste se trouvait dans l'impossibilité de prouver que la mort de l'enfant était la conséquence directe des mauvais traitements : ce sont la pleurésie purulente et la pneumonie dont elle était atteinte qui ont conduit à son décès. Certes les mauvais traitements ont pu accélérer la propagation des maladies jusqu'à atteindre ce déplorable résultat, mais le lien de causalité ne pouvait être incontestablement établi. C'est ainsi que les parents seront poursuivis pour un délit alors même que la mort s'en était suivie. La mère est condamnée au maximum de la peine de l'article 311, c'est-à-dire à deux ans d'emprisonnement, tandis que le père est condamné à six mois d'emprisonnement¹¹⁵⁰. Le constat d'un arsenal juridique insuffisant était alarmant¹¹⁵¹.

D'une part, en l'absence d'incapacité de travail de plus de 20 jours ou de maladie, seul l'article 311 du Code pénal peut être applicable. Le maximum de la peine de deux ans sera ainsi appliqué dans les affaires les plus atroces mais les faits sont considérés comme délit sans que l'âge de la victime ne puisse constituer de circonstances aggravantes¹¹⁵². En effet, dans les affaires que nous venons de relater, l'article 309 a toujours été écarté au profit de l'article 311.

¹¹⁴⁶ Trib. corr. Seine, 3 février 1892, *Gaz. Trib.*, 4 février 1892.

¹¹⁴⁷ Trib. corr. Seine, 17 novembre 1892, *Gaz. Trib.*, 18 novembre 1892.

¹¹⁴⁸ Trib. corr. Seine, 30 août 1892, *Gaz. Trib.* 31 août 1892.

¹¹⁴⁹ Paris, 8 janvier 1892.

¹¹⁵⁰ Trib. corr. Seine, 12 août 1892, *Gaz. Trib.* 13 août 1892.

¹¹⁵¹ Voir notamment le *Petit traité juridique des enfants martyrs*, publié en 1897 par Marin DUBOIS, qui ressenne plusieurs articles de journaux au sein d'un recueil.

¹¹⁵² Voir aussi les affaires *Villaume* (Trib. corr. Seine 26 février 1892) et *FIÉVET* (Trib. corr. Seine 20 avril 1892).

D'autre part, la peine maximale n'est pas systématiquement appliquée aux parents, de sorte qu'il est impossible d'observer une idée de proportion entre l'acte commis et la peine prononcée. Très souvent, l'absence de traces durables sur le corps de l'enfant sera considérée comme un simple exercice du droit de correction domestique, excluant de fait l'application de la loi de 1889. En outre, les mauvais traitements passifs, c'est-à-dire ceux qui n'exigent pas un acte positif sur l'enfant, ne sont pas réprimés légalement. Certes, parfois la jurisprudence a sanctionné la privation d'aliments et de soins mais ce n'était pas une règle générale.

Ainsi, face à la loi pénale, le juge était contraint par l'insuffisance des dispositions ; face à la loi de 1889, seule la déchéance totale et entière pouvait être prononcée contre les parents et à l'égard de la totalité de la fratrie. La procédure engagée, lente et compliquée, ne permettait pas de protéger rapidement l'enfant maltraité face au bloc indivisible de la puissance paternelle affirmée par la jurisprudence¹¹⁵³. Pourtant, les actes de mauvais traitements semblent de plus en plus fréquents et dénoncés : « *C'est comme une atroce épidémie en ce moment. Presque chaque jour on apporte le récit d'un nouveau et monstrueux attentat commis sur des enfants par des parents dénaturés*¹¹⁵⁴ ». Les inconvénients majeurs de la loi de 1889 semblent plus évidents : elle était davantage une loi de prévention de la délinquance juvénile qu'une loi générale de protection de l'enfant. Pallier les lacunes était d'une urgence absolue.

En conséquence, l'idée qui domine la loi de 1898 est celle « *[d'] apaiser la conscience publique et [de] punir la cruauté de parens sauvages*¹¹⁵⁵ ». Il s'agissait surtout d'étendre la protection de l'enfant aux cas non prévus par la loi de 1889, notamment par la possibilité pour le tribunal répressif de statuer sur la garde définitive de l'enfant en le confiant à un tiers sans pour autant procéder à une déchéance de puissance paternelle¹¹⁵⁶. Précisons en outre que les enfants légitimes n'étaient pas plus épargnés que les enfants naturels, les milieux urbains pas plus que les milieux campagnards et progressivement pénètre profondément l'idée des droits de l'enfant. Ainsi, le médecin CABBILLARD ne manquera pas de rappeler au cours du Congrès de la protection de l'enfance à Rouen en 1897 qu'en « *face des droits de l'homme, il y a bien aussi les droits de l'enfant* »¹¹⁵⁷.

¹¹⁵³ *Journal des parquets, revue mensuelle contenant 1° des études théoriques et pratiques ; 2° des arrêts et jugement annotés ; 3° les lois ou décrets se rattachant aux fonctions du ministère public et à l'administration des parquets ainsi que les circulaires et décisions de la chancellerie et des procureurs généraux*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris, 1906, p. 87-88.

¹¹⁵⁴ *Le petit journal*, 4 septembre 1898.

¹¹⁵⁵ DELZONS (L.), « L'enfant et la Famille », *Revue des deux mondes*, 1907, p.187.

¹¹⁵⁶ BÉRENGER justifiera ainsi : « *le but essentiel à rechercher est beaucoup moins, assurément, la privation de l'ensemble des droits résultant de la puissance paternelle, que celle d'un seul de ces droits, celui dont le maintien en des mains indignes peut être le plus fatal à l'enfant ; celui qui emporte l'exercice direct et constant de l'autorité, et implique la direction de l'éducation de l'autorité, et implique la direction de l'éducation journalière c'est-à-dire du droit de garde* », Cité dans les Pandectes françaises, « Puissance paternelle », 1904, n°562.

¹¹⁵⁷ CABBILLARD (A.), « La protection de l'enfance... », *op.cit.*, p. 227.

En conséquence, à la fin des années 1890, la question des mauvais traitements sur enfants passionne les élites et indignent l'opinion publique. Les dénonciations croissantes par la presse d'affaires scandaleuses provoquent alors le dépôt de propositions et de projets de loi destinés à combler les lacunes.

2. Des modifications légales attendues

Les arguments avancés lors de la préparation de la loi de 1898 restent sensiblement les mêmes qu'en 1889. Le retrait du droit de garde, c'est-à-dire la déchéance partielle, doit être possible devant les juridictions pénales. Odilon BARROT¹¹⁵⁸ avait proposé une conciliation entre la loi de 1889 et la loi en préparation : les tribunaux correctionnels devraient avoir le choix de ne pas déclarer la déchéance ou de la prévoir pour une durée déterminée lorsqu'ils prononceront une peine inférieure à un an d'emprisonnement¹¹⁵⁹. Une disposition acceptée par la Chambre mais repoussée par la Commission sénatoriale puis par le Sénat et la Chambre elle-même.

La loi nouvelle fait ainsi œuvre de compromis en comblant la lacune de la loi de 1889 mais en limitant la possibilité du retrait du droit de garde : au cours de l'instruction, le juge peut confier provisoirement l'enfant à un parent, un tiers ou une œuvre charitable ; le tribunal statuera définitivement sur l'attribution du droit de garde. La loi respecte le principe de la puissance paternelle et aménage ses règles en cas manifeste d'abus ou d'impossibilité pour les parents de pourvoir convenablement à l'éducation de leur enfant¹¹⁶⁰. En revanche, le droit des associations n'a pas été augmenté malgré les revendications croissantes en ce sens.

La loi du 19 avril 1898 modifie ainsi les articles 349 à 353 du Code pénal relatifs à l'exposition et l'abandon d'enfants¹¹⁶¹. L'affaire GRÉGOIRE avait en effet mis en évidence les lacunes de la législation en la matière lorsque l'abandon conduisait à la mort de la victime. L'article 2 de la loi du 7 décembre 1874 est également modifié (art.3)¹¹⁶² mais la plus grande innovation est celle de l'incrimination spéciale du mauvais traitement sur enfants.

¹¹⁵⁸ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *Dictionnaire des parlementaires français...*, op. cit., Tome 1, p. 180
JOLLY (J.), *Dictionnaire des parlementaires français...*, op. cit., Tome VII, p. 2578.

¹¹⁵⁹ Article 6 de la proposition de loi.

¹¹⁶⁰ GUILLAUME (P.), « Politiques de la famille et protection de l'enfant », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, n°2, p. 165-174.

¹¹⁶¹ J.O., Lois et décrets, 21 avril 1898, p.2618. L'affaire GRÉGOIRE avait en effet mis en évidence les lacunes de la législation en matière d'abandon, notamment lorsque cet abandon conduisait à la mort de la victime.

¹¹⁶² « Les père, mère, tuteur ou patron et généralement toutes personnes ayant autorité sur un enfant ou en ayant la garde, qui auront livré, soit gratuitement, soit à prix d'argent, leurs enfants, pupilles ou apprentis âgés de moins de 16 ans aux individus exerçant les professions ci-dessus spécifiées ou qui les auront placés sous la conduite de vagabonds, de gens sans aveu ou faisant métier de la mendicité seront punis des peines portées en l'article premier. « La même peine sera applicable aux intermédiaires ou agents qui auront livré ou fait livrer lesdits enfants et à quiconque aura déterminé des enfants, âgés de moins de 16 ans, à quitter le domicile de leurs parents ou tuteurs pour suivre des individus des professions susdésignées. La condamnation entraînera de plein droit, pour les tuteurs, la destitution de la tutelle. Les père et

En effet, les 310 et suivants du Code pénal relatifs aux coups et blessures bénéficient d'une relecture attentive qui aboutit à l'adjonction de nouvelles dispositions destinées à protéger l'enfant¹¹⁶³. Afin d'éviter de faire tomber sous le coup de la loi des négligences sans gravité, le terme de « *violences quelconques* » a été écarté de la reformulation de l'article 312 pour lui préférer l'expression de blessures ou coups de nature à compromettre la santé de l'enfant. Il s'agissait également de ne pas soulever la question du droit de correction, lequel ne doit pas être remis en cause dans son principe. Désormais, l'article 312 comporte un nouvel alinéa qui incrimine spécifiquement le mauvais traitement sur enfant¹¹⁶⁴. Toute une série d'aggravations de la peine en fonction du résultat et de la qualité de l'agent est prévue¹¹⁶⁵. Elles s'appliquent lorsque les coups, blessures et privations de soins ont été accomplis sur un enfant de moins de quinze ans et si l'acte a entraîné une maladie ou une incapacité de travail personnel de plus de 20 jours ou encore si l'acte a été prémédité ou s'il y a eu guet-apens.

L'article 1^{er} de la loi de 1898 permet donc une définition légale du mauvais traitement sans en employer l'expression. Le mauvais traitement est ainsi le coup, la privation d'aliments, la privation de soin au point de compromettre sa santé. C'est une grande nouveauté légale : tant l'atteinte à l'intégrité physique du mineur que l'atteinte à la santé de l'enfant par la privation d'aliments ou de soins par un ascendant ou toute autre personne ayant autorité sur lui ou ayant sa garde, sont punis par la loi nouvelle. La disposition est favorablement accueillie par la doctrine qui dénonçait depuis longtemps déjà l'insuffisance de la loi pénale¹¹⁶⁶. *A priori*, la loi de 1898 règle les problèmes de qualification de coups et blessures commis par les parents sur leurs enfants. Seules les violences graves sont interdites¹¹⁶⁷, mais la prévision d'un texte spécial permet d'envisager les cas non prévus par le Code pénal.

mère pourront être privés des droits de la puissance paternelle ». Remarquons qu'en pareil cas, le tuteur est destitué de plein droit de la tutelle alors que les père et mère n'encourent qu'une déchéance de la puissance paternelle facultative.

¹¹⁶³ J.O. 15 avril 1897, n°2202, p.132 ; J.O., 15 mars 1897, n°2192 p.9.

¹¹⁶⁴ « *Quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à un enfant au-dessous de l'âge de 15 ans accomplis, ou qui l'aura volontairement privé d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé, sera puni d'un emprisonnement de un an à trois ans et d'une amende de seize à mille francs (16 à 1.000 fr.)* ».

¹¹⁶⁵ Loi du 19 avril 1898, art. 1er, al. 3 et 4 : « *Si les coupables sont les père et mère légitimes, naturels ou adoptifs ou autres ascendants légitimes ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou ayant sa garde, les peines seront celles portées au paragraphe précédent, s'il n'y a eu ni maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours ni préméditation ou guet-apens, et celle de la réclusion dans le cas contraire.*

Si les blessures, les coups ou la privation d'aliments ou de soins ont été suivis de mutilation, d'amputation ou de privation de l'usage d'un membre, de cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes, ou, s'ils ont occasionné la mort sans intention de la donner, la peine sera celle des travaux forcés à temps, et si les coupables sont les personnes désignées dans le paragraphe précédent, celle des travaux forcés à perpétuité. Si des sévices ont été habituellement pratiqués avec intention de provoquer la mort, les auteurs seront punis comme coupables d'assassinat ou de tentative de ce crime ».

¹¹⁶⁶ HEURTHAUX (A.), *op.cit.*, p. 229.

¹¹⁶⁷ Par exemple, Trib. Toulouse, 4 août 1888, *Gazette du Midi*, 11 novembre 1888 ; cité dans les *Pandectes françaises* « Puissance paternelle », n°161.

Le législateur a pris acte des revendications de la doctrine et de la jurisprudence et des attentes de l'opinion publique en réprimant les actes de cruautés envers les enfants par la loi du 19 avril 1898. Pourtant, tout comme en 1889, l'insuffisance de la loi nouvelle est manifeste.

B. L'insuffisance manifeste de la loi

Au lendemain de la promulgation de la loi de 1898, la doctrine félicitait l'intervention du législateur en permettant un démembrement partiel des droits de la puissance paternelle et surtout l'extension de la protection de l'enfant victime à l'enfant délinquant¹¹⁶⁸. Toutefois, elle fut rapidement dénoncée pour son insuffisance légale et sa difficile application pratique face aux mauvais traitements. L'apport notable de la loi du 19 avril 1898 réside en ce que la qualité de parents devient une circonstance aggravante du crime ou du délit mais aussi dans l'assimilation de la privation d'aliments et de soins aux coups et blessures, jusqu'alors non réprimée (2). Néanmoins, l'extension de la notion ne participe pas activement à une protection efficace de l'enfant tant l'application de la loi nouvelle se fait rare (2).

1. L'impossible lutte contre les mauvais traitements à enfants

Le législateur œuvre contre les *violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants* mais sa volonté contraste à nouveau fortement avec les retombées pratiques. Le mauvais traitement consistant en un acte positif ou en un acte d'abstention mettant en péril la santé ou la moralité de l'enfant est certes incriminé spécialement désormais, mais tout un autre type d'actes ne tombent pas sous le coup de la loi pénale. PLATZHOFF-LEJEUNE, pasteur de son état, dénonce sur plusieurs numéros de la revue *L'Enfant*, la diversité des mauvais traitements qui ne peuvent être atteints par la législation¹¹⁶⁹. Les mauvais traitements psychologiques ne sont que très peu abordés par les auteurs. À ce titre, la tribune accordée au pasteur constitue une originalité qu'il convient de souligner. Ce dernier estime que « *Les tortures psychiques sont tout aussi graves que les autres. Elles laissent souvent une empreinte plus durable et plus funeste encore dans l'âme de l'enfant* »¹¹⁷⁰. Il accuse largement les « mères dénaturées » de procéder à ce genre de mauvais traitements : « *elles font preuve d'un raffinement dans la cruauté qui dépasse tout ce qu'on peut imaginer. Dans la plupart des cas [...] les parents coupables préfèrent*

¹¹⁶⁸ Par exemple, l'avocat Ernest PASSEZ, « Loi du 19 avril 1898, dispositions nouvelles contenues dans les art. 4 et 5 à l'égard des enfants coupables de crimes ou de délits », *Union des Sociétés de patronage de France*, Bureau Central, Paris, 1899, p. 5-14.

¹¹⁶⁹ PLATZHOFF-LEJEUNE (E.), « L'enfance malheureuse et abandonnée », *L'Enfant*, 1909, p.42-45 (mars), p.62-64 (suite, avril), p.82-84 (suite et fin, mai).

¹¹⁷⁰ *Ibid.*, mars 1909, p. 43.

*ce genre de martyr, parce qu'il ne tombe sous le coup d'aucune loi et qu'il est difficilement contrôlable*¹¹⁷¹ ». Il invite fortement le législateur à prendre les dispositions nécessaires pour élargir la notion de mauvais traitement réservés pour l'heure aux actes positifs¹¹⁷², en vain. L'originalité de la démonstration du pasteur est qu'il n'attribue pas la cause des enfants martyrs à la seule classe pauvre de la société¹¹⁷³. La différence de nature des mauvais traitements dans les milieux aisés est qu'ils relèvent davantage de la torture psychique que physique. Or, le mode d'éducation des classes aisées bénéficie d'une trop grande confiance : alors qu'un tiers n'aurait aucune raison d'hésiter à dénoncer le mauvais traitement sur l'enfant pauvre, il se retiendra plus facilement devant les enjeux sociaux et économiques que la dénonciation entraînerait dans la classe aisée. Dans tous les cas, « *Les suites morales des mauvais traitements échappent trop souvent à la perspicacité du juge*¹¹⁷⁴ ».

C'est ainsi que nombre de parents se vantent des châtiments infligés à leurs enfants, en prenant également l'excuse d'avoir été frappés eux aussi dans l'enfance. Les juges eux-mêmes semblent favorables à l'exercice d'un droit de correction fort lorsque l'enfant qui en serait la victime apparaît comme un enfant difficile, non respectueux de l'autorité paternelle et paresseux. Ainsi par exemple, « *le père d'un enfant qui ne tient aucun compte des réprimandes, des menace ni des châtiments, qui s'enfuit sans cesse du domicile paternel pour vagabonder et commettre des vols dont les victimes ont dû être indemnisées, peut prétendre à l'égard de cet enfant, pour le mettre dans l'impossibilité matérielle de renouveler ses méfaits, des mesures coercitives particulièrement rigoureuses ; Spécialement, un père ne saurait être poursuivi en vertu de l'art.311 C.pén. pour avoir un jour attaché à une chaise son fils, âgé de 14 ans, et pour l'avoir en outre, dans deux circonstances, laissé pendant une heure les bras tendus le long d'un bâton fixé devant sa poitrine (c.pén.311) ; Alors d'ailleurs qu'il n'en est résulté pour l'enfant ni traces de coups ou blessures, ni le moindre dommage (c.pén.311)*¹¹⁷⁵ ».

Autant dire que les efforts législatifs, s'ils participent globalement à une conscience de la protection de l'enfant, se heurtent toujours à une appréciation subjective et dangereuse de la notion par les juges. Le mauvais traitement ne fait l'objet d'aucun consensus ni dans la jurisprudence, ni dans les études doctrinales.

Si aucune trace physique durable n'existe sur le corps de l'enfant, il est fort à parier que les parents resteront impunis et l'enfant au sein du foyer paternel. Un constat toujours dénoncé une dizaine d'années plus tard : « *Aussi longtemps que la loi donnera aux parents et aux maîtres le droit de châtier, il y en aura qui abuseront de ce prétendu droit, et il y aura des juges qui les acquitteront parce que la limite entre*

¹¹⁷¹ *Ibid.*

¹¹⁷² *Op.cit.*, avril 1909, p. 84.

¹¹⁷³ « *C'est une erreur courante que de croire que les martyres des enfants plus fréquents dans les milieux pauvres que dans la classe aisée », si 90% des mauvais traitements se passent au sein de la classe ouvrière, « cela prouve tout simplement que les cruautés des parents riches et soi-disant cultivés passent plus facilement inaperçues que celles des pauvres », op.cit.*, mars 1909, p. 45.

¹¹⁷⁴ *Op.cit.*, avril 1909, p. 62.

¹¹⁷⁵ P.99.2.165 ; D.1901.2.430.

l'abus et l'usage en pareille matière est flottante et quasi impossible à fixer [...] Le terme de puissance paternelle a fait un mal incalculable et il serait grandement utile de le remplacer par une désignation moins pompeuse, telle que autorité tutélaire par exemple¹¹⁷⁶ ».

Selon certains auteurs, « *Pour que la loi puisse recevoir son application, pour qu'il y ait mauvais traitements, il ne suffit pas que le père ne fasse pas pour ses enfants tout ce que réclame leur éducation ou leur santé, il faut qu'il ne fasse pas tout ce qu'il pourrait faire sans abdiquer ses droits*¹¹⁷⁷ ». D'autres auteurs souhaitaient un élargissement des cas de déchéance lorsque « *les parents qui, par le refus systématique de tout soin, laissent leurs enfants privés du nécessaire et des soins que réclame leur bas-âge*¹¹⁷⁸ ». Or, la loi ne peut s'appliquer à tous les enfants victimes : si l'enfant est victime de mauvais traitements n'entrant pas dans le champ de la loi de 1898, les tribunaux ne peuvent pas enlever la garde pour la confier à un tiers. En effet, la justification accordée par la loi civile à l'exercice du droit de correction suppose l'acceptation d'un certain degré de violences qui ne tombe pas sous le coup de la loi pénale. GARRAUD estime ainsi les violences légères justifiées alors que les violences et voies de fait doivent être réprimées par l'article 311 du Code pénal depuis la réforme de 1863. Pourtant, la loi du 19 avril 1898 est rarement appliquée en cas de mauvais traitements.

2. La rare application de la loi de 1898 aux mauvais traitements

La loi de 1898 ne s'applique en faveur de l'enfant victime de crime ou de délit commis par ses parents qu'à la condition que l'infraction n'entraîne pas de plein droit leur déchéance, auquel cas la loi de 1889 trouve à s'appliquer. La concurrence entre les deux lois serait ainsi un facteur explicatif de la faible application de la loi de 1898. Cet argument ne saurait nous convaincre pleinement car en-dehors de ces cas, les lois précitées s'appliquent indifféremment¹¹⁷⁹.

En conséquence, la loi de 1898, pleine d'ambition, manque à son but. Les affaires se présentant aux tribunaux répressifs de 1898 à 1900 sont rares : 23 en 1898, 56 en 1899, 56 en 1900¹¹⁸⁰. Les chiffres ne varient pas de manière significative durant la décennie qui suit puisque en 1910, 99 affaires se présentent aux tribunaux correctionnels. Il existe un décalage certains entre les

¹¹⁷⁶ PLATZHOFF-LEJEUNE (E.), « L'enfance malheureuse et abandonnée », *L'Enfant*, mars 1909, p. 43.

¹¹⁷⁷ Note De LOYNES sous l'arrêt précité, p.394.

¹¹⁷⁸ HERTHAUX (A.), *op.cit.*, p. 228.

¹¹⁷⁹ ALCINDOR (E.), *op.cit.*, p. 222.

¹¹⁸⁰ Compte de l'administration de la justice criminelle, 1900, p. XLVI.

dénonciations journalistiques¹¹⁸¹, la volonté législative et la pratique judiciaire qui n'est pas spécifique à certaines régions de France mais qui est au contraire présent sur tout le territoire¹¹⁸². Si la lutte contre les mauvais traitements est engagée de manière légale, il n'en reste pas moins que la pratique judiciaire démontre une indulgence relative des juges en fonction du caractère de l'enfant, du milieu dont il est issu, de la réputation de ces parents.

Ce contraste peut trouver une explication lorsque l'on met en balance la tolérable violence et l'intolérable violence. En réalité, l'opinion publique ne s'émeut du triste sort de ces enfants que lorsqu'elles sont portées sur la scène publique. Ainsi que l'a démontré Dominique DESSERTINE, « *la justice se limite à réprimer quelques comportements publics. Elle hésite à intervenir au sein de la famille [...] La justice a besoin de journalistes pour alerter l'opinion, de témoins pour dénoncer les faits et d'associations pour repérer et recueillir les petites victimes*¹¹⁸³ ».

Les milieux aisés, s'ils usent moins de la violence que les classes ouvrières, ne collaborent pas plus à la dénonciation des faits. En outre, la limitation du droit d'action paralyse le travail de la justice. Si le législateur souhaitait favoriser la collaboration entre les instances protectrices de l'enfant, il aurait dû penser à favoriser par la même occasion la collaboration de tous¹¹⁸⁴. Ce souhait de collaboration active fut maintes fois invoqué, mais il tardera à être mis en œuvre de manière plus efficace¹¹⁸⁵. Un pasteur proposait ainsi dans une tribune sur « *L'enfance malheureuse et abandonnée* » la création d'une obligation de signalisation du mauvais traitement à l'autorité compétente sous peine d'amende ou d'emprisonnement. Le refus de renseignement ou la transformation des informations pour alléger les soupçons sur les parents coupables devaient également, pour l'auteur, faire l'objet d'une sanction efficace afin d'encourager à la dénonciation¹¹⁸⁶.

« *Si les lois françaises de 1889 et 1898 sur la matière sont d'une application difficile, c'est qu'elles n'ont pas créé un système d'informations relatives aux faits qui motivent son application. Si la famille immédiate de l'enfant et le ministère public peuvent seuls ouvrir l'action en déchéance, il est évident que la loi aura rarement l'occasion de*

¹¹⁸¹ AMBROISE-RENDU (A.-C.), « Les récits d'abus sexuels sur enfants depuis le 19^e siècle jusqu'à aujourd'hui : du fait divers au problème de société », *op.cit.*, p. 242-244 ; LEFEBVRE (V.), *La justice illustrée. La justice dans les journaux d'informations de la Troisième République* (1890-1914), Thèse droit Lille 2, dactyl., 2017, p.314-328.

¹¹⁸² Pour une étude de l'application de la loi du 19 avril 1898 dans la région lyonnaise, DESSERTINE (D.), « Les tribunaux face aux violences sur les enfants sous la Troisième République », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, 1999, p. 129-141.

¹¹⁸³ *Ibid.*, p. 140.

¹¹⁸⁴ Cf. *infra*. p. 287

¹¹⁸⁵ Cf. *infra*. p. 272.

¹¹⁸⁶ *L'Enfant*, 1909, p. 84.

*fonctionner*¹¹⁸⁷». En effet, la limitation de l'action en déchéance participe, avec d'autres facteurs, à la sclérose de la protection de l'enfant.

§2 La protection de l'enfant sclérosée

La loi du 19 avril 1898 devait compléter la loi du 24 juillet 1889 sur un certain nombre de points. Or, en permettant à la juridiction répressive de ne prononcer que le retrait du droit de garde et à la juridiction civile de se prononcer sur la seule déchéance pleine et entière de la puissance paternelle, des conflits de compétence apparaissent rapidement (A). Dès lors, la protection de l'enfant s'avère sclérosée dans un certain nombre de cas contrairement au but que recherchait le législateur. En outre, la confusion opérée par la loi de 1898 entre l'enfant victime et l'enfant délinquant contribue à mettre en doute la protection réelle de l'enfant (B).

A. Les conflits de compétence des tribunaux face à la déchéance de la puissance paternelle

En matière de déchéance de puissance paternelle, les tribunaux civils et répressifs se sont retrouvés confrontés à deux difficultés majeures. D'une part, des conflits de compétence sont apparus sous l'empire exclusif de la loi du 24 juillet 1889 (1). D'autre part, la promulgation de la loi du 19 avril 1898 devait apaiser les conflits. Or, ce dernier texte a non seulement ravivé ces conflits de compétence mais il a également engendré des conflits de lois (2). Partant, la protection de l'enfant devient incertaine par l'imprévision du législateur.

1. Les conflits de compétence sous l'empire exclusif de la loi de 1889

Au-delà des difficultés relatives à la compétence des tribunaux, il faut remarquer que la déchéance ne doit pas être prononcée d'office par la cour d'assises lorsqu'elle n'est requise par personne¹¹⁸⁸. En d'autres termes, l'arrêt portant condamnation civile qui n'entraîne pas de plein droit la déchéance de la puissance paternelle n'est pas tenu de prononcer cette déchéance si elle n'est pas requise : si la déchéance est attachée de plein droit à certaines condamnations, il n'y a pas

¹¹⁸⁷ *Ibid.*

¹¹⁸⁸ Cass. crim. 21 septembre 1893 ; D.P.96.1.426. Il s'agit d'un rejet du pourvoi dans l'intérêt de la loi : « *Attendu que si, la déchéance de la puissance paternelle résulte de plein droit des termes de la loi dans le cas prévu par l'article susvisé, il ne suit pas de cette disposition qu'elle doive être prononcée d'office par la cour d'assises lorsque cette déchéance n'est requise par personne et que, faute de la prononcer, son arrêt doit être cassé par omission de prononcer cette condamnation* ». La vision est partagée par TAUDIÈRE, *op.cit.*, p.339 ; CHARMONT (J.), « La loi du 24 juillet 1889 et son application », *op.cit.*, p.511, note 1 ; Contra, GARRAUD, 2^e éd., tome 4, n°500 ; BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *op.cit.*, tome 1, n°906 ter ; PLANIOL (M.), *op.cit.*, tome 1, n°1736.

lieu pour le juge de la prononcer spécialement si la condamnation n'est pas comprise dans la loi. Le principe reste celui de la compétence générale des tribunaux civils, que ce soit sur la déchéance elle-même ou sur l'organisation de la tutelle après la déchéance. Il est là un argument de taille pour les auteurs favorables à la non-intervention des juges dans les cas non prévus par la loi¹¹⁸⁹.

En effet, les débats préparatoires insistaient sur le fait que la déchéance n'était ni une peine, ni l'accessoire d'une peine ; ce qui rendrait le tribunal répressif incompétent¹¹⁹⁰. La technique des « renvois de droit » s'applique : le tribunal correctionnel qui prononce une peine susceptible d'entraîner la déchéance doit renvoyer au tribunal civil pour se prononcer sur la question.

De plus, pour que la déchéance de plein droit s'applique en vertu de l'article 1 de la loi, il faut que les parents aient déjà été condamnés une première fois au pénal. Les tribunaux répressifs ne peuvent en effet prononcer, contrairement aux juridictions civiles, la déchéance facultative. Seul le tribunal civil pourra donc prononcer la déchéance. Or, il faut que les faits viennent à leur connaissance et la procédure à enclencher est longue et compliquée, si bien que parfois, la déchéance ne peut être prononcée. Il s'agit donc d'un « *remède lent et inefficace* », protégeant l'enfant pendant le seul temps de la détention des parents¹¹⁹¹.

Il n'existe pas de consensus absolu sur la question de l'organisation de la garde de l'enfant après le prononcé de la déchéance de la puissance paternelle. La doctrine ne s'accorde pas sur la compétence des tribunaux fondés à organiser la tutelle. Certains auteurs estiment que si le juge ne statue pas sur la tutelle lors du prononcé de la déchéance, alors elle revient *ipso facto* à l'Assistance publique. Une opposition se dresse en matière de compétence des tribunaux répressifs : si pour certains leur compétence ne fait aucun doute, pour d'autres les juges répressifs doivent renvoyer la question à la juridiction civile. D'autres encore cumulent les deux systèmes : les tribunaux civils ont compétence mais exceptionnellement les tribunaux répressifs peuvent se prononcer sur la question

¹¹⁸⁹ HERTHAUX (A.), *op.cit.*, p. 219.

¹¹⁹⁰ BOREAU-LAJANADIE insistait cependant devant la Chambre de députés à ce que le tribunal répressif soit compétent pour prononcer la déchéance facultative : « *Il y aurait là une simplification de rouages et une économie de frais ; on n'aurait pas à introduire une nouvelle instance devant le tribunal civil. Cette instance serait réservée pour les cas où la déchéance aurait pour cause, en dehors de toute condamnation judiciaire, l'inconduite notoire, l'ivrognerie ou les mauvais traitements* ». Il poursuit « *Aucun tribunal, mieux que la cour d'assises ou le tribunal correctionnel, n'est en mesure de savoir si la condamnation pénale doit être suivie d'une déchéance de la puissance paternelle. Il a dû examiner non seulement les circonstances du fait dont la répression lui a été confiée, mais la moralité, la conduite, les antécédents, la situation de la famille de l'inculpé. Qu'il statue donc sur les accessoires possibles de la peine, en même temps que sur la peine que la décision soit définitive et ne laisse pas planer sur la tête du condamné la perspective d'une instance civile ayant pour but de rechercher s'il doit « par surcroît de punition », être déclaré indigne de garder et d'élever ses enfants* ». Son amendement fût rejeté et l'article 3 adopté, J.O., *Débats parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 25 mai 1889, p. 1124-1125.

¹¹⁹¹ Allocution de DRUCKER (G.), Congrès international de la protection de l'enfance, Procès-verbaux, mémoires et discussions, Bordeaux, 1895, Bourlange, 1895, p.394-395.

en raison de l'urgence de la mesure¹¹⁹². Toutefois, les tribunaux répressifs ne seraient pas compétents en cas de déchéance facultative en dehors de toute condamnation¹¹⁹³. En tout état de cause, la loi de 1889 ne permettait pas à la juridiction répressive d'exercer son pouvoir. Ainsi, dès 1891, FLADIN, siégeant en chambre correctionnelle à Paris, avouait que les tribunaux ne prononçaient pas la déchéance faute de pouvoir organiser immédiatement la tutelle de l'enfant¹¹⁹⁴.

2. Les conflits de compétence face à la concurrence des lois de 1889 et 1898

Alors que la loi du 24 juillet 1889 autorisait le juge à prononcer, dans des cas précis, la déchéance pleine et entière de la puissance paternelle, la loi du 19 avril 1898 ne permet de statuer que sur le seul droit de garde. Cette possibilité tant attendue révèle en réalité toutes les difficultés pour la justice de maintenir un cap protecteur de l'enfant.

Selon un auteur, la loi de 1898 n'est applicable à l'enfant victime que si le crime ou le délit commis par les parents n'entraîne pas de plein droit la déchéance de puissance paternelle¹¹⁹⁵. Dans ce dernier cas, le ministère public aura à choisir entre l'application de la loi de 1889 ou celle de 1898. Or, une disposition de la loi de 1889 met en doute ce principe.

En effet, selon la loi du 24 juillet 1889, les tribunaux civils ont compétence exclusive pour prononcer la déchéance. Par conséquent, pour que le tribunal répressif se prononce, un jugement de condamnation est nécessaire pour fonder la décision de déchéance. Délais allongés et restriction des cas de prononciation de déchéance par les seules juridictions civiles étaient des dangers dont les députés avaient conscience.

C'est ainsi que la loi de 1889 prévoit, en son article 9§2, une possibilité pour les juridictions répressives de statuer de plein droit sur la déchéance, facultative ou obligatoire : « *Toutefois, lorsque les tribunaux répressifs prononceront les condamnations prévues aux articles 1 et 2, paragraphes 1, 2, 3 et 4, ils pourront statuer sur la déchéance de la puissance paternelle dans les conditions établies par la présente loi* ». Une circulaire du Garde des Sceaux, du 21 septembre 1889, précise cependant que « *La déchéance qui est de plein droit peut être déclarée par les tribunaux répressifs (art.9) et le ministère public doit faire décider immédiatement si la mère exercera la puissance paternelle, ou si la tutelle sera confiée à une autre personne* ». Or,

¹¹⁹² DRUCKER (G.), *op.cit.*, p.288.

¹¹⁹³ *Op.cit.*, p. 289.

¹¹⁹⁴ JGP, Séance du 18 mars 1891, *Bull.* 1891, n°4, p. 346.

¹¹⁹⁵ ALCINDOR (E.), *Les enfants assistés*, Émile Paul Éditeur, Paris, 1912, p.221 et s.

les juges se retrouvent dans l'impasse : l'article 9 est empreint d'une certaine contradiction¹¹⁹⁶. En effet, sous l'empire de la loi de 1889, le tribunal correctionnel ne peut prononcer la déchéance si les parents sont condamnés pour la première fois, il doit attendre la seconde condamnation. Dans le premier cas, il faudra ainsi attendre que le juge civil se soit prononcé sur la question. Or, lorsque les délais d'un procès civil sont très longs, l'enfant maltraité retrouvera le foyer paternel à l'expiration de la peine de son parent tant que le tribunal civil ne s'est pas prononcé. La protection de l'enfant n'est assurément pas effective.

Dans la pratique, malgré la rédaction de l'article 9 alinéa 2 et 3 de la loi du 24 juillet 1889 et une résistance marquée du tribunal civil de la Seine, les juridictions civiles ont reconnu les juridictions répressives compétentes tant pour prononcer la déchéance facultative que de plein droit et d'organiser la tutelle le cas échéant¹¹⁹⁷. En admettant cette diversité de compétence, trois possibilités se présentaient devant une déchéance. Soit le tribunal répressif prononce et organise la tutelle ; soit le tribunal civil prononce la déchéance et organise la tutelle, ou encore le tribunal répressif prononce la déchéance, à charge pour le tribunal civil d'organiser la tutelle¹¹⁹⁸. Ce dernier cas ne permettait pas une protection rapide et efficace de l'enfant. La Cour de cassation rappelait cependant dans un arrêt du 21 septembre 1893 que si la déchéance de la puissance paternelle résulte de plein droit des termes de l'article 1§2 de la loi de 1889, il ne s'ensuit pas que la disposition doive être prononcée d'office par la cour d'assises lorsque la déchéance n'est requise par personne¹¹⁹⁹.

En définitive, lorsque la déchéance apparaît comme l'accessoire d'une condamnation, les tribunaux répressifs pourront la prononcer. En revanche, si la déchéance est encourue à la suite d'une inconduite notoire des parents, c'est-à-dire en vertu de l'article 2§6 de la loi du 24 juillet 1889, seuls les tribunaux civils doivent la prononcer.

Cependant, si le tribunal criminel peut être compétent pour déchoir les parents de la puissance paternelle, la procédure suivie devant le tribunal civil offre plus de garanties, pour les parents¹²⁰⁰ en raison de l'enquête sommaire réalisée sur la famille du mineur et la moralité de ses parents dans les formes prescrites à l'article 4 de la loi de 1889. CAMBON nous explique ainsi que la cour d'assises ne pourrait remplir les formalités de l'article précité car elle doit juger dans l'instant. Il existe ainsi

¹¹⁹⁶ GUÉNY (G.), *De la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés*, *op.cit.*, p. 80 ; CAMBON (E.), *op.cit.*, p. 229-230.

¹¹⁹⁷ Trib. civ. Le Havre, 24 mars 1890 ; Trib. civ. Évreux, 8 mai 1890, Neufchâtel, 4 octobre 1890, cités par GUÉNY (G.), *op.cit.*, p. 81-82.

¹¹⁹⁸ Selon certains auteurs, la compétence exceptionnelle des tribunaux répressifs doit conduire le magistrat à renvoyer l'affaire au civil pour la déchéance « si le moindre doute subsiste », CAMBON (E.), *op.cit.*, p.226-227.

¹¹⁹⁹ *Bull.* n°263, p.400.

¹²⁰⁰ CAMBON (E.), *op.cit.*, p.226.

un grave inconvénient à ce que le juge pénal organise la tutelle, surtout lorsque la mère n'aurait pas été prévenue de l'action et qui n'aurait plus aucune voie de recours une fois le jugement prononcé puisqu'elle n'était pas partie au procès.

Avec la loi de 1898, le placement provisoire de l'enfant durant l'instruction de l'affaire est immédiat si le juge d'instruction estime la mesure nécessaire et le placement est définitivement prononcé par le juge à l'issue du procès¹²⁰¹. Les délais de procédure sont ainsi évités et désormais les lacunes de la loi de 1889, qui conduisaient à une application rare de la loi, semblent être comblées. Or, les juridictions pénales ne prononcent pas davantage de déchéance de la puissance paternelle.

Par conséquent, une concurrence s'opère entre les tribunaux civils et répressifs. Les juges civils saisis directement d'une demande, liés par la loi de 1889, ne pouvaient prononcer de déchéance partielle de la puissance paternelle¹²⁰² alors que la loi de 1898 autorise les juges répressifs à la prononcer dans les cas limitatifs énumérés¹²⁰³.

Les juges ne manqueront pas de rappeler que la loi de 1898 ne doit pas porter atteinte à la mise en œuvre de celle de 1889. Ainsi, le tribunal civil de Béziers précisera que si l'article 5 de la loi de 1898 permet au juge pénal de prononcer le retrait du droit de garde de l'enfant en même temps que la condamnation de l'ascendant ou du tuteur, le juge civil, saisi par le ministère public d'une action en déchéance, ne peut restreindre l'étendue de la déchéance de la puissance paternelle, bloc indivisible dans son principe et dans ses effets. Dans ce cas, la loi de 1898 s'incline face à celle de 1889.

Le jugement rendu par le tribunal civil de Béziers le 2 août 1902 illustre parfaitement les difficultés engendrées par la concurrence des lois de 1889 et de 1898¹²⁰⁴. En l'espèce, une mère avait été condamnée à quatre mois d'emprisonnement pour mauvais traitements sur sa fille de dix ans. Dans un premier temps, le ministère public interjette appel et la Cour de Montpellier la condamne à six mois d'emprisonnement. Dans un second temps, le ministère public introduit une action en déchéance sur le fondement de l'article 2 de la loi de 1889. Le tribunal prononce la déchéance de la puissance paternelle non seulement à l'égard de l'enfant victime des mauvais

¹²⁰¹ Loi 19 avril 1898, art. 4 : « Dans tous les cas de délits ou de crimes commis par des enfants ou sur des enfants, le juge d'instruction commis pourra, en tout état de cause, ordonner, le ministère public entendu, que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision définitive, à un parent, à une personne ou à une institution charitable qu'il désignera ou enfin à l'assistance publique. Toutefois, les parents de l'enfant-, jusqu'au cinquième degré inclusivement, son tuteur ou son subrogé-tuteur et le ministère public pourront former opposition à cette ordonnance ; l'opposition sera portée, à bref délai, devant le tribunal, en chambre du conseil, par voie de simple requête ».

¹²⁰² Cf. De LOYNES, D.P.1904.2.185, note 1-4 sous Trib. civ. Béziers, 2 août 1902.

¹²⁰³ Ce point ne sera résolu que par la loi du 15 novembre 1921 qui autorisera les tribunaux civils à prononcer également la déchéance partielle.

¹²⁰⁴ Trib. civ. Béziers, 2 août 1902, D.1904.2.185, voir note De LOYNES.

traitements mais également à l'égard des autres enfants de la fratrie, lesquels sont tous confiés à l'Assistance publique. Le tribunal pouvait-il dans ces circonstances prononcer la déchéance à l'égard de tous les enfants ? Si les juridictions répressives peuvent prononcer la privation du droit de garde sur l'enfant victime du crime ou du délit commis sur lui par un ascendant sur le fondement de l'article 5 de la loi de 1898, cette disposition n'exerce aucune influence sur la loi de 1889. Le tribunal civil, saisi après condamnation définitive de la mère, ne pouvait restreindre l'étendue de la déchéance, indivisible. La loi de 1898 doit être écartée au profit de la loi de 1889.

Apparaît alors l'imperfection notable des lois protectrices de l'enfant. La doctrine fut divisée sur la question : alors qu'un courant assure que le juge a le choix entre les deux lois, un autre valide le raisonnement des juges car la puissance paternelle n'est pas divisible¹²⁰⁵. Le ministère public déciderait alors souverainement si la privation du droit de garde suffit à protéger l'enfant, ou si au contraire l'appel à la loi de 1889 devant les juridictions civiles s'avère nécessaire pour protéger l'ensemble de la fratrie.

La puissance paternelle est ainsi un bloc indivisible au civil alors qu'elle reste divisible, par le retrait du droit de garde, au pénal. Ce n'est pas faute pourtant de souligner la nécessité « *d'autoriser les tribunaux à prendre des mesures spéciales dans les cas où les faits ne sont pas assez graves pour motiver la déchéance de la puissance paternelle et de leur permettre de surveiller plus efficacement l'usage que fait le père de son autorité* »¹²⁰⁶. L'absence de déchéance du père ne doit pas induire l'absence de protection de l'enfant.

La controverse de compétence persistera jusque dans les années 1920. La Cour de cassation rappellera en effet par un arrêt du 29 février 1924 que « *La juridiction répressive ne peut prononcer la déchéance de la puissance paternelle que si le condamné rentre dans l'un des cas déterminés par les articles 1^{er} et 2 §1,2,3 et 4 de la loi du 24 juillet 1889 modifiée par la loi du 15 novembre 1921. D'où il suit que la juridiction correctionnelle ne peut prononcer cette déchéance contre une mère qu'elle condamne pour la première fois par application de l'art.312 C.pén. complétée par la loi du 19 avril 1898*¹²⁰⁷ ».

Les lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898, si elles sont des lois de préservation sociale, manquent partiellement à leur but de protection de l'enfant. Les difficultés d'application sont certes

¹²⁰⁵ De LOYNES, note sous arrêté précité.

¹²⁰⁶ MAZOYHIÉ (G.), *Le droit de garde*, thèse Droit Paris, Paris, 1910, p. 148.

¹²⁰⁷ *Bull. crim.*, n°108, p.186.

imputables à la rédaction des textes, mais elles s'accroissent lorsque la loi de 1898 opère une confusion entre l'intérêt de l'enfant victime et l'intérêt de l'enfant coupable.

B. La confusion entre l'intérêt de l'enfant victime et l'intérêt de l'enfant coupable

En centrant ses dispositions sur la répression, la loi de 1898 s'avère insuffisante à un double égard. En effet, d'une part, l'analogie entre l'enfant victime et l'enfant coupable tend à faire de la loi de 1898 une loi de protection du mineur délinquant plutôt qu'une loi de protection de l'enfant victime des mauvais traitements de ses parents (1). Aussi, alors que l'objectif premier était de lutter contre les parents maltraitants, la confusion évidente entre les intérêts de ces deux catégories conduit nécessairement à des difficultés de placement, d'autant que l'Assistance publique ne peut se permettre de recueillir tous ces malheureux (2).

1. Les paradoxes des articles 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898

La loi du 19 avril 1898 a apporté des progrès considérables en matière de protection de l'enfant, notamment sur la privation du droit de garde. La loi nouvelle permet également d'accélérer les procédures de placement. Ainsi, sous l'influence de René BÉRENGER¹²⁰⁸, le juge d'instruction peut décider du placement provisoire de l'enfant et le tribunal du placement définitif de l'enfant dans tous les cas de crimes ou de délits commis par ou sur des enfants¹²⁰⁹, prononçant ainsi une déchéance partielle de la puissance paternelle. Le seul retrait du droit de garde, tant réclamé par le passé, représente enfin l'occasion de concilier la protection de l'enfant avec le respect de la puissance paternelle. L'article 4 permet en effet au juge d'instruction d'ordonner, le ministère public entendu, la garde provisoire de l'enfant victime de délits ou de crimes à un parent ou à un tiers (particulier ou institution charitable) le temps que le jugement définitif soit prononcé¹²¹⁰. Autrement dit, dès que le juge d'instruction observe une situation de mise en danger du mineur, il peut décider d'en confier la garde à un tiers. Par ce biais, le législateur évite que l'enfant ne reste aux mains de celui qui n'ont pas su assurer sa protection jusqu'à l'ordonnance de renvoi.

¹²⁰⁸ BOURQUIN (J.), « René Bérenger et la loi du 19 avril 1898 sur les violences à enfants », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, Hors-série, 2007, p.141-150.

¹²⁰⁹ Loi du 19 avril 1898, art. 4 et 5.

¹²¹⁰ Art. 4. « Dans tous les cas de délits ou de crimes commis par des enfants ou sur des enfants, le juge d'instruction pourra, en tout état de cause, ordonner, le ministère public entendu, que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision définitive, à un parent, à une personne ou à une institution charitable qu'il désignera ou enfin à l'assistance publique. Toutefois, les parents de l'enfant-, jusqu'au cinquième degré inclusivement, son tuteur ou son subrogé-tuteur et le ministère public pourront former opposition à cette ordonnance ; l'opposition sera portée, à bref délai, devant le tribunal, en chambre du conseil, par voie de simple requête ».

Il faut noter cependant la possibilité pour les parents jusqu'au cinquième degré, tuteur, subrogé-tuteur et le ministère public de former opposition à cette ordonnance, laquelle devra être portée à bref délai devant le tribunal en chambre du conseil par voie de simple requête. Dans les mêmes cas, les juges, qui retrouvent par la même occasion leur pouvoir d'appréciation, pourront statuer définitivement sur la garde de l'enfant, mais ce n'est qu'une faculté laissée par l'article 5¹²¹¹.

La destitution du droit de garde entraîne évidemment avec elle la destitution du droit de correction. Les préparateurs mettaient justement en avant l'incohérence manifeste qu'il y aurait entre un retrait du droit de garde et le maintien du droit de correction. Pour la première fois, la loi prévoyait le devenir de l'enfant en cours de l'instance. Sa sécurité impose qu'il soit confié à une personne autre que ses parents. L'institution charitable¹²¹², le tiers ou l'assistance publique en dernier recours sont ainsi fondées à recevoir l'enfant.

Toutefois, la loi de 1898 déçoit une partie des praticiens de l'enfance¹²¹³. En effet, l'article 4 présente le désavantage de placer le mineur victime de ses parents et le mineur délinquant sur le même plan. Dans les deux cas, les parents peuvent être priver de la garde de l'enfant. Or, en procédant à l'analogie entre les deux catégories d'enfants, la loi dépasse son but originel qui était la protection de l'enfant contre les actes de cruauté de ses parents. Or, si l'enfant délinquant devait également faire partie du projet protecteur, il aurait fallu insérer une disposition spécifique et distinguer et non pas, comme ce fut le cas, procéder à un rajout de termes dans l'article 4¹²¹⁴.

Le manque de rigueur des préparateurs de la loi conduit incontestablement à favoriser la protection du mineur délinquant plutôt que le mineur victime¹²¹⁵. D'ailleurs, les études sur la portée de la loi de 1898 portent essentiellement et volontairement sur les mineurs délinquants¹²¹⁶, seule

¹²¹¹ Art. 5. « Dans les mêmes cas, les cours ou tribunaux saisis du crime ou du délit pourront, le ministère public entendu, statuer définitivement sur la garde de l'enfant ».

¹²¹² La loi entend accroître le rôle des institutions charitables non seulement pour soulager l'organe de l'Assistance publique qui fonctionne assez mal en province mais aussi car on estime que les associations charitables apportent plus d'attention à l'enfant que l'assistance qui a trop à faire.

¹²¹³ JOLLY (P.), « Examen critique de la loi du 19 avril 1898 (articles 4 et 5), *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, *Bulletin de la Société générale des prisons*, 1903, Tome 27, n°2, février, p. 340.

¹²¹⁴ *Ibid.*, p. 339. ; BRUEYRE (L.), « De l'application des art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898 relatifs à la protection des enfants ayant commis ou contre lesquels ont été commis des crimes ou délits », *La Revue philanthropique*, 1899, p. 672.

¹²¹⁵ PLATZHOFF-LEJEUNE (E.), « L'enfance malheureuse et abandonnée », *L'Enfant*, avril 1909, p.84.

¹²¹⁶ Ainsi s'exprimait un inspecteur départemental de l'Assistance publique : « Bien que la pitié doive largement s'étendre sur ces derniers [enfants victimes] ils ne forment pas, au point de vue qui nous occupe, la catégorie la plus intéressante ; ils sont, en effet, assimilables ou peu s'en faut, aux enfants recueillis sans le concours de la loi de 1898 et ne doivent donner qu'un pourcentage de non-valeurs bien inférieur à celui qui sera constaté pour les enfants auteurs », D***, « Loi du 19 avril 1898. Résultats de son application dans le département de X... », *La Revue philanthropique*, 1911, tome 29, p. 531. ; *Bulletin de l'Union des Sociétés de patronage*, 1898, p.403-426.

catégorie méritant véritablement interrogation. D'autres dénoncent cette proximité de protection accusant les délinquants de contaminer les victimes¹²¹⁷.

Les sociétés de patronage sont ainsi favorisées face à l'Assistance publique qui, tout comme dans la loi de 1889, doit rester une solution de dernier recours. Donc les sociétés de patronage, qui se trouvent très vite dépassées par les événements et le recours systématique des juges à leurs services, vont opérer un tri dans les enfants qui leur sont confiés. Les colonies privées sont en effet souvent dénoncées pour leur inefficacité. Il existe donc une réelle séparation entre les enfants, voulue par le législateur lui-même, et les colonies se retrouvent avec les enfants les plus difficiles¹²¹⁸. En outre, les difficultés d'ordre pratique de la loi nouvelle dans ce cas est très souvent mise en avant par les commentateurs de la loi : « *le législateur ne s'est pas demandé si la réforme pouvait s'accommoder avec les nécessités de la pratique ou même simplement être applicable*¹²¹⁹ ».

Contrairement à l'enthousiasme provoqué par l'intégration de la possibilité pour le juge d'instruction de décider du placement provisoire de l'enfant, le Garde des Sceaux déplore en 1901 que « *ses dispositions n'ont pas suffisamment pénétré dans l'esprit des tribunaux. Il est à remarquer, en effet, que les magistrats sont loin d'abuser de la faculté qui leur est donnée* », surtout en cas de crime ou délit commis par l'enfant¹²²⁰. Par exemple, entre 1898 et 1902, la loi n'a été appliquée par le tribunal de la Seine qu'à deux mineurs délinquants par le juge d'instruction¹²²¹.

Certainement, outre la démonstration d'un choix éducatif du législateur, l'absence de prévision de budget par la loi a-t-elle contribué à ce lent démarrage, mais ce dernier a été très vite pris une vitesse de croisière durable. En effet, la loi du 28 juin 1904, en prévoyant que ces enfants resteront à la charge de l'administration pénitentiaire, fait suite à la résistance de certains conseils généraux qui refusaient de prendre en charge ces enfants « vicieux » mais pourtant amendables. En effet, d'une part, la loi de 1898 n'imposait aucune obligation aux départements de recevoir les enfants envoyés par les tribunaux et d'autre part, le remboursement des frais engagés n'était pas

¹²¹⁷ BRUEYRE (L.), *Bulletin de l'Union des Sociétés de patronage*, Union des sociétés de patronage de France, Paris, 1899, p.155 ; « Du rôle de l'assistance publique et de la bienfaisance privée dans l'application des lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898 », 1902, p.406 ; (Dr) BARTHÈS (E.), « Amendement des pupilles vicieux », *Revue philanthropique*, 1906, tome 20, p. 711.

¹²¹⁸ PIERRE (E.), « La loi du 19 avril 1898 et les institutions », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, n°2, p. 113-127.

¹²¹⁹ *Journal des parquets*, *op.cit.*, 1906, p.89 ; JOLY (H.), *op.cit.* ; PASSEZ (E.), *op.cit.*

¹²²⁰ À titre d'exemple, sur 20 557 affaires, seuls 920 mineurs de 16 ans ont été remis à l'Assistance publique, *Compte général de l'administration criminelle* 1901, p. 9.

¹²²¹ *Journal des parquets*, 1906, p. 90.

prévu¹²²². L'Assistance publique ne s'opposant plus à l'accueil des mineurs délinquants, la loi de 1898 serait utilisée à loisir par les juges¹²²³. En outre, les auteurs insistent sur la nécessité de s'assurer par tous les moyens possibles de l'opportunité et des garanties que présente le placement dans une institution ou par un particulier¹²²⁴.

De fait, la loi du 19 avril 1898 est appliquée pour favoriser le placement de l'enfant délinquant et éviter, selon les circonstances, de le traduire en justice plutôt que de s'intéresser au mineur victime. C'est ainsi que la loi de 1898 manque son objectif principal. Preuve en est, les rapports annuels du Garde des sceaux font rarement état de l'application de la loi à ceux qui en étaient pourtant les principaux objets¹²²⁵.

En effet, les comptes de l'administration criminelle font état entre 1905 et 1913 de 1700 enfants victimes de crime ou de délit placés sur le fondement de l'article 5 de la loi de 1898, dont plus de 80% à l'Assistance publique. Pour la même période, les chiffres sont à multiplier par dix pour les enfants délinquants. La faible application de la loi aux violences faites aux enfants s'expliquerait ainsi par deux constantes. D'une part, pour que les actes relèvent de l'article 1^{er} alinéa 3 de la loi de 1898, il faut que les actes soient reconnus comme mauvais traitement et non comme dépassement du droit de correction. En outre, la déchéance de la puissance paternelle, qu'elle soit prononcée de plein droit ou de manière facultative, est rarement prononcée. Quant au retrait du droit de garde, il semble plus courant grâce à l'article 5 de la loi mais les chiffres des enfants placés sont tellement résiduels que l'on est amené à se demander si la loi de 1898 représentait un réel intérêt pour la protection de l'enfant en danger au sein de son foyer. Ainsi, entre 1899 et 1913, 1067 déchéances de puissance paternelle ont été prononcées par les tribunaux correctionnels dont seulement 159 sur le fondement des violences à enfants de la loi de 1898, soit 14,9% du nombre de déchéances¹²²⁶.

¹²²² BRUÈYRE (L.), « De l'application des art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898 relatifs à la protection des enfants ayant commis ou contre lesquels ont été commis des crimes ou des délits », *op.cit.*, p. 676.

¹²²³ *Journal des Parquets*, 1906, p. 91

¹²²⁴ REVILLE (M.), Des moyens de s'assurer, dans l'intérêt de l'enfant, de la valeur du placement ordonné par l'autorité judiciaire, et de la suite qu'il aura reçue, Comité de défense des enfants traduits en justice, Rapport lu à la séance du mercredi 3 juillet 1901, Extrait du Journal « La loi » des 24 et 25 juillet 1901, 28 p.

¹²²⁵ Le premier rapport du Garde des Sceaux qui cite spécifiquement l'application de la loi aux enfants victimes de crimes ou de délits est celui de 1903, où ce dernier prend le temps de détailler les placements. Ainsi 74 enfants ont été confiés à l'Assistance publique, 15 à des particuliers et un seul à une institution charitable, *op.cit.*, 1903, p. XI.

¹²²⁶ Cf. Annexe, n°4.

2. Le placement de l'enfant en question

Il est vrai, tout du moins à Paris, que les enfants dont les parents étaient arrêtés pour crime ou délit étaient envoyés, le temps de l'affaire, à l'Hospice des enfants assistés¹²²⁷. Le manque de moyens légaux n'empêchait un placement provisoire de l'enfant mais le législateur a décidé d'entériner la pratique en permettant légalement le placement provisoire de l'enfant par le juge d'instruction¹²²⁸. Les enfants victimes sont ainsi protégés. Le fait de pouvoir enlever le droit de garde et l'éducation au père ou à la mère sans toucher au principe de la puissance paternelle respectait tous les intérêts.

Les enfants placés en vertu de la loi de 1889 et de 1898 sont les enfants en dépôt et en garde, dont la loi du 27 juin 1904 ne précisera pas davantage leur statut¹²²⁹. Toutefois, les enfants dont les parents purgent une longue peine de détention qui a pour effet d'entraîner la déchéance confèrera le statut de pupille au mineur et non celui d'enfant en dépôt.

Que faire des enfants qui ne peuvent être recueillis par les particuliers en vertu de la loi 1898 ? Le législateur avait, tout comme pour la loi de 1889, favorisé le placement chez les particuliers ou au sein des institutions charitables, faisant de l'Assistance publique le dernier recours. D'une manière générale d'ailleurs le principe de la « *subsidiarité de l'assistance publique par rapport à la bienfaisance privée* » est rappelé fréquemment : « *l'assistance publique est due à défaut d'autre assistance, et dans ce cas seulement* »¹²³⁰.

Or, l'on s'en doute aisément, le constat est identique pour les deux lois : les placements ont le plus souvent lieu au sein de l'Assistance publique. Certes, confier la garde aux œuvres charitables est, pour un grand nombre d'auteur, « *un réel progrès sur la législation antérieure* »¹²³¹ puisque la loi de 1889 refusait de leur confier la tutelle. En conséquence, l'Assistance publique se trouvait face à un flot d'enfants à recueillir dont la charge financière était conséquence. En effet, « *le rôle de la bienfaisance est d'être généreuse. Le devoir de l'assistance est d'être économe. La première peut se donner le luxe d'aller au-delà des besoins. La seconde doit s'enfermer dans les bornes de la nécessité* »¹²³².

Or, les associations n'étant pas contraintes d'accepter l'enfant, un choix s'opérer et la majorité des enfants retombait à la charge de l'Assistance publique. Ainsi, en 1903, le rapport du Garde des

¹²²⁷ JOLLY (P.) « Examen critique de la loi du 19 avril 1898 (articles 4 et 5), *Revue pénitentiaire et de droit pénal, Bulletin de la Société générale des prisons*, 1903, Tome 27, n°2, février, p. 338.

¹²²⁸ *Ibid.*

¹²²⁹ La loi se contente de préciser que les enfants sans protection ou moyen d'existence en raison soit de l'hospitalisation, soit de la détention de ses parents, sont recueillis temporairement par le service des Enfants assistés. Voir notamment ALCINDOR (E.), *Les enfants assistés, op.cit.*, p.61 et s.

¹²³⁰ RENARD (D.), « Assistance publique et bienfaisance privée, 1885-1914 », *Politiques et mangement public*, 1987, Vol. 5, n°2, p.117.

¹²³¹ CAMBON (E.), *op.cit.*, p.318.

¹²³² MONOD (H.), « Bienfaisance privée et assistance publique », *La Revue philanthropique*, 1901, p.150.

Sceaux fait état de 90 enfants victimes de crime ou de délit confiés à un tiers : 74 à l'Assistance publique, 15 à des particuliers et 1 seul à une institution charitable¹²³³. En 1905¹²³⁴, ce sont 110 enfants victimes confiés à l'Assistance, 13 à des particuliers, 11 à une institution charitable. A la veille de la Première Guerre mondiale, ce sont 235 enfants victimes confiés sur le fondement de l'article 5 de la loi de 1898, dont les trois-quarts à l'Assistance¹²³⁵.

Tout comme les effets de la loi de 1889, ceux de celle de 1898 conduisent parfois à punir le parent qui n'a pas participé activement aux mauvais traitements mais dont la faiblesse avait empêché la protection de l'enfant. Par exemple, l'année de promulgation de la loi, un beau-père est jugé coupable de violences envers l'enfant de sa femme, âgé seulement de deux ans¹²³⁶. Condamnant l'accusé à un an d'emprisonnement sur le fondement de l'article 1^{er} de la loi de 1898, les juges décident toutefois de retirer la garde de l'enfant à sa mère, incapable de la protéger durant le mariage¹²³⁷. L'enfant, nous dit le jugement, sera confié à l'association d'Henri ROLLET ou à défaut à l'Assistance publique.

Ce dernier point fût critiqué en doctrine, allant jusqu'à affirmer qu'une telle formulation aboutit à ce que « *l'enfant est confié à tout le monde et à personne et le jugement sera exécuté comme on pourra* »¹²³⁸. En effet, le jugement ne statue pas clairement sur la garde de l'enfant au prononcé du jugement. L'enfant est-il confié pour un temps à l'association ? L'enfant doit-il être confié à l'Assistance pendant que l'association évalue la situation du mineur pour décider de son admission ou de son refus ? En outre, selon le chef de service à l'inspection général OGIER, les lois nouvelles posent trop de difficultés d'application pratique¹²³⁹. Ainsi, alors que les sociétés de patronage ou de bienfaisance privée opère un choix dans les enfants qu'ils recueillent, l'Assistance publique n'a pas cette liberté d'action. Raison pour laquelle, selon lui, la loi de 1898 devrait être abrogée. D'autres, notamment BRUEYRE, accentuaient sur le risque de « contamination » des enfants délinquants sur les enfants victimes, confiés à une seule et même institution¹²⁴⁰. Ces inquiétudes révèlent ainsi la place de la politique hygiéniste qui veut être mise en place par les philanthropes de l'enfance.

¹²³³ Compte de l'administration de la justice criminelle, 1903.

¹²³⁴ 1905 est l'année à partir de laquelle une catégorie spécifique est créée au sein des *Comptes de la justice criminelle* pour distinguer les enfants placés en raison du statut de victime ou de délinquant distingué par la loi de 1898.

¹²³⁵ Cf. Annexe n°3.

¹²³⁶ Trib. corr. Château-Thierry, 10 juin 1898, D.98.2.141.

¹²³⁷ En l'espèce, la mère avait tenté de s'interposer pour protéger sa fille mais elle fut à son tour brutalisée par son mari. Elle est donc jugée inapte par le tribunal à élever sa fille qui doit, pour son bien, placée auprès d'un tiers. Cependant, les juges l'invitent fortement à actionner une instance en divorce, lequel une fois prononcé lui permettra de récupérer sa fille avant ses seize ans.

¹²³⁸ JOLY (H.), *op.cit.*, p. 344.

¹²³⁹ PIERRE (E.), « La loi du 19 avril 1898 et les institutions », *op.cit.*, p.113-127.

¹²⁴⁰ BRUEYRE (L.), « De l'application des art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898... », *op.cit.*, p. 677.

En outre, la loi de 1898 reste muette sur le fait de savoir si l'enfant pourra être remis à ses parents et à quelles conditions. La loi du 27 juin 1904 ne précisera pas ce point¹²⁴¹. Cependant, il apparaît que la jurisprudence assimile la situation des moralement abandonnées de la loi de 1898 à ceux de la loi de 1889. Par cette assimilation, il en résulterait alors une application de la procédure prévue par la loi de 1889, suivant que les parents soient à l'origine de la demande de restitution du droit de garde (art. 16 Loi 24 juillet 1889) ou le préfet (art. 11 Loi 24 juillet 1889)¹²⁴².

Au cours d'un Congrès international des tribunaux pour enfants en 1911, ROLLET revient sur l'insuffisance de la loi avant l'intervention de 1898 à l'égard des institutions charitables¹²⁴³. En effet, lorsque le mineur se retrouvait face au juge en application de l'article 66 du Code pénal, celui-ci n'avait que deux choix : soit remettre l'enfant à sa famille, soit l'envoyer dans une maison de correction. La législation nouvelle crée une nouvelle possibilité : désormais le juge peut confier l'enfant à une institution charitable dès qu'un délit a été commis contre lui. Ainsi, l'enfant peut être confié à la charité par deux voies : l'envoi en correction, l'application de la loi de 1898. Mais le rôle de l'institution est fortement limité.

D'autres difficultés d'application pratique se posaient : l'institution recueillant l'enfant devait-elle obtenir une autorisation gouvernementale pour que le tribunal y prononce son placement ? Si en Belgique cette autorisation était obligatoire, en France la loi de 1898 n'exige aucune autorisation. Le tribunal est ainsi souverain de sa décision : l'institution peut être reconnue d'utilité publique ou pas. Si la loi du 19 avril 1898 marque un nouveau pas dans la protection de l'enfant, elle n'apporte cependant pas de solutions nouvelles. Axées sur la répression, la législation ne permet qu'imparfaitement de lutter contre les crimes et délits envers l'enfant. En outre, en prévoyant un placement de l'enfant identique quelle que soit la cause de ce placement, le législateur opère une confusion entre les différentes catégories d'enfants qu'il tente de répertorier et de protéger. L'intérêt de l'enfant vient donc au soutien de la famille traditionnelle.

Nonobstant la pratique américaine qui consiste à laisser une seconde chance aux parents en laissant l'enfant au sein du foyer qui leur sera retiré en cas de renouvellement de mauvais traitements, la prévention est exclue majoritairement de toutes les législations en cette fin de XIX^e siècle. La dépopulation, la délinquance juvénile, les progrès de la médecine, l'obsession de l'hygiène

¹²⁴¹ RIVIÈRE (A.), « De l'abandon au placement temporaire : la révolution de l'assistance à l'enfance (Paris, 1870-1920) », *Revue d'histoire de la protection sociale* 2016/1, p.33-34.

¹²⁴² ALCINDOR (E.), *op.cit.*, p. 227-228.

¹²⁴³ *Congrès international des tribunaux pour enfants*, 1911.

sont autant d'éléments qui poussent le législateur à agir, aux juristes de procéder à de nouvelles méthodes d'interprétation du droit afin d'agir à la source de la future nation : l'enfant. Ce constat nous amène à une conclusion : l'intérêt de l'enfant, en France, vient au soutien de la famille traditionnelle.

Chapitre 2

L'intérêt de l'enfant au soutien de la famille traditionnelle

« *La société se compose des familles et que, tant que valent ces familles, tant vaut la société*¹²⁴⁴ ».

La fin du XIX^e siècle a été consacrée à l'enfance malheureuse et maltraitée, le début du XX^e siècle est celui de l'enfant naturel et de l'enfant délinquant. Les années 1880-1914 témoignent d'une interrogation croissante sur le statut de ces enfants qui se trouvent juridiquement et socialement lésés par la faute (morale) de leurs parents. Le débat sur la puissance paternelle semble toutefois moins intense dès la fin des années 1890.

D'un point de vue pénal, se développe « la justice des mineurs », avec l'idée d'instaurer une juridiction spéciale pour les délinquants. Après avoir fait l'objet de vives réticences¹²⁴⁵, le projet aboutira en 1912 par la création des tous premiers tribunaux pour enfants¹²⁴⁶.

D'un point de vue civil, le législateur a tenté, à diverses reprises au cours du siècle, de redorer l'image du mariage et de la famille traditionnelle qui, ternie par les coûts importants des formalités légales, favorise le concubinage, surtout dans les couches populaires. Le refus de l'allègement des formalités et le maintien du consentement des parents au mariage¹²⁴⁷ conduit alors à ce que les couples préfèrent fuir la famille et vivre dans l'illégitimité plutôt que de renoncer au bonheur. Parfois, les couples indigents attendent le bon moment pour franchir le pas en ayant eu l'occasion de réunir un petit pécule. Des enfants naturels naissent de ces unions mais pour la République, c'est une famille de plus qui est non comprise dans son projet social et qui subira l'opprobre sociale sinon une exclusion juridique sans appel. En effet, la République veut imposer la famille traditionnelle, c'est-à-dire légitime, comme fondement politique. Aussi, le mariage doit être la base

¹²⁴⁴ BOURGET (P.), « Un divorce », *Revue des deux Mondes*, 1904, t.3/6, p.19. L'auteur, qui est un écrivain conservateur, fait parler l'un de ses personnages de la sorte.

¹²⁴⁵ GARÇON (E.), « Quelques observations sur le projet de loi relatif aux tribunaux pour enfants », *Revue politique et parlementaire*, n°70, 1911, p.63-88.

¹²⁴⁶ MESSINÉO (D.), « Élever les enfants aux sources du droit et de la justice : retour sur les origines morales de la justice des mineurs », *Revue historique de droit français et étranger*, 2011, n°89, p.43-64. *La création de ce tribunal termine une phase de réflexion théorique intense et d'activité législative consacrée à la recherche du meilleur régime juridique applicables aux mineurs délinquants. Selon l'auteur, la période étudiée de 1891-1912 est la plus probante pour un retour sur les bases idéologiques de la justice des mineurs en France car entre ses deux dates « se développent majoritairement hors des institutions parlementaires les ferments d'une loi à forte coloration morale dont le but est de restaurer les capacités éducatives de familles socialement fragiles »* ; NIGET (D.), *La naissance du tribunal pour enfants, Une comparaison France - Québec (1912-1945)*, Presses universitaires de Rennes, 2009, 418 p.

¹²⁴⁷ S'observe en effet une volonté de limiter le consentement au mariage des parents pour limiter la puissance paternelle et les formalités. Véronique ANTOMARCHI révèle ainsi un encouragement au mariage à la fin du XIX^e-début XX^e s. Elle rapporte un article selon lequel en 1896 la France est au dernier rang pour le nombre des mariages : 295 000/ an entre 1897 et 1901 ; 311 000 entre 1907 et 1911 ; on pense que c'est grâce à la loi du 21 juin 1907 qui ont simplifié les formalités du mariage, *op.cit.*, p. 102.

de la société car il apporte sécurité et considération sociale à la fois¹²⁴⁸. La lutte contre le concubinage prend de l'ampleur¹²⁴⁹, on tente de raisonner les parents pour légitimer leur union et par conséquent les enfants issus de cette union. L'argument de la dépopulation¹²⁵⁰ combiné à celui des statistiques criminelles est largement utilisé, notamment par les députés du Nord, tels que LEROY, THELLIER DE PONCHEVILLE ou encore LEMIRE. Il tend à démontrer que ce sont les enfants issus de milieux pauvres ou illégitimes qui font l'objet des mesures de correction paternelle ou d'envoi en maison correctionnelle pour délit.

Toutefois, à la fin du siècle, domine l'idée selon laquelle ces enfants ne peuvent être ignorés en raison d'une faute commise par leurs parents. La redynamisation croissante du mariage ne sera pas suffisante. Nombreux sont les auteurs qui accusent le Code civil de favoriser un droit familial imposé par la volonté de NAPOLÉON I^{er}. Les idées sur la famille en vigueur depuis le début du siècle seraient ainsi « *nées sous l'inspiration pour ne pas dire la pression de Napoléon, elles ne sont que le reflet de sa pensée et de sa volonté et ne représentent, en fait, que des ordonnances émanées d'une seule autorité mais nullement sanctionnées par la nation* »¹²⁵¹. Autant dire que le droit n'est pas immuable : il doit s'adapter à l'évolution des mœurs. La méthode de l'exégèse est en déclin, les atteintes aux valeurs transmises depuis le début du siècle s'intensifient toujours dans un but de protection de l'enfant. Cependant, si la redéfinition de la place de l'enfant dans la société s'opère (Section II), la protection de l'enfant contre son foyer reste limitée notamment en raison de la limitation du droit d'action (Section I).

Section I L'initiative de l'action en justice du mineur limitée : la famille républicaine préservée

L'action en justice en faveur du mineur est limitée dans les termes de l'article 3 de la loi du 24 juillet 1889¹²⁵². L'action ne peut être menée que par le ministère public ou par un particulier lésé et qui souffre du préjudice né du fait délictueux commis envers l'enfant. Au pénal, la loi du 19 avril 1898 permet à certaines personnes exclues du champ de la loi de 1889 d'intervenir à un moment de l'instance. Ainsi, les questions de procédure des deux lois n'ont pas été harmonisées. De fait, l'initiative de l'action en justice est limitée, dit-on, dans l'intérêt du mineur. En conséquence, l'action au nom de l'enfant victime devient incertaine, l'exclusion de certaines personnes proches du mineur

¹²⁴⁸ Comme le remarque à juste titre Véronique AN TOMARCHI, « *Le mariage apparaît comme la clé pour restreindre le nombre de naissances illégitimes* », *Politique et famille...*, *op.cit.*, p.102.

¹²⁴⁹ Une mesure avait été prise en ce sens par la loi du 10 décembre 1850 ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants naturels et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices, *Bull. des lois* 1850, 10^e S., B.334, n°2592 (attention réf prise sur Légifrance avec abrogation de la loi en 2009).

¹²⁵⁰ Cf. AN TOMARCHI (V.), *op.cit.*, p.102-103.

¹²⁵¹ C AMBILLARD (A.), « La protection de l'enfance au Congrès de Rouen », *op.cit.*, p. 229.

¹²⁵² « *L'action en déchéance est intentée devant la chambre du Conseil du tribunal du domicile ou de la résidence du père ou de la mère, par un ou plusieurs parents du mineur au degré de cousin germain ou à un degré plus rapproché, ou par le ministère public* ».

étant relative dans les deux cas (§1). Aussi, il apparaît que le législateur souhaite maintenir son soutien à la famille traditionnelle en tous les cas. Le refus inconditionnel des associations protectrices de l'enfant à enclencher l'action s'inscrit a priori dans le même ordre d'idée. Pourtant, ce n'est pas tant la crainte de l'ingérence dans les familles que celle d'un ébranlement de l'ordre public qui justifie son rejet (§2).

§ 1 L'initiative de l'action limitée dans l'intérêt de l'enfant

Le législateur se refuse à conférer un droit d'action en déchéance de la puissance paternelle à un ensemble de personnes. La loi de 1889, en son article 3, pose que l'action ne peut être intentée que par le ministère public ou par des parents jusqu'à un certain degré (A). En restreignant l'initiative de l'action au nom de l'enfant, c'est la préservation de l'autorité du père qui est recherchée, excluant de fait l'action de la mère légitime. En conséquence, les règles procédurales constituent à la fois l'un des premiers obstacles à l'application des lois de 1889 et de 1898 mais garantissent également la préservation de l'institution familiale. Pourtant, l'exclusion relative de la mère fait débat au sein de la doctrine et de la jurisprudence. Elles s'opposent également sur la possibilité de donner un droit d'action au mineur lui-même (B).

A. Une liste restrictive de personnes habilitées à agir au nom de l'enfant

L'inefficacité relative de la loi du 24 juillet 1889 tient notamment à la limitation des personnes pouvant introduire la demande en déchéance. L'introduction de l'action en déchéance en matière pénale est également limitée en ce que seule la victime peut se constituer partie civile. En outre, provoquer une attribution du droit de garde de l'enfant en dehors des cas prévus par loi semble compris à la fois par les règles de la procédure civile et par les règles s'appliquant entre époux. Cette limitation, qui n'est pas exempte de critiques de la part de la doctrine¹²⁵³, fait du ministère public le protecteur naturel des enfants (1), le représentant de l'enfant ne pouvant être admis à agir que sous certaines conditions (2).

1. Le monopole du ministère public

Le ministère public, en tant que représentant des intérêts de l'État, apparaît comme le protecteur des incapables, au premier rang figurant les enfants¹²⁵⁴. Avant la promulgation de la loi du 24 juillet

¹²⁵³ Notamment CHARMONT (J.), « La loi du 24 juillet... », *op.cit.*, p.533.

¹²⁵⁴ BOISTEL (A.), *op.cit.*

1889, BÉCHAMP soulignait cependant dans sa thèse que si le ministère public ne pouvait agir d'office en matière civile, en matière de mauvais traitements ou s'il s'avère que la maison paternelle était un lieu de débauche, la question de compétence ne devait pas se poser¹²⁵⁵. Le Garde des Sceaux préconisait l'enclenchement de l'action à son initiative qu'en cas d'indignité manifeste : aucun doute ne doit exister sur la réalité des faits dénoncés, la famille ne peut être entachée d'un scandale inopportun¹²⁵⁶. Aussi, l'action voulue par le Ministère de la Justice semble aller à l'encontre de la nouvelle politique protectrice de l'enfant. Ainsi, l'avocat GUILLARD souligne encore en 1912 que « *S'il y a eu très peu de déchéances prononcées, c'est manifestement que les Parquets prennent très rarement l'initiative des poursuites* »¹²⁵⁷. Cette limitation du droit d'action souligne la volonté de ne pas interférer dans les rapports privés en-dehors d'une indignité manifeste¹²⁵⁸. Néanmoins, selon Emile GARÇON, il ne faut pas imputer ce constat à la mauvaise volonté des magistrats mais à la loi elle-même car en négligeant la création de structures d'accueil, elle participe pleinement à sa non application¹²⁵⁹.

Dans tous les cas, lorsqu'une action en déchéance de la puissance paternelle est introduite, le Procureur de la République ordonne une enquête de moralité mais cette enquête demeure sommaire¹²⁶⁰. En effet, celle-ci révélera l'opportunité de la déchéance ainsi que la situation des parents et de la famille. Puis, l'introduction de la requête se réalise par le biais d'un mémoire adressé au Président du Tribunal. La notification de ce mémoire est faite au père et mère¹²⁶¹. Toutefois, malgré une volonté au cours des débats préparatoires de la rendre obligatoire « *au nom d'une question de moralité et de respect du droit des familles* »¹²⁶², la convocation du conseil de famille reste facultative¹²⁶³ dans l'intérêt de l'enfant¹²⁶⁴. Le rejet de la convocation obligatoire est empreint d'un certain pragmatisme : la situation de l'enfant doit être réglée si rapidement qu'une convocation du conseil

¹²⁵⁵ BÉCHAMP (D.), *De l'autorité paternelle...*, *op.cit.*, 1880.

¹²⁵⁶ CHARMONT semble dénoncer cette attitude, « La loi du 24 juillet 1889 ... », *op.cit.*, p.511.

¹²⁵⁷ *Bulletin de l'Union des sociétés de patronage*, 1912, p.42.

¹²⁵⁸ SCHNAPPER (B.), « L'action pénale, le ministère public et les associations. Naissance et contestations d'un quasi-monopole (XIX^e-XX^e siècles), in *Voies nouvelles en Histoire du Droit...*, *op.cit.*, p. 375-391, spécialement p. 387-391.

¹²⁵⁹ *Bulletin de l'Union des sociétés de patronage*, 1912, p. 49.

¹²⁶⁰ Collection complète lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État, Paris, 1889, p.431.

¹²⁶¹ C. pr. pén., art.892 et 893. Selon un jugement du tribunal d'Angers en date du 18 mars 1891, la nullité de la procédure est encourue si le mémoire n'est signifié à l'intéressé qu'avec le jugement ordonnant une mesure d'instruction avant de statuer au fond. En d'autres termes, sur tous les points par lesquels la loi du 24 juillet 1889 n'a pas innové, l'instance en déchéance reste soumise aux règles ordinaires de la procédure. Les jugements préparatoires et interlocutoires rendus au cours de l'instance doivent être conséquemment prononcés en audience publique, même si la loi n'exige pas expressément la publicité pour le jugement définitif. D.1892.2.57. Ce que confirmera à nouveau la Cour de cassation par un arrêt du 18 janvier 1899, D.P.99.1.134 ;

¹²⁶² Proposition de GAVARDIE.

¹²⁶³ J.O., Débats parlementaires, Sénat, Séance du 3 juin 1883, p.619.

¹²⁶⁴ DRUCKER estime qu'il n'y a pas nécessité à rendre un jugement pour déclarer inutile la réunion du conseil de famille et que les juges sont fondés à passer à l'étape supérieure, c'est-à-dire l'interrogatoire du défendeur, sans délai, et ce dans un double intérêt : l'intérêt de l'enfant tout d'abord qui exige des mesures rapides et dans un second temps l'absurdité d'augmentation des frais inutiles, *op.cit.*, p.294.

ralentirait incontestablement la protection qui doit lui être apportée et provoquerait une augmentation importante des frais de justice. L'avis du conseil de famille pourra donc éclairer le juge à sa demande, mais il n'a pas vocation à être réuni à chaque fois et son avis reste consultatif. Au-delà de l'autorité d'un père, c'est donc l'autorité de toute une famille qui est remise en cause.

L'éviction relative du conseil de famille dans la décision de déchéance accentue également la volonté du législateur de régler la situation de la famille déviante en confiant un juge un pouvoir d'appréciation objective des faits. Les juges pourront également entendre les témoins cités par le demandeur, tous les parents ou autres personnes dont ils estiment qu'elles pourraient éclairer la décision. L'avis du juge de paix du canton de la résidence du défendeur est obligatoire avant que le ministère public se positionne¹²⁶⁵. Après rapport, le jugement est rendu en audience publique, le jugement étant exécutoire par provision¹²⁶⁶. Si la poursuite des parents de l'enfant n'a pas lieu publiquement, il s'agit d'affaires délicates pouvant conduire au scandale, en revanche, le jugement a lieu en audience publique pour donner un retentissement plus grand aux conséquences de la défaillance parentale¹²⁶⁷. Rappelons que le ministère public a également qualité pour agir lorsque la déchéance ne peut être encourue, faute de filiation légalement établie¹²⁶⁸.

Le ministère public est à l'origine de la plupart des actions en déchéance¹²⁶⁹. Pourtant, ainsi que nous l'avons vu, certains imputent au ministère public son inertie face à l'influence des politiques locales. Il ne poursuivrait ainsi que si, la presse dénonçant un fait divers, l'opinion publique s'en est émue et réclame justice. Le choix qu'il opère en décidant de poursuivre ou de classer l'affaire n'entraîne pas la conviction des protecteurs de l'enfance. S'ils reconnaissent volontiers l'importance

¹²⁶⁵ La Cour de cassation aura ainsi l'occasion de rappeler que la décision statuant sur une demande en déchéance de la puissance paternelle sans constater que le juge de paix a donné son avis est nulle, Civ.13 juillet 1920, *D.P.*1924.1.119.

¹²⁶⁶ La voie d'opposition est ouverte dans le délai d'un an à partir de la notification au domicile du jugement en déchéance (Paris, 15 mai 1908, *D.*1909.2.280). L'opposition à un arrêt rendu par défaut prononçant la déchéance de la puissance paternelle ne peut résulter d'une simple lettre missive, mais doit être formée par acte d'huissier notifiée au ministère public, conformément à l'article 162 du Code de procédure civile. ; En matière de déchéance de la puissance paternelle, l'appel doit être formé au moyen d'une assignation signifiée par ministère d'huissier à personne ou à domicile, conformément à l'article 456 du Code de procédure civile, la loi du 24 juillet 1889 ne contenant, sur ce point, aucune dérogation à cet article. En conséquence, il y a lieu de considérer comme non avenu l'appel formé par déclaration au greffe du tribunal civil ; Est non recevable comme tardif l'appel formé par acte signifié au procureur de la République après l'expiration du délai de dix jours imparti par l'art.7 de la loi du 24 juillet 1889, Paris 13 juin 1913, *D.* 1916, II.32.) ou de huit jours si la notification a été faite à personne. La loi de 1889 ne donne aucune indication sur les modes de recours, autres que l'opposition et l'appel. Le pourvoi en cassation, la requête civile et la tierce opposition restent donc réglés par le Code de procédure civile. Lors du second jugement, l'appel est possible dans les 10 jours à compter du jugement s'il est contradictoire. Il va sans dire que cette procédure n'a lieu d'être qu'en cas de déchéance facultative ; la déchéance de plein droit rend inutile toute action.

¹²⁶⁷ La Cour de Cassation ne manquera pas de rappeler ce principe, *cf.* notamment Cass. civ. 18 janvier 1899, *D.P.*99.1.134.

¹²⁶⁸ Trib. civ. Vervins, 17 mars 1893, *D.P.*93.2.401.

¹²⁶⁹ Par exemple, en 1891 il est à l'origine de 584 demandes de déchéances, *Cf.* Annexe n°1.

de son rôle, ils constatent cependant que le ministère public a besoin d'auxiliaires pour l'aider dans sa tâche, au premier rang desquels figurent les associations protectrices de l'enfant. Un courant désire d'ailleurs compléter l'action du ministère public par l'octroi d'un droit d'agir des associations ; d'autant que le représentant de l'enfant n'est admis à agir que sous conditions.

2. Le représentant de l'enfant admis à agir sous conditions

Selon DIDIER, la famille est libre d'intention l'action en déchéance prévue par la loi de 1889 ou de demander un retrait du droit de garde au parent par la procédure de droit commun. Ainsi, la loi du 18 avril 1886 relative au divorce et de la séparation de corps permettait au tribunal « *soit sur la demande de l'une des parties intéressées, soit sur celle de l'un des membres de la famille, soit sur les réquisitions du ministère public, soit même d'office, ordonner toutes les mesures provisoires qui lui paraissent nécessaires dans l'intérêt des enfants* ».

En élargissant les parties au procès en cas de désunion de la famille, le législateur accepte une ingérence des autres membres de la famille dans la relation parents-enfants. De fait, le représentant de l'enfant doit, pour enclencher l'action en dehors des cas prévus par la loi de 1889, souffrir du préjudice né du fait délictueux commis envers l'enfant ; ce qui justifie également le refus du droit d'agir des associations charitables dans l'intérêt de l'enfant. Or, si tout parent – même un allié – peut se porter partie au procès¹²⁷⁰, l'initiative de l'action en déchéance de la puissance paternelle se retrouve restrictivement limitée¹²⁷¹. Selon un auteur, ce contrôle sur les personnes ayant qualité doit être fort, surtout en présence d'enfant naturel¹²⁷². Toutefois, la question du droit d'action n'a d'intérêt qu'en ce que la déchéance encourue soit facultative puisque la déchéance de plein droit sera soulevée automatiquement par le Parquet.

Dès 1897, la Cour de cassation ne manque pas de rappeler que l'action en déchéance de la puissance paternelle ne peut être intentée ni par les alliés du mineur, ni par le subrogé-tuteur du mineur¹²⁷³. En outre, l'Assistance publique ne peut avoir qualité à agir. En restreignant ainsi la possibilité d'introduction de l'action, le législateur s'attire les foudres d'une certaine partie de la doctrine. Les auteurs reprochent en effet au législateur de ne pas avoir compris que pour que la

¹²⁷⁰ BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *op.cit.*, 4^{ème} éd., tome 1, n°725, 4^{ème} ed. ; CAMBON (E.), *op.cit.*, p. 74.

¹²⁷¹ L'article 13 de la loi du 24 juillet 1889 précise cependant « *Pendant l'instance en déchéance, toute personne peut s'adresser au tribunal par voie de requête, afin d'obtenir que l'enfant lui soit confié* ».

¹²⁷² DUMÉRIL (H.), « De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance », *op.cit.* p.543.

¹²⁷³ Cass.1^{er} mars 1897, D.P.97.2.168.

protection de l'enfant soit efficace, il fallait donner qualité à agir à un grand nombre d'intéressés et pas seulement au ministère public¹²⁷⁴.

L'idée de faire participer les membres de la famille à la protection de l'enfant n'est pas neuve. En 1880, un auteur proposait ainsi qu'en cas de complicité entre les père et mère dans la mauvaise direction donnée, le conseil de famille ait le droit d'agir devant le tribunal pour demander des mesures dans l'intérêt de l'enfant¹²⁷⁵. Si les membres de la famille jusqu'aux cousins germains peuvent intenter l'action, « *c'est rendre plus forte encore la famille que de donner à ses principaux membres, dans l'intérêt même du mineur, un droit de contrôle sur les parents*¹²⁷⁶ ». Néanmoins, alors que la loi du 24 juillet 1889 ne permet pas au tuteur et subrogé-tuteur d'introduire une action en déchéance de la puissance paternelle, la loi du 19 avril 1898 leur permet de faire opposition à l'ordonnance rendue par le juge d'instruction sur le placement provisoire de l'enfant. Aussi, le législateur n'a pas harmonisé les dispositions légales et persiste à exclure la mère et l'enfant du droit d'action.

B. L'exclusion relative du droit d'action de la mère et de l'enfant

Le droit d'action ainsi limité ne devait pas, selon une certaine doctrine, conduire à une limitation de la protection de l'enfant. Au contraire, rien n'empêcherait les témoins, extérieurs ou non à la famille, d'alerter les autorités publiques. Le Parquet, après enquête, décidera alors d'enclencher ou non l'action. Certains auteurs, notamment Henri DUMÉRIL, limitent toutefois cette possibilité aux mauvais traitements publics¹²⁷⁷. Si cette direction peut se comprendre pour les voisins ou les parents éloignés, en revanche, refuser le droit d'intenter l'action en justice à la mère est plus difficilement admissible (1). Un courant désirait également conférer à l'enfant un droit d'action en certaines matières (2).

1. Le relatif droit d'action de la mère au nom de l'enfant

La question de l'introduction de l'instance en déchéance de puissance paternelle par la mère avait suscité un débat lors de la préparation de la loi du 24 juillet 1889¹²⁷⁸. Le sénateur LE GUEN¹²⁷⁹ souhaitait ainsi que l'action soit réservée seulement à la femme séparée de corps, laquelle peut se

¹²⁷⁴ CAMBON (E.), *Cent ans de lutte sociale...*, p.86.

¹²⁷⁵ BÉCHAMP (D.), *op.cit.*, 1880.

¹²⁷⁶ CAMBON (E.), *op.cit.*, p.87.

¹²⁷⁷ DUMÉRIL (H.), « De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance », *op.cit.*, p.536 et s.

¹²⁷⁸ J.O., Débats parlementaires, Sénat, séance du 4 juillet 1883, p.843.

¹²⁷⁹ JOLLY (J.), *Dictionnaire des parlementaires français...*, *op.cit.*, Tome VI, p. 2223.

voir confier les enfants sans pour autant se voir conférer des pouvoirs étendus concernant la puissance paternelle. La position ainsi défendue était largement plébiscitée par la Droite, car il s'agissait avant tout de limiter l'atteinte à l'ordre public familial. La femme ne devait pas manquer à son devoir d'épouse : « *en lui donnant une arme dont l'usage est incompatible avec ses devoirs d'épouse et qui, par conséquent, viendrait détruire la famille dans son essence* ¹²⁸⁰ ». La Commission ne partageait cependant pas ce point de vue. Elle désirait conférer l'action directe à la femme dans tous les cas. Toutefois, pour calmer les revendications, elle précisait que la mère mariée pouvait s'adresser au juge, au ministère public ou encore aux représentants de l'assistance ou à la charité privée pour faire aboutir sa requête sans entacher ses devoirs d'épouse. La Commission tentait en effet de concilier les propositions tout en marquant son espoir que la mère légitime participe à la sauvegarde de l'image de la famille républicaine en usant d'autre moyen que celui de l'action directe.

Une partie de la doctrine plaidait néanmoins en faveur de l'impossibilité du droit d'action de la mère légitime en vertu de l'article 215 du Code civil, lequel la soumet à l'autorisation de son mari pour ester en justice ou encore limitait son droit d'action au divorce et à la séparation de corps face à l'abus de la puissance paternelle de son époux¹²⁸¹.

En revanche, la femme remariée est autorisée à enclencher l'action par l'article 9 de la loi puisqu'elle peut se faire attribuer la puissance paternelle en cas de survenance d'enfant avec le père déchu de ses droits sur les enfants du précédent lit¹²⁸².

Par conséquent, il est impossible de déroger au droit commun en l'absence de disposition expresse à cet égard dans la loi de 1889¹²⁸³. Ce courant partage en réalité les observations faites par Le GUEN : la mère mariée qui enclencherait l'action en déchéance donnerait un grave exemple d'immoralité en altérant le lien marital.

À l'inverse des auteurs tels qu'AUBRY et RAU¹²⁸⁴ ou encore DRUCKER¹²⁸⁵ qualifiaient d'absurde et de ridicule l'impossibilité pour la mère d'enclencher l'action sans autorisation maritale.

¹²⁸⁰ J.O., Débats parlementaires, Sénat, séance du 4 juillet 1883, p.843.

¹²⁸¹ Selon HUC, la mère mariée ne peut pas saisir directement le juge sur la question du droit de garde au risque de conférer un trop grand pouvoir au juge, *op.cit.*, *Commentaire théorique...*, 1892, p. 186.

¹²⁸² « *Dans le cas de déchéance facultative, le tribunal qui la prononce statue par le même jugement sur les droits de la mère à l'égard des enfants nés et à naître, sans préjudice, en ce qui concerne ces derniers, de toute mesure provisoire à demander à la Chambre du Conseil, dans les termes de l'article 5, pour la période premier âge. Si le père déchu de la puissance paternelle contracte un nouveau mariage, la nouvelle femme peut, en cas de survenance d'enfants, demander au tribunal l'attribution de la puissance paternelle sur ces enfants* ».

¹²⁸³ Bien que la formulation du dernier paragraphe de l'article 9 de la loi du 24 juillet 1889 soit vague, selon CAMBON, rien ne permet d'en dégager une autorisation implicite pour la femme d'agir en justice de son propre chef. Seule la femme remariée peut agir sans autorisation maritale, *op. cit.*, p. 222-223.

¹²⁸⁴ *Op.cit.*, tome IV, p. 159.

¹²⁸⁵ *Op.cit.*, p. 287.

L'avocat DIGARD soulignait dès 1882 dans sa thèse la possibilité d'action pour la mère qui réclame seulement « *l'exécution des obligations naissant du mariage et le respect du droit de l'enfant* ¹²⁸⁶ ».

À l'appui de leur argument, ils citent l'arrêt BOISBOEUF du 9 avril 1825 qui autorisait la séparation de corps à la demande de la femme pour cause de mauvais traitement commis sur sa personne par son mari¹²⁸⁷. À plus forte raison, celle-ci est fondée à intenter l'action au nom de ses enfants victimes, d'autant que la loi de 1889 emploie le terme de « parents » au sens large. La mère légitime est ainsi fondée à provoquer l'action en déchéance.

Quant aux parents naturels, la jurisprudence s'est montrée protectrice envers les enfants. Ainsi, la mère naturelle, qui a reconnu ses enfants, a qualité pour se porter partie civile en leur nom sans l'autorisation du conseil de famille¹²⁸⁸ : il s'agit de l'exercice d'un simple droit de protection qui découle du lien de filiation. Cependant, certains auteurs estiment que la mère naturelle qui a seul reconnu l'enfant peut être déchue de la puissance paternelle lorsque son concubin le maltraite car, si la mère n'est pas fautive dans l'exercice de son droit, « *sous prétexte de laisser à la mère un droit dont elle n'abuse pas, le mineur serait à la merci d'un individu qui n'a aucun pouvoir légal sur lui et que la loi ne peut atteindre* ¹²⁸⁹ ». Il y aurait ici une assimilation de la mère naturelle à la mère légitime puisque cette dernière n'est pas automatiquement investie de la puissance paternelle à la suite de la déchéance de son époux et peut même être déchue sans avoir commis aucune faute si ce n'est celle de maintenir sa qualité d'épouse.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'une action en restitution du mineur à la suite d'un jugement de déchéance, la mère divorcée ou veuve pourra introduire une action nouvelle bien qu'elle fut rejetée en premier lieu. L'influence du mari sur sa femme semble ainsi être dissoute selon les rédacteurs de la loi de 1889, ce qui permet d'assurer l'intérêt de l'enfant.

2. Le droit d'action de l'enfant en question

La cause de l'enfant gagne du terrain, mais la parole de l'enfant devant les tribunaux persiste à faire l'objet de réticences¹²⁹⁰. Des thèses de médecins plaident également en faveur d'une non-

¹²⁸⁶ DIGARD (G.), *De la puissance paternelle sur la personne des enfants légitimes*, Thèse Droit Paris, Imprimerie de la société de typographie, 1882, p. 145.

¹²⁸⁷ *Bull. crim.* 1825, n°70, p. 205.

¹²⁸⁸ Cass.crim.16 mars 1893, D.94.1.199.

¹²⁸⁹ CAMBON (E.), *op.cit.*, p.77.

¹²⁹⁰ VASSIGH (D.), « Les experts judiciaires face à la parole de l'enfant maltraité. Le cas des médecins légistes de la fin du XIX^e siècle », *op.cit.*, 97-111.

prise en compte de la parole de l'enfant¹²⁹¹, surtout en matière de mauvais traitements et d'abus sexuels. Il est avancé fréquemment que l'enfant peut avoir de mauvais instincts ou vouloir se venger de ses parents par caprices.

En outre, si l'article 63 du Code d'instruction criminelle semble conférer un droit à l'action en justice pour l'enfant, les articles 389 et 450 du Code civil contredisent cette possibilité. Certains auteurs déduisaient de l'article 371 du Code civil que l'enfant ne peut intenter une action *famosa*, c'est-à-dire diffamatoire, ou *vindictam spirans*, c'est-à-dire en revendication, contre ses parents, ni obtenir une condamnation pouvant compromettre sa subsistance. Cette pensée trouvait cependant des opposants, arguant qu'on ne peut fonder un raisonnement juridique sur un article de morale¹²⁹², d'autres accentuent sur la nécessité de conférer un droit d'action à l'enfant dans certains cas¹²⁹³. D'autres au contraire n'invoquent le rejet d'une action exercée par l'enfant que pour des « *raisons de bon sens* »¹²⁹⁴. Rappelons que la Cour de cassation avait affirmé, par un arrêt du 25 juin 1884, qu'un tribunal ne pouvait autoriser un mineur à ester seul en justice¹²⁹⁵. En conséquence, l'enfant doit avertir les tiers de sa situation, lesquels prendront les mesures nécessaires pour enclencher l'action¹²⁹⁶.

Comment garantir que les tiers prendront ces précautions ? Comment peuvent-ils agir alors même que les lois de 1889 et 1898 limitent considérablement l'enclenchement de l'action au nom de l'enfant ? Avertir le ministère public serait une garantie suffisante pour les partisans de la limitation du droit d'action. Or, le ministère public opère un choix arbitraire dans les affaires qui lui sont soumises, surtout en matière d'ordre public familial où il ne peut se permettre la moindre erreur dans l'appréciation des faits. Il ne faut pas entacher une famille d'un scandale inopportun. En outre, en dehors des cas prévus par la loi de 1889, le Ministère public ne peut agir d'office en matière familiale. Où se situe alors la protection réelle de l'enfant contre son propre foyer ? Attendre qu'il devienne délinquant pour qu'enfin des mesures soient prises dans son intérêt ?

À ce titre, CAMBON relève les contradictions de la loi : les associations, complément indispensable de la loi, ne peuvent être autorisées à agir en justice au nom de l'enfant alors même

¹²⁹¹ Cf. MOTET (A.), « Les faux témoignages des enfants devant la justice », *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, juin 1887, p. 481-496.

¹²⁹² HUC (Th.), *Commentaire théorique et pratique du Code civil. Paternité et filiation, adoption et tutelle officieuse, puissance paternelle, minorité, tutelle, émancipation, majorité, interdiction et conseil judiciaire*, Paris, 1892, p. 179.

¹²⁹³ DIGARD, *op.cit.*, p. 144-145.

¹²⁹⁴ DRUCKER (G.), *op.cit.*, p.110.

¹²⁹⁵ AUBRY et RAU, *op.cit.*, tome 1, p.68.

¹²⁹⁶ BÉCHAMP (D.), *De l'autorité paternelle...*, *op.cit.*

qu'on les autorise à recueillir ces enfants. Selon l'auteur, la seule raison de ce refus « *est le désir de l'État de se réserver le coûteux monopole d'avoir entre les mains la tutelle de tous les enfants dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle. Pourtant ces associations de bienfaisance étaient mieux placées que personne pour s'occuper des enfants et, déjà, en 1889, avant le vote définitif de la loi, elles avaient fait leurs preuves ; ce n'était pas alors une nouveauté dont l'État pouvait se méfier*¹²⁹⁷ ». Pourtant, le refus du droit d'agir des associations charitables dans l'intérêt du mineur persiste dans le temps.

§2 La persistance d'un refus du droit d'agir au profit des associations charitables

Depuis la fin des années 1880, l'ingérence de l'État dans les relations familiales et spécialement au sein du foyer paternel, est légitimée par l'affirmation de son rôle d'« État-père ». Jusqu'au début du XX^e siècle, toute une série de thèses sont d'ailleurs consacrées à la confrontation du rôle de l'État et de la conservation d'une puissance paternelle forte, bien qu'elle soit unanimement reconnue comme établie dans l'intérêt de l'enfant. Dans tous les cas, l'État doit jouer un rôle dans la préservation de la famille¹²⁹⁸. En revanche, les opinions diffèrent quant à l'ingérence des tiers dans la relation familiale. Le rôle de l'État doit se cantonner à être le garant du bon usage de la puissance paternelle, et partant le protecteur en cas de défaillance. De fait, est émise l'idée de conférer un droit d'action aux associations protectrices de l'enfant en complément du droit de poursuite du ministère public (A). Très vite cependant, l'argument est rejeté face aux bouleversements juridiques et sociétaux qu'un tel droit provoquerait. Ainsi, malgré plusieurs tentatives, le droit d'action est refusé aux associations (B).

A. L'élaboration théorique du droit d'action des associations charitables

Le droit d'action nécessite l'existence d'un préjudice personnel et direct ouvrant droit à réparation. Or, les associations recueillant un enfant dont les parents ne peuvent plus s'occuper ou s'en occupent mal, ne subissent pas de préjudice personnel et direct. Elles ne peuvent donc introduire aucune instance au nom de l'enfant. Inspirées par les législations étrangères (1), des tentatives prometteuses d'élaboration de théories juridiques pour leur permettre d'exercer ce droit sont proposées dès les années 1890. Cependant, leur rejet est sans appel car l'institution de la famille doit être préservée : les tiers sans lien de filiation avec l'enfant ne peuvent s'immiscer dans les relations familiales (2).

¹²⁹⁷ CAMBON (E.), *op.cit.*, p.289.

¹²⁹⁸ Voir par exemple la thèse d'Abel DURAND citée par PERRON (D.), « Vers une reconnaissance politique de la famille dans le discours doctrinal au tournant des XIX^e et XX^e siècles », *op.cit.*, p.203-222.

1. Les modèles étrangers plébiscités par la doctrine

La protection juridique de l'enfant en Europe connaît une impulsion sans pareille à la fin du siècle¹²⁹⁹. Les divers Congrès transnationaux en sont l'exemple concret. Chacun désire s'inspirer des législations étrangères dans l'unique dessein de parvenir à un droit de l'enfant structuré mais toujours préservateur de la famille.

Depuis le début du XIX^e siècle, l'Angleterre, qui « *n'a pas craint de se montrer plus énergique*¹³⁰⁰ » que ses voisins, représente souvent un modèle de référence pour les philanthropes et juristes en matière de protection de l'enfance et de l'enfant¹³⁰¹. À la fin du siècle, elle se dote d'une nouvelle loi particulièrement novatrice. Le *Children Act* du 26 août 1889 admet en effet en son article 5 que « *toute personne peut s'adresser à la justice pour demande qu'un enfant soit soustrait à la garde de ceux qui ont abusé de leurs droits* ». Il s'agit là d'un système comparable au système américain. En effet, aux États-Unis, plusieurs états, notamment celui de New-York, autorisent les associations à agir directement contre les parents¹³⁰². L'institution d'un droit de poursuite et de citation directe dans l'intérêt de l'enfant présentait ainsi de sérieuses garanties à la protection de l'enfant maltraité. Dans cette optique, la logique préventive l'emportait sur la logique répressive. En effet, on cherchait à rééduquer les parents en laissant l'enfant au sein du foyer, séjour ponctué par des visites fréquentes d'agents habilités pour constater soit l'amélioration du comportement des parents, soit le maintien ou l'aggravation de leur comportement. S'ils maltraitent toujours leurs enfants après une période d'essai, l'enfant leur était retiré et les parents poursuivis par l'association. Ces idées pénètrent rapidement les juristes philanthropes français¹³⁰³ qui voient en l'association protectrice un moyen de lutter efficacement contre les crimes et délits envers les enfants.

C'est ainsi que les juristes français s'interrogent sur la faculté d'octroyer le droit d'action aux associations dès la fin des années 1880. Pour comprendre l'extension du débat, il faut se rappeler que le droit de citation directe devant la juridiction répressive n'était octroyé, en droit français, qu'au particulier lésé en cas de délit ou de contravention. En matière civile, le particulier peut se constituer partie civile.

¹²⁹⁹ ROLLET (C.), « La santé et la protection de l'enfant vues à travers les Congrès internationaux (1880-1920) », *Annales de démographie historique*, 2001/1, n°101, p. 98 – 99 : « *On se préoccupe des enfants comme d'un capital humain à faire fructifier : il faut investir dans la protection et dans l'éducation de l'enfance en veillant au bon placement des investissements, tout en sachant qu'il s'agit de « placements à longue échéance », dont il est vain d'espérer des bénéfices à court terme* ».

¹³⁰⁰ CHARMONT (J.), *op.cit.*, p. 532-533.

¹³⁰¹ BRUEYRE (L.), « De l'application des art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898 relatifs à la protection des enfants ayant commis ou contre lesquels ont été commis des crimes ou délits », *op.cit.* 670.

¹³⁰² ROLLET (H.), « Sur le rôle des institutions charitables », Congrès international des tribunaux pour enfants, 1911.

¹³⁰³ GUESLIN (A.), *Gens pauvres, Pauvres gens*, *op.cit.*, p.216-224.

L'Académie des sciences morales et politiques y consacrait un débat dès 1891. Paul NOURRISSON, dans son ouvrage *De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et délits*¹³⁰⁴, insistait sur la nécessité de conférer le droit de citation directe aux associations. S'il s'intéressait à toutes sortes d'associations, il faut remarquer que son premier argument concernait les sociétés protectrices de l'enfant. Il proposait ainsi d'étendre leur droit à la condition toutefois d'avoir reçu une habilitation par le gouvernement. En effet, il ne s'agissait pas de bafouer les principes généraux de la procédure pénale, ni de conférer le droit de citation directe à tous sans contrôle : seules les associations poursuivant un but de protection de l'intérêt général pourraient demander à obtenir l'autorisation. Les associations offriraient ainsi davantage de garanties en raison des enquêtes minutieuses et complètes qu'elles dirigeraient avant de décider de poursuivre¹³⁰⁵. Ces modifications s'imposeraient, selon l'auteur, non seulement d'un point de vue moral mais aussi juridique. Moral car il permettrait de réprimer un certain nombre de crimes et de délits non dénoncés ou écartés par le ministère public, surchargé de travail¹³⁰⁶. Juridique, car les législations anglo-saxonnes qui ont reconnu ce droit ont pu observer d'excellents résultats sur la diminution de la délinquance juvénile. Au final, l'auteur ne fait qu'invoquer l'impartialité, l'objectivité et l'influence certaine des associations protectrices sur les parents coupables. C'est ainsi qu'il proposa son projet le 5 mars 1898 au *Comité de défense de l'enfance traduite en justice* et la Société Générale des Prisons.

Henri JOLY, adhérant à la théorie défendue par Paul NOURRISSON, pousse la réflexion en faisant des associations des acteurs de la justice : reconnaître l'action collective de l'association protectrice encouragerait le débat « *dans une sphère plus élevée que celles des intérêts individuels* »¹³⁰⁷. Il affirmait ainsi, en envisageant les bienfaits de l'UFSE : « *L'association serait bien plus forte si elle avait le droit de citation directe et si, tout en désirant en user le moins possible, elle faisait sentir que c'est là une épée à ne point laisser toujours dans le fourreau* »¹³⁰⁸. Le sénateur Paul STRAUSS¹³⁰⁹ exploite ces théories en affirmant que conférer ce droit aux sociétés protectrices aurait permis de créer de véritables auxiliaires de justices favorisant les confidences des témoins de mauvais traitements¹³¹⁰. En effet, les témoins – le plus souvent la famille ou les voisins – n'osent généralement pas dénoncer les agissements des mauvais parents sous peine ou par peur de représailles.

¹³⁰⁴ NOURRISSON (P.), *De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et délits, Étude d'histoire et de législation comparée*, L. Larose, Paris, 1894, 300 p.

¹³⁰⁵ NOURRISSON (P.), *De la participation...*, *op.cit.*, p. 285-286. Son ouvrage a été récompensée par l'Académie des sciences morales et politiques la même année.

¹³⁰⁶ Le rôle de l'association « *serait de stimuler, mais aussi de seconder et de suppléer dans une foule d'affaire dont l'existence ou la gravité lui échappent forcément* », NOURRISSON (P.), *De la participation...*, *op.cit.*, p. 289.

¹³⁰⁷ JOLY (H.), « Les associations et l'État dans la lutte contre le crime », *Revue politique et parlementaire*, 1895, tome 5, p. 450.

¹³⁰⁸ *Ibid.*, p. 444.

¹³⁰⁹ JOLLY (J.), *Dictionnaire des parlementaires français...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 3036.

¹³¹⁰ STRAUSS (P.), « La protection des petits martyrs », *La revue philanthropique*, 10 avril 1898, 1897-1898, tome 2, p. 809.

Ainsi, entre 1889 et 1898, certains auteurs avaient déjà plaidé pour l'octroi d'un droit d'agir aux associations. René BÉRENGER soulignait déjà lors des débats préparatoires de la loi du 24 juillet 1889 l'importance des associations charitables¹³¹¹. Le projet primitif prévoyait ainsi en son article 3 un droit d'action octroyé aux établissements publics. Rejeté pour des raisons éminemment politiques, l'argument refait surface lors des débats préparatoires de la loi du 19 avril 1898 pour l'institution d'un droit d'agir des associations protectrices de l'enfant, mais il s'agit de tentatives infructueuses. Or, si les théories défendues donnaient lieu à des débats forts intéressants, elles se sont toujours soldées par un échec.

2. Des tentatives infructueuses

Sans aller jusqu'à instituer un contrôle interne en laissant l'enfant dans la famille, les promoteurs de la loi de 1898 cherchaient à habiliter les sociétés protectrices de l'enfant à agir elles-mêmes en justice contre les parents défaillants. L'élargissement du droit d'action au nom de l'enfant aux associations protectrices de l'enfant en France serait un moyen supplémentaire pour lutter contre les actes de cruauté commis envers les enfants, spécialement au sein du foyer domestique, mais aussi un moyen nécessaire pour moraliser une certaine classe de la population en la rappelant à son devoir premier.

Lors de la première délibération au Sénat sur la proposition de loi relative aux crimes et délits envers l'enfant présentée par BÉRENGER, STRAUSS et ROUSSEL déposaient un amendement prévoyant le droit d'action et de citation directe des associations protectrices de l'enfant.

Dans un premier temps, la proposition de BÉRENGER, qui consistait à étendre le droit d'action aux associations protectrices de l'enfant, emporte la conviction en première lecture au Sénat le 12 mars 1898. L'article 7 de la proposition de loi prévoit expressément le droit d'action aux associations dûment reconnues. Cependant, lors de la deuxième délibération le 22 mars suivant, les inconvénients de la création d'un tel droit furent soulevés et aboutirent à son rejet massif à 226 voix contre 25. Cet étonnant revirement à quelques jours d'intervalle, qualifié par le juriste CAMBON de « *mystère* »¹³¹², tient davantage à des raisons politiques qu'à des raisons juridiques, l'étude des débats juridiques suffit à s'en convaincre.

¹³¹¹ « *Je l'ai dit déjà sous une autre forme, je le répète : s'il est vrai que tout le monde ne l'ait pas entendu, la charité ne vit que de liberté et d'indépendance. Si vous voulez la soumettre même au pouvoir le plus bienveillant et le plus tutélaire, elle perdra, vous le verrez, un grand nombre de serviteurs* », J.O., Débats parlementaires, Sénat, Séance du 22 mai 1883, p.518.

¹³¹² CAMBON (E.), *op.cit.*, p. 293.

Si les auteurs en faveur de l'élargissement du droit d'action ne s'accordent pas tous sur des questions de détails, leur ligne de pensée reste identique. Reconnaître le droit de citation directe aux associations serait source de soulagement à divers égards¹³¹³. Tout d'abord, l'association protectrice permettrait la confiance sans risque de représailles. Ensuite, elle exercerait une influence positive sur les parents, en les rééduquant et en évitant la poursuite. Enfin, elle soulagerait le travail du ministère public, souvent surchargé d'affaires ou non averti à temps d'une infraction. Cette première tentative d'élargissement du droit d'action au nom de l'enfant en cette fin de XIX^e siècle témoigne d'une volonté de repérer les enfants en danger au sein de leur foyer pour que l'État leur apporte son aide¹³¹⁴.

Mais les craintes des sénateurs sur la concurrence faite au ministère public¹³¹⁵ combinées à la peur de l'ingérence injustifiée des particuliers et des associations au sein du foyer familial avortent définitivement le projet. Le risque d'une influence plus grande du groupe que celle de l'État sur les citoyens suffirait à expliquer ce revirement. Pourtant, il ne faut pas oublier que la question du droit d'action des associations intervient à un moment où non seulement la méfiance envers les associations de toutes sortes est sensible mais aussi au cours d'une période où le droit de citation directe à disposition des citoyens est remis en cause par certains magistrats¹³¹⁶.

Par conséquent, le rejet de cette disposition s'explique non seulement par une volonté de la Droite de préserver la famille traditionnelle, mais aussi par la peur de l'immixtion des sociétés charitables religieuses par la gauche, animée par une volonté croissante de laïcité. La Gauche républicaine et radicale, majoritaire au Sénat, craignait ainsi l'influence des associations charitables d'inspiration cléricale et conservatrice, les transformant en victimes directes des tensions entre l'État et l'Église catholique¹³¹⁷. Les partis que nous pourrions qualifier de Gauche radicale et de Droite, quant à elles, alertaient sur la concurrence faite au ministère public et l'atteinte aux principes fondamentaux du droit ; tout en accentuant le risque de chantage de la part des associations. Le danger était de contribuer à créer une sorte de police des familles par les associations elles-mêmes en s'introduisant sans garde-fou dans les familles.

¹³¹³ Sur inopportunité du rejet de l'article 7, voir aussi THUILÉ (H.), « Premières mesures à prendre contre le développement de la criminalité infantile », *La Revue philanthropique*, 1898, p. 289-311, spécialement p. 293-294.

¹³¹⁴ L'idée n'aboutira cependant complètement qu'avec la loi du 5 mars 2007 relative à l'information préoccupante. Les associations peuvent ainsi transmettre aux autorités publiques les dossiers qu'elles estiment à risque.

¹³¹⁵ Voir également la réaction du substitut du procureur JAUBERT : « *Les associations autorisées, ayant comme objectif la découverte de tous les délits se rattachant au but de leur institution, en arriveront à monopoliser en fait la recherche de ces délits et saisiront fréquemment les tribunaux, en invoquant leur bonne foi et leur désintéressement pour dégager leur responsabilité vis-à-vis du prévenu déclaré innocent* », *op.cit.*, « Les associations d'intérêt général... », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1910, p. 285.

¹³¹⁶ C'est notamment la position de LYON-CAEN à la séance du 15 mars 1902 de l'Académie des sciences morales et politiques, 1902, p. 717-718.

¹³¹⁷ J.O., Débats Sénat, Séances des 21 et 22 mars 1898, p. 357-366 et p. 379-384.

BERTHÉLÉMY résume à lui seul toutes les dérives inévitables auxquelles conduirait l'octroi d'un pouvoir si important aux associations : risque de partialité, risque d'influence politique et religieuse, risque d'un opportunisme gouvernemental qui se traduit par l'autorisation octroyée seulement à certaines associations, mais aussi le zèle des associations.

Pourtant, toute une procédure de contrôle était prévue par l'article 7 du projet de loi, lequel disposait : « *Le droit de poursuivre et de se porter partie civile peut être concédé par décret spécial, après avis du tribunal de première instance, aux associations protectrices de l'enfance, reconnues d'utilité publique, en ce qui touche les violences contre les enfants. Ce droit sera exercé pour chaque association par un de ses membres spécialement agréé du Garde des Sceaux et assermenté* ». La reconnaissance d'utilité publique de l'association par décret et l'avis du tribunal de première instance aurait dû apaiser les oppositions au projet, en vain. En effet, la crainte de l'opportunisme gouvernemental était liée à la première condition. Le pouvoir exécutif aurait eu un pouvoir d'appréciation souverain sur les associations habilitées à recevoir cette reconnaissance, privilégiant ainsi les intérêts privés aux intérêts de tous. L'exigence de la seconde condition aurait dû rassurer les sénateurs, en vain.

Pourtant, le rôle actif de la charité privée représentait un excellent complément institutionnel aux actions étatiques. Conférer un droit de citation directe aux associations aurait été la garantie d'une protection efficace et rapide de l'enfant maltraité ou en danger¹³¹⁸. CAMBON regrettait amèrement ainsi que ce droit leur fusse refusé : « *exigez auparavant une autorisation du parquet, si vous le voulez ; prenez d'autres précautions encore, soit, mais donnez-leur ce pouvoir, les enfants en bénéficieront. La charité privée est indulgente ; nous sommes persuadés que les associations charitables ne poursuivront pas la déchéance sans motifs graves*¹³¹⁹ ».

Au-delà de la crainte des associations religieuses, donner le droit d'action aux associations, c'était prendre le risque de créer une véritable mainmise sur le gouvernement. LEPORCHÉ¹³²⁰ dira ainsi à la séance du 21 mars 1898 devant le Sénat que cette proposition ne pouvait être acceptée au risque « *qu'à l'ombre de ces institutions qui existent actuellement, il ne se fonde des sociétés d'un autre genre, qui prendront en main cette arme redoutable et pourront ainsi peser dans la vie du citoyen d'un poids excessivement lourd* »¹³²¹. Ce sont de véritables procès d'intention qui sont faits aux associations charitables : abus de mandant, abus de pouvoir, inquisition protestante, franc-maçonne ou encore juive sont autant d'arguments

¹³¹⁸ PLATZHOFF-LEJEUNE (E.), « L'enfance malheureuse et abandonné », *op.cit.*, p. 63.

¹³¹⁹ CAMBON (E.), *op.cit.*, p. 220-221.

¹³²⁰ Avocat de profession, LEPORCHÉ est également Président du groupe de la gauche démocratique, JOLLY (J.), *Dictionnaire des parlementaires français, op. cit.*, Tome VI, p. 2244.

¹³²¹ J.O., Débats parlementaires, Sénat.

invoqués pour rejeter la proposition¹³²². Des accusations plus que des craintes masquant ainsi la réalité des précautions juridiques prises par les préparateurs du texte. En effet, non seulement la reconnaissance d'utilité publique de la société protectrice était exigée pour conférer le droit d'action, mais le tribunal de première instance devait également donner son avis sur l'opportunité d'enclencher l'action.

Sans doute, les arguments du Sénat ne sont pas juridiques, ils sont essentiellement politiques. Face à la reconnaissance croissante des bienfaits de l'initiative privée¹³²³ et à l'établissement d'une proposition de système juridique probant, le rejet d'un droit d'action aux associations charitables ne peut donc s'expliquer que par une volonté politique accrue de maintenir la sphère privée à l'écart des regards indiscrets et inquisitoires. C'est ainsi que Paul STRAUSS, qui avait joint sa signature au projet de loi présenté au Parlement, dénoncera la timidité d'un législateur trop respectueux des traditions, « *gardien farouche du texte écrit et de la formule, et, dans l'espèce, il a frappé de stérilité la réforme élaborée dans l'intérêt de l'enfance martyre* »¹³²⁴. Et de conclure : « *Il est en tout cas impossible de se résigner au statu quo légal ; un premier échec n'est pas fait pour nous décourager ; il conviendra de rechercher avec le plus grand soin, en dehors de toute préférence doctrinale, le meilleur système, le plus facilement acceptable, de protection préventive des enfants maltraités et délaissés* »¹³²⁵.

Néanmoins, le refus d'un droit d'agir des associations a été constamment repoussé en raison des risques de partialité, notamment politiques, de leurs membres.

B. Le refus constant d'un droit d'agir fondé sur la partialité

Depuis le début des années 1890, l'idée de conférer le droit d'action directe aux associations est régulièrement émise par des auteurs tels que Paul NOURRISSON, Henri JOLY, Paul STRAUSS ou encore René BÉRENGER. La Société générale des prisons elle-même se déclare en faveur de l'extension du droit de citation directe pour les associations reconnues d'utilité publique. En tout état de cause, le but de ces démarches est faire des associations de véritables auxiliaires actifs de la justice et du ministère public. Or, dans un contexte de redéfinition du rôle de la bienfaisance privée et de l'assistance publique¹³²⁶, le législateur entend maintenir les associations

¹³²² STRAUSS (P.), « La protection des petits martyrs », *La Revue philanthropique*, 1898, p. 804.

¹³²³ Ainsi, le directeur de l'Assistance MIRMAN soulignait en 1911 « *la valeur de l'effort de l'initiative privée et l'importance de la collaboration que toutes ces œuvres apportent aux pouvoirs publics dans le domaine de la bienfaisance* », cf. « Variétés - Discours de M. Mirman, directeur de l'Assistance et de l'Hygiène publique au Ministère de l'Intérieur », *La Revue philanthropique*, 1911, tome 29, p. 219.

¹³²⁴ STRAUSS (P.), « La protection des petits martyrs », *La Revue philanthropique*, 1898, p. 804.

¹³²⁵ *Op.cit.*, p. 810.

¹³²⁶ BATTAGLIOLA (F.), « Philanthropes et féministes dans le monde réformateur (1890-1910) », *Travail, genre et sociétés* 2009/2 (N° 22), p. 135-154. ; BEC (C.), *Assistance et République, op.cit.*, p. 123 et s.

comme relais nécessaires à son action en tant qu'auxiliaires à disposition de la justice mais non des acteurs de justice. La crainte de l'influence religieuse en cette période de fort anticléricalisme et la crainte des pressions gouvernementales (1) ont gagné les sénateurs. Ils repoussent défensivement l'idée par méfiance d'un retour à l'action populaire (2).

1. La crainte des influences religieuses et politiques

La méfiance envers les associations se ressent quant au placement de l'enfant. Depuis un décret du 15 juin 1891, des inspections générales sont organisées au sein des établissements de charité privée¹³²⁷. Aussi, le contrôle mené sur les associations témoigne d'une ingérence croissante de l'État dans les rapports privés. En outre, en 1886 la Direction de l'Assistance publique est créée au sein du Ministère de l'Intérieur suivie deux ans plus tard du Conseil Supérieur de l'Assistance publique. Ainsi que l'explique Didier RENARD, « *Il s'agit d'un organisme consultatif qui réunit autour des représentants de l'Administration des élus et des personnalités choisies pour leur compétence, souvent acquise d'ailleurs dans l'exercice de la bienfaisance privée* ¹³²⁸ ». Ce Conseil, par le biais de son Directeur, tel qu'Henri MONOD ou encore Loys BRUEYRE, professe rapidement une doctrine de l'assistance et « l'État impose progressivement ses vues ¹³²⁹ ». Il est un véritable « *laboratoire où s'élaborent les lois sociales* ¹³³⁰ ».

Le Conseil supérieur de l'Assistance publique avait ainsi refusé la possibilité de transférer la tutelle des enfants dont les parents étaient tous deux déchus (et que la tutelle de leurs proches faisait défaut) aux établissements privés. BRUEYRE affirmait en effet que l'Assistance publique devait être dans tous les cas le tuteur de l'enfant¹³³¹. La méfiance était fondée non seulement sur la gestion financière des associations mais aussi sur la probabilité d'abus de leur influence sur les enfants devenus majeurs. Ce constat entre en contradiction manifeste avec la possibilité donnée par l'article 17 de la loi de 1889 qui confie aux associations, consultées par le juge d'instruction ou le tribunal en amont, la puissance paternelle sur les enfants recueillis avec ou sans l'intervention des parents. Le contraste avec le refus du droit d'action apparaît dès lors plus évident puisque dans ce dernier cas, aucune distinction n'est faite par la loi entre les associations étant reconnues d'utilité publique et les autres.

¹³²⁷ RENARD (D.), « Assistance publique et bienfaisance privée, 1885-1914 », *Politiques et management public*, 1987, Vol. 5, n°2, p.111.

¹³²⁸ *Ibid.* p.111.

¹³²⁹ *Ibid.*, p.112.

¹³³⁰ JABLONKA (I.), *Ni père ni mère, Histoire des enfants de l'Assistance publique (1874-1939)*, *op.cit.* ; De LUCA (V.), *Aux origines de l'état-providence : les inspecteurs de l'assistance publique*, *op.cit.*, p. 45.

¹³³¹ BRUEYRE (L.), « De l'application des art.4 et 5 de la loi du 19 avril 1898... », *op.cit.*, p. 675.

La question fut étudiée à nouveau en 1902 par *l'Académie de sciences morales et politiques* et en 1903 par la *Société de législation comparée*. De ces discussions, la peur de conférer le droit d'action à certaines associations est palpable. Par exemple, le professeur de droit Charles LYON-CAEN¹³³² se méfie des autorisations données ou refusées par le gouvernement en fonction des connivences politiques. Pourtant, dès 1900 les Congrès d'assistance ouvrent leurs portes à la bienfaisance privée, révélant ainsi la complémentarité nécessaire des actions¹³³³.

Le ralliement des catholiques à la République n'apaise pas les craintes. Ainsi que l'explique Didier RENARD, ce ralliement « *comporte sur le terrain de l'assistance des prolongements considérables. La charité confessionnelle, la bienfaisance priée, n'a plus dès lors de raison de principe de combattre la constitution d'une assistance publique*¹³³⁴ ».

En 1909, BÉRENGER déposa à nouveau un projet de loi visant à conférer le droit d'action aux associations poursuivant un but d'intérêt général devant les juridictions répressives autorisées par la Cour d'appel du ressort de leur siège social¹³³⁵. Deux voies étaient ainsi ouvertes : celle de la citation directe et celle de la constitution de partie civile. Le Garde des sceaux mena une enquête auprès des cours d'appel ; majoritairement, ces dernières se refusaient à valider le projet mais leurs raisons ne furent jamais communiquées : « *La Chancellerie s'est expressément refusée à toute communication* »¹³³⁶. Incontestablement, le refus du droit d'agir se fondait sur la partialité des associations.

2. La crainte du retour de l'action populaire

Paul NOURRISSON avait bien conscience que le droit de citation direct conféré aux particuliers révélait « *une situation d'une application bien difficile dans l'état de nos mœurs et en présence de nos habitudes françaises* »¹³³⁷. Accusé à tort de vouloir (r)établir l'action populaire, il tente à diverses reprises de préciser son propos. Les idées qu'il défend se situent parfaitement dans le courant plutôt libéral d'extension du droit de l'association et de l'initiative individuelle. Ce que NOURRISSON défend en effet, c'est une importance sur la scène publique de l'association en ce qu'elle permette

¹³³² JOLLY (J.), *Dictionnaire des juristes français...*, *op. cit.* p. 681.

¹³³³ BATTAGLIOLA (F.), « Des aides aux familles aux politiques familiales. (1870-1914) », *op.cit.*, p. 149.

¹³³⁴ RENARD (D.), « Assistance publique et bienfaisance privée, 1885-1914 », *op.cit.*, p. 125.

¹³³⁵ *J.O.*, Sénat, 27 mai 1909, annexe n°122.

¹³³⁶ MARTIN (O.), « 3^{ème} Congrès de droit pénal du 19 mai 1910 tenu à Rennes » *Journal de droit international*, 1910, p. 95. ; JOLLY (P.), « Examen critique de la loi du 19 avril 1898 (articles 4 et 5) », *op.cit.*, p. 345.

¹³³⁷ *Op.cit.*, *De la participation...*, *op.cit.*, p. 281.

d'aider mais surtout de stimuler l'action du ministère public, parfois dénoncée comme inerte et soumise à l'influence des pressions politiques locales. Appuyé par Henri JOLY, puis René BÉRENGER et Paul STRAUSS, il s'attira cependant les foudres de l'opposition.

Lorsque son ouvrage *L'Association contre le crime* parut en 1901, les camps se formèrent d'autant plus. S'il reçoit le soutien inconditionnel de PICOT et de BÉRENGER qui mettent en évidence son rôle d'intermédiaire entre l'individu et l'État, LYON-CAEN s'oppose au système proposé par NOURRISSON qui conduirait à un bouleversement considérable du système judiciaire. L'analyse du juriste repose en réalité sur le fait que les propositions de réforme portent sur toutes les associations alors que les exemples multipliés pour entraîner la conviction générale se fondent soit sur les associations protectrices de l'enfant, soit sur la *Ligue contre la licence des rues*, dont BÉRENGER est le fondateur. Or, conférer aux associations un droit de citation directe qui n'est pas reconnu au particulier non lésé par la commission d'une infraction reviendrait à « leur conférer un véritable privilège, c'est apporter une dérogation à un principe fondamental de législation criminelle, c'est un acheminement vers le système de l'accusation populaire ; c'est une révolution ¹³³⁸ » ; d'autant que les débats n'envisagent pas clairement la question des droits accessoires au droit de poursuite, c'est-à-dire le droit de perquisition et d'arrestation. Or, confier ces droits à des particuliers, fussent-ils membres d'association, s'avère d'une grande dangerosité pour le maintien de l'ordre public.

Paul NOURRISSON se voit ainsi contraint à rappeler sa position au cours d'une discussion au sein de la *Société de législation comparée* en 1903. Il répond aux nombreuses accusations dont il fait l'objet : il ne veut ni la suppression du ministère public, ni scinder ses attributions, encore moins rétablir l'action populaire. L'auteur dénonce la seule possibilité de dénonciation du citoyen qui a connaissance de faits de nature à constituer une infraction qui sera soumise à l'appréciation du ministère public qui décidera de poursuivre ou non. En posant une exception au principe de l'enclenchement des poursuites, il veut faire des associations « les auxiliaires utiles du ministère public » pour « apporter au maintien de l'ordre le concours de forces sociales aujourd'hui sans emploi » en stimulant l'action publique¹³³⁹. Si plusieurs professeurs et praticiens partagent son opinion sur la nécessité du droit d'action des associations¹³⁴⁰, il rencontre un farouche adversaire en la personne de LELOIR. Ce dernier considère en effet la proposition de NOURRISSON comme la résurrection de l'action populaire alors que l'association poursuit un but d'intérêt général.

¹³³⁸ Allocution de LYON-CAEN, Séance du 15 mars 1902, *Académie des sciences morales et politiques, op.cit.*, p. 715.

¹³³⁹ *Op.cit.*, 1903, p. 138.

¹³⁴⁰ Les Professeurs de droit THALLER, Le POITTEVIN et CAUVIÈRE notamment, l'avocat HUBERT-VALLLOUX ou encore le juge De LA GRASSERIE. Cependant, ils ne s'accordent pas tous sur les conditions de ce droit d'action, voir à ce sujet les discussions au sein de la *Société de législation comparée* en 1903.

Progressivement la question devient l'occasion de présenter à l'ordre du jour l'inutilité de la citation directe du particulier, la volonté de relever le ministère public de ses fonctions civiles, de partager l'anticléricisme de certains qui alertent sur les dangers des associations religieuses, de mettre en avant l'importance des syndicats dans le système démocratique français. En somme, le débat sur le droit d'action des associations protectrices de l'enfant s'est déplacé de telle sorte que l'objet premier de la proposition de réforme semble en avoir été oublié.

Pourtant, les efforts des associations en ce sens ne manquèrent pas d'être amplifiés les années suivantes. Ainsi, Henri ROLLET, président de la *Société de Patronage*, avait tenté de faire attribuer le droit d'action en déchéance de la puissance paternelle à son association, en vertu de la loi du 1^{er} juillet 1901 et en se fondant sur l'article 5 de la loi de 1898. Cette belle tentative s'avère cependant infructueuse. Selon les juges en effet, le droit d'intervention devant les tribunaux répressifs ne peut être fondé que sur un texte formel. Or, aucun texte n'octroie le droit d'action ou de citation directe aux associations protectrices de l'enfant. La Cour de cassation rappellera l'impossibilité pour une société de patronage à qui le juge d'instruction avait confié la garde provisoire de l'enfant d'intenter une action devant les tribunaux répressifs au nom de l'enfant victime d'un délit¹³⁴¹. Seul l'enfant ou son représentant, ayant directement subi un préjudice, peuvent prétendre au droit d'action devant les juridictions. Le seul but du tiers est de fournir des renseignements nécessaires au tribunal pour décider de la garde définitive de l'enfant¹³⁴². Dès lors, la mesure provisoire prise par le juge instructeur dans l'urgence, ne crée « *aucun lien de droit entre la personne ou l'œuvre charitable chargée de la garde de l'enfant et les autres parties en cause ; que cette personne ou cette œuvre ne représente pas l'enfant, dont les intérêts sont régulièrement soutenus, soit par le ministère public, soit par les autres personnes légalement investies de ce droit* ». Malgré une volonté particulièrement accrue d'une partie de la doctrine de pousser le législateur à conférer le droit d'agir en déchéance aux associations protectrices de l'enfant¹³⁴³, l'exclusion des tiers dans la représentation du mineur est sans appel. Par conséquent, la proposition déposée par BÉRENGER le 27 mai 1909, prenant pourtant acte de toutes les revendications, échouera à nouveau.

¹³⁴¹ Cass. crim. 1^{er} décembre 1905, *Rec. Gaz. des trib.* 1906.1^{er} sem.1.67 ; *La France judiciaire*, 1906, p. 22. En l'espèce, les époux GAULON ont été poursuivis pour violences envers leur jeune apprenti dénommé VIOLLAT. Le père VIOLLAT se constitue partie civile. ROLLET, directeur du Patronage de l'enfance, demande à être reçue partie intervenante en vertu de la loi du 1^{er} juillet 1901 pour obtenir la garde définitive de l'enfant qui lui avait été confiée provisoirement par le juge d'instruction. Les juges rejettent les prétentions de la Société de patronage (Trib. corr. Seine, 14 décembre 1904, *D.*1905.2.99 ; *La France judiciaire*, 1905, partie 2, p. 80), qui forme alors un pourvoi. Voir aussi Cass. 25 novembre 1906, *D.P.* 1906.1.158

¹³⁴² Cass. 1^{er} décembre 1905, *La France judiciaire*, 1906 p.22.

¹³⁴³ Par exemple, Émile GARÇON, *Bulletin de l'Union des sociétés de patronages*, 1912, p. 53 ; DELZONS (L.), « L'enfant et la famille », *Revue des deux mondes*, 1909, p.196.

Les interrogations croissantes sur l'initiative de l'action au nom du mineur révèlent non seulement une évolution des mentalités mais également la place de l'enfant au sein de la société républicaine nouvelle. A la veille de la Grande guerre, l'enfant bénéficie d'un nouveau regard profitable à l'amélioration de son statut juridique et de sa protection par l'État.

Section II La redéfinition de la place de l'enfant à la veille de la Grande guerre

Les débuts de la III^e République témoignent d'une volonté accrue de redéfinir la place et le rôle de la famille dans l'État et de l'État dans le fonctionnement de la famille. Dans cette optique, la place de l'enfant devait nécessairement être redéfinie socialement et juridiquement. Certes « l'objectif citoyen¹³⁴⁴ » anime toujours les gouvernants, surtout après la défaite de Sedan imputée au manque de formation de nos soldats, mais l'enfant tend à être pensé en tant qu'être propre au sein de la société¹³⁴⁵. En tant que tel, il mériterait un statut particulier. Ainsi, l'ingérence de l'État dans la vie de l'enfant est justifiée : « *tout enfant, par le fait même de sa naissance a droit à une protection ; riches ou pauvres, enrubannés ou en haillons, légitimes ou bâtards, tous ont le même droit à la vie, le même droit à être développées pour devenir des hommes*¹³⁴⁶ ». C'est ainsi que le droit civil est le premier à être modifié dans l'intérêt de l'enfant (§1). Les échanges transnationaux ont d'ailleurs contribué à l'élargissement de la place de l'enfant dans la sphère publique, sociale et juridique. Alors que la législation française a pu influencer les pays européens à la suite de la loi du 24 juillet 1889¹³⁴⁷, cette dernière s'inspire également de ses voisins pour améliorer la protection juridique de l'enfant. Ce constat est particulièrement sensible en matière de tutelle (§2).

§ 1 Le bouleversement du droit de la protection de l'enfant

Propulsée définitivement dans la sphère publique par les différents débats juridiques et sociaux au sein des associations protectrices de l'enfant, la famille nouvellement conçue bouleverse durablement le droit civil dans la protection de l'enfant. Les progrès de l'individualisme, l'évolution

¹³⁴⁴ Nous entendons par « objectif citoyen », l'objectif poursuivi par les différentes mesures sociales et législatives destinées à créer un individu fidèle aux valeurs de la République. Ainsi que le soulignait en 1901 l'avocat VINCENT RADENAC, le but de la loi de 1889 était de faire des « *épaves sociales de bons citoyens utiles à leur pays* », *op.cit.*, p. 55.

¹³⁴⁵ ROLLET (C.), *Les enfants au XIX^e siècle*, *op.cit.*, spécialement p. 219-246.

¹³⁴⁶ RADENAC (V.), *op.cit.*, p.97.

¹³⁴⁷ Après un voyage en France, une autrichienne prend conscience qu'aucune institution n'existe dans son pays pour recueillir les enfants victimes de mauvais traitements notamment. De retour, elle s'inspire du modèle français en créant un *Sauvetage pour l'Enfance*, cf. *L'Enfant*, février 1900, p.26. De même, la loi du 15 mai 1912 sur la protection des mineurs en Belgique est directement inspirée par la loi française en prévoyant une déchéance partielle ou totale de la puissance paternelle, crée un « juge des enfants » mais aussi un organisme habilité à prendre des sanctions, dont les experts ne seront convoqués par le juge que s'il a un doute sur l'état physique ou moral de l'enfant, *L'Enfant*, mai 1913, p. 97 et s.

industrielle de la société, la transformation de la morale par le retour du divorce et l'acceptation du concubinage, la séparation des Églises et de l'État en 1905, conduisent les auteurs à s'interroger sur le rôle de chacun des membres de la famille dans la société, incitant le législateur à agir en s'adaptant aux mœurs. Les idées des philanthropes, l'implication de personnalités importantes, telles que René BÉRENGER, Loys BRUEYRE ou encore Henri ROLLET, ont aussi largement participé à ce que le législateur se saisisse de la question. Au début du XX^e siècle, la conception toute entière de la société est mise en question pour protéger au mieux l'enfant. En conséquence, la profusion législative en faveur de l'enfant (A) conduit à une redéfinition du fonctionnement de la famille (B).

A. La profusion législative en faveur de l'enfant

En 1909, DELZONS affirmait : « *Telle qu'on la comprend aujourd'hui, la puissance paternelle n'est plus, suivant l'expression d'un arrêt, "qu'un ensemble de moyens mis à la disposition du père pour qu'il exerce sa mission naturelle de protection"* ¹³⁴⁸ ». En effet, le législateur agit en ce sens de la fin des années 1880 à la veille de la Première Guerre mondiale. Une direction générale semble enfin donnée à la protection de l'enfant. Or, si l'action énergique du législateur pose les bases d'une protection globale de l'enfant (1), à tel point qu'un projet de Code de l'enfance naît dès 1912 (2), ces avancées seront partiellement avortées par l'entrée en guerre de la France.

1. L'action marquée du législateur

La III^e République mise beaucoup de sa longévité sur l'éducation des membres de la société et sur la qualité de parents. Ainsi, elle inscrit son action dans une large politique d'assistance à destination notamment des ouvriers, malades, vieillards, mères célibataires ou indigentes¹³⁴⁹. De la même manière, la protection de l'enfant par l'assistance étatique avait été amorcée par la loi ROUSSEL de 1874. Nonobstant les différentes interventions législatives relatives à l'enfant délinquant¹³⁵⁰, les lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898 avaient marqué la reconnaissance de la protection de l'enfant abandonné et maltraité. Le début du XX^e siècle continue la réalisation de cette étape par l'affinement de la protection pénale, administrative et civile de l'enfant non délinquant.

¹³⁴⁸ DELZONS (L.), « L'enfant et la famille », *op.cit.*, p.190.

¹³⁴⁹ GUESLIN (A.), *Gens pauvres, pauvres gens dans la France du XIX^e siècle*, *op.cit.*, p.278-283 ; JABLONKA (I.), *L'intégration des jeunes...*, *op.cit.*, p. 165 et s.

¹³⁵⁰ BOUCHAT (S.), PIERRE (E.) et alii., *Enfance et justice au XIX^e siècle, Essai d'histoire comparée de la protection de l'enfance 1820-1914*, P.U.F., Paris, 2001.

D'un point de vue pénal, une loi du 5 décembre 1901 modifie l'article 357 du Code pénal. Désormais, la non-représentation d'enfant par le père ou la mère à ceux qui ont le droit de le réclamer ou qui l'enlève du lieu où il a été placé est sanctionnée. Il s'agit d'une grande nouveauté portant atteinte à l'exercice de la puissance paternelle des parents : ce n'est plus le droit du père ou de la mère qu'il convient de protéger, mais le droit de l'enfant à être remis à la personne ayant le droit de la réclamer à la suite d'une séparation de corps ou le divorce des parents. La doctrine se réjouit de cette intervention, notamment les auteurs des Pandectes, car il comble une réelle lacune dans le Code pénal en assurant de manière plus efficace la protection de l'enfant et le respect des décisions de justice. Auparavant en effet, le parent séparé de corps, auquel la garde des enfants n'avait pas été confiée, qui enlevait ses enfants ne pouvait pas commettre le délit de l'article 354 du Code pénal, puisque le parent ne peut voler ses propres enfants¹³⁵¹.

Cette solution était encore validée par la Cour de cassation en 1900 : dans le cas contraire, il s'agirait d'une extension abusive appliqué au parent refusant de représenter son enfant à cause des liens étroits que la nature a créés entre eux, lesquels subsistent malgré la séparation de corps ou le divorce des parents¹³⁵². Tout au plus, le parent sera condamné à des dommages et intérêts ou à des indemnités journalières pour chaque jour de retard dans la représentation de l'enfant, sachant que les parents se rendant coupables de ce type d'acte étaient généralement indigents et donc insolubles. En d'autres termes, le parent indigent refusant de remettre ses enfants ne s'exposait à aucune poursuite véritable. Par l'article 357 nouveau du Code Pénal, c'est l'affirmation que l'enfant n'appartient pas à ses parents.

La loi du 3 avril 1903 modifie les articles 334 et 335 du même Code relatifs à l'excitation à la débauche de mineurs¹³⁵³. En 1906, la majorité pénale passe de 16 à 18 ans, suivie deux années plus tard d'une réglementation sur la prostitution des mineurs¹³⁵⁴. En 1912, c'est la création des tribunaux pour enfants et adolescents (TEA) : les mineurs délinquants dépendent d'une juridiction pénale distincte de celle des adultes délinquants. Il s'agit de la prise en compte de l'individualisation de l'enfant en tant que personne délinquante.

D'un point de vue administratif, un débat s'était ouvert dès le début des années 1880 sur l'accueil des enfants abandonnés par le système du bureau ouvert, chargé surtout de dissuader les

¹³⁵¹ Rennes, 14 octobre 1842, S. 1844.2.542 ; D.P.1843.2.94.

¹³⁵² Cass. 22 mars 1900, D.P.1900.1.184.

¹³⁵³ J.O., Lois et débats, 4 avril 1903, p.2149

¹³⁵⁴ Loi du 11 avril 1908 relative à la prostitution des mineurs ; MACHIELS (C.), « Protégeons la jeunesse ! Maria Vérone, une avocate féministe face à la prostitution des mineur(e)s (1907-1938), *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, 2008, p.119-137.

mères de l'abandon¹³⁵⁵. La question du rétablissement des tours, mettant « *en conflit les sentiments de générosité et les principes de morales* »¹³⁵⁶, confirme la volonté de moralisation des classes populaires mais surtout l'idée d'assistance étatique.

Dès lors, la loi du 27 juin 1904 « *symbolise l'attention nouvelle que l'État porte aux individus en voie de marginalisation* »¹³⁵⁷ en centrant son action sur le service des enfants assistés¹³⁵⁸. Elle est destinée à enrayer les actes d'abandon tout en prévoyant une prise en charge des enfants dont les parents ne peuvent ou ne veulent assumer la charge¹³⁵⁹. La loi du 28 juin 1904 s'intéresse à l'éducation des pupilles de l'Assistance difficile ou vicieux. Au début du XX^e siècle en effet, l'abandon d'enfant reprend une place importante sur la scène publique. L'instauration d'une véritable prévention de l'acte d'abandon s'élargit à mesure que ce dernier est envisagé de manière extensive. Aussi, l'abandon d'enfant, qu'il soit matériel ou moral, momentané ou définitif, est une responsabilité de l'État tout comme la prévention de l'abandon se caractérise par l'allocation de secours¹³⁶⁰. La loi du 15 avril 1909 s'intéressera quant à elle à l'instruction publique des enfants déficients.

D'un point de vue civil, la loi du 2 juillet 1907 organise la puissance paternelle sur les enfants naturels¹³⁶¹ ; suivie de celle du 7 novembre autorisant la légitimation des enfants incestueux et adultérins¹³⁶².

La profusion législative en faveur de l'enfant n'est pas étrangère à nouveau à la volonté de moraliser et de responsabiliser toute une catégorie de parents défailants, mais elle marque surtout la reconnaissance de l'enfant comme objet de protection, voire parfois comme sujet de droit. Ce

¹³⁵⁵ SCHNAPPER (B.), « Le temps des poupards (le bébé au XIX^e siècle) », in *Voies nouvelles en Histoire du droit*, *op.cit.*, p. 509 et s.

¹³⁵⁶ MILHAUD (L.), « Le rétablissement des tours », *La Revue philanthropique*, 1897-1898, p.17.

¹³⁵⁷ JABLONKA (I.), *Ni père, ni mère...*, *op.cit.*, p.21. ; RIPERT (H.), « Chronique administrative », *Revue de droit public*, 1904, p.594.

¹³⁵⁸ La loi de 1904 n'est cependant pas bien accueillie par les partisans de l'Alliance nationale qui y voit une faveur aux enfants illégitimes plus grande que pour les enfants légitimes, cf. GUILLAUME (P.), « Politiques de la famille et protection de l'enfant », *op.cit.*, p.173. Une loi de finances rectificative sera prise l'année suivante et de nouvelles modifications seront portées en 1906.

¹³⁵⁹ JEORGER (M.), « L'évolution des courbes de l'abandon de la Restauration à la Première Guerre mondiale », Actes du colloque international de Rome (1987), Publications de l'École française de Rome, 1991, n°140, p. 718.

¹³⁶⁰ La loi du 22 avril 1905 élargit les conditions d'aptitude aux secours préventifs d'abandon en modifiant les articles 3 et 7 de la loi du 27 juin 1904. ; Cf. RIVIÈRE (A.), « De l'abandon au placement temporaire : la révolution de l'assistance à l'enfance (Paris, 1870-1920) », *Revue d'histoire de la protection sociale* 2016/1, p. 49-50.

¹³⁶¹ Nouvel article 383 C. civ. : « *La puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus est exercée par celui de leur père et mère qui les aura reconnus le premier, en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père seul exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle ; en cas de prédécès de celui des parents auquel appartient la puissance paternelle, le survivant en est investi de plein droit.*

Le tribunal peut toutefois, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi. Sous ces réserves, et sauf ce qui sera dit à l'article 389 de l'administration des biens, la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes ».

¹³⁶² La reconnaissance est soumise à conditions : il faut que l'enfant soit né plus de 300 jours après l'ordonnance imposant la résidence séparée aux époux ou que la mère se remarie avec le « complice » après un désaveu de paternité.

mouvement est fort bien accueilli par la doctrine. La crainte d'une atteinte suprême à la puissance paternelle existe, mais les auteurs sont conscients que ces interventions législatives ne constituent que le commencement de la protection de l'enfant face à une société qui se dérègle ou plutôt dont on veut corriger les déviances. L'État doit apporter assistance à l'enfant.

L'opinion publique est d'ailleurs sensible à ces changements. « *D'autres mouvements se préparent, se précipitent, qui vont modifier plus gravement la puissance paternelle. En même temps que l'opinion publique devient pitoyable au sort des enfans, il se trouve en effet qu'un certain nombre de parens sont moins aptes et même ne sont plus aptes du tout à leur rôle. C'est le résultat d'une évolution morale et économique qui se marque surtout par les progrès de l'individualisme et le développement rapide de la vie industrielle* ¹³⁶³ ». Dans cet ordre d'esprit, il n'est pas surprenant que l'idée d'un Code de l'enfance séduise progressivement les juristes.

2. Le projet d'un Code de l'enfance avorté

L'idée d'une codification des « droits de l'enfant », ou plus exactement de la « protection de l'enfant » n'est pas propre à la France. En 1909, l'Angleterre prévoit à nouveau des dispositions protectrices de l'enfant en permettant de retirer aux parents criminels ou indignes la garde de l'enfant mais punit également les parents qui, par négligence, exposent leurs enfants à de graves accidents¹³⁶⁴. Une codification équivalente, entrée en vigueur en 1903, avait eu lieu en Hongrie en 1901. Les Nations se mobilisent à la création d'un droit structuré de l'enfant.

En France, l'initiative d'un Code de l'enfance revient au Conseil supérieur de l'Assistance publique dès 1909. Il souhaitait refondre et coordonner « *ces textes divers non seulement dans un but méthodique et scientifique, mais aussi afin d'en étudier les moyens de réaliser des résultats proportionnés aux efforts et aux sacrifices de la collectivité sociale* ¹³⁶⁵ ». Renvoyé par le ministère à la section de l'enfance au Conseil supérieur, la Section s'estima incompétente à elle seule pour répondre à ce vœu. Le 29 juin 1910, le Conseil supérieur de l'Assistance publique « *émet le vœu que le gouvernement institue une commission interministérielle chargée d'élaborer le code de l'enfance et de l'adolescence malheureuse, abandonnée, anormale ou traduite en justice* », appuyé en 1911 par la Société internationale pour l'étude des questions

¹³⁶³ DELZONS (L.), *op.cit.*, p.179.

¹³⁶⁴ *Children Act*, décembre 1908, entré en vigueur en 1909. Par ailleurs, les enfants criminels seront jugés par des tribunaux spéciaux qui siègent à jour fixe et ne comparaitront jamais avec des adultes. Pour une étude de la législation protectrice de l'enfance en Angleterre au début du XX^e siècle, cf. MONIEZ-TERRACHER (D.), « La reconstruction sociale en Angleterre », *La Revue philanthropique*, tome 39, p. 369-377.

¹³⁶⁵ Le Code de protection de l'enfance, Rapport au Président de la République le 9 avril 1912, *La Revue philanthropique*, 1912, tome 31, p. 205.

d'assistance et le Congrès national d'assistance et de bienfaisance privée¹³⁶⁶. Certains pays ont déjà œuvré à cette codification. Le droit comparé a la faveur des protecteurs de l'enfant car il fait apparaître plus facilement les lacunes du droit français. Ainsi que le remarquait Annie STORA-LAMARRE dans une étude récente, « *L'idée de codifier le droit des gens n'est plus conçue comme un rêve, mais comme une preuve de la force nouvelle du droit international et comme un progrès répondant aux besoins du temps* »¹³⁶⁷. Un « *Code de l'enfance traduite en justice* » voit ainsi officiellement le jour en 1910, précédant la création des tribunaux pour enfants et adolescents¹³⁶⁸. Deux ans plus tard, une codification des textes de l'enfance est encouragée par le Ministre de l'Intérieur¹³⁶⁹, lequel convoque une assemblée dès le mois de juin 1912.

Toutefois, ce n'est pas qu'un travail de codification qui est plébiscité, mais un véritable travail de refonte du droit de l'enfance avec des dispositions nouvelles. Ainsi que l'avait souligné en 1912 le Ministre de l'Intérieur STEEG¹³⁷⁰, le but n'est pas d'intégrer la totalité des textes mais de « *choisir parmi eux, et le principe qui devra la guider, c'est que le code à établir constituera en réalité un des chapitres d'un code général de l'assistance* »¹³⁷¹. Par conséquent, à peine votées, les dernières lois doivent être repensées¹³⁷² et d'autres projets de réforme doivent mobiliser les forces pensantes car « *En l'état actuel, notre législation protectrice de l'enfance se fie par trop à la sagacité des commentateurs et à la vulgarisation de leurs traités* »¹³⁷³.

La Commission extraparlementaire s'est réunie le 24 juin 1912, sous la présidence du sénateur républicain FERDINAND-DREYFUS¹³⁷⁴. Les défauts dénoncés par le sénateur sont simples : la protection est complète et permanente pour les enfants assistés, moralement abandonnés, maltraités ; complète et temporaire pour enfants en dépôts ou délinquants, en revanche, elle est

¹³⁶⁶ *La Revue philanthropique*, 1912, p. 205-206.

¹³⁶⁷ STORA-LAMARRE (A.), « La lacune et le remède : la tâche du législateur républicain », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, n°2, p. 57.

¹³⁶⁸ NIGET (D.), *La naissance du tribunal pour enfants...* ; MESSINÉO (D.), « Élever les enfants aux sources du droit et de la justice... », *op.cit.*, p.43-64.

¹³⁶⁹ Extrait du rapport du Ministre de l'Intérieur adressé au Président de la République sur le projet du Code de l'enfance abandonnée, in *Bulletin de l'Union des sociétés de patronage de France, Union des sociétés de patronage de France*, Paris, 1912, p. 263.

¹³⁷⁰ Dictionnaire des parlementaires français, tome VIII, p.3033.

¹³⁷¹ Le Code de protection de l'enfance, *Rapport au Président de la République* le 9 avril 1912, p. 206, *La Revue philanthropique* 1912. ; *Ibid.*, p. 260-264.

¹³⁷² Il s'agit notamment de la loi du 7 décembre 1874, de la loi du 24 juillet 1889, de la loi du 19 avril 1898, de la loi du 12 avril 1906 et enfin de la loi du 11 avril 1908.

¹³⁷³ Le code de protection de l'enfance. Rapport au Président de la République française, *Revue philanthropique*, 1912, tome XXXI, p. 208.

¹³⁷⁴ Commission du Code de l'enfance, Discours de FERDINAND-DREYFUS, *La Revue philanthropique*, 1912, tome 31, p. 393- 395 ; Dictionnaire des parlementaires français, tome III-IV, p. 1487.

partielle et spéciale en cas d'enfants avant la naissance, en bas âge et au travail¹³⁷⁵. La Commission chargée d'élaborer le *Code* ainsi devra s'intéresser à tout ce qui concerne la protection de l'enfant qui ne peut pas être assurée utilement par la famille, qu'elle soit inexistante ou impuissante à pourvoir matériellement aux besoins de l'enfant, qu'elle résulte de la mort des parents morts ou de la déchéance de la puissance paternelle. De fait, la question de la tutelle de l'enfant pauvre dont les parents ont disparu et qui n'est pas admis à l'Assistance publique, et plus largement sur la condition de l'enfant naturel¹³⁷⁶, fait naturellement partie des interrogations croissantes de la part de la doctrine¹³⁷⁷.

Un travail titanesque attend donc la Commission qui ne devra pas non plus « *parquer l'enfance dans des compartiments trop isolés les uns des autres. Les étiquettes inventées par le législateur ne peuvent servir qu'à des classements provisoires, et ces classements doivent se modifier suivant que se transforme la condition civile, physique ou morale de l'enfant* ¹³⁷⁸ ». Un projet plein d'ambition qui ne portera malheureusement pas ses fruits à la veille de la Grande guerre, mais qui sera à nouveau étudié dès le début des années 1920¹³⁷⁹.

Le législateur continue cependant de s'intéresser à la famille. Ainsi, une assistance aux familles nombreuses est instituée par la loi du 14 juillet 1913, complétée en 1914 par le dégrèvement fiscal pour ces familles¹³⁸⁰. L'implication sociale de l'État dans la protection de l'enfant fait donc émerger la notion « *d'enfant à charge* » par le versement d'une allocation à tout chef de famille française avec trois enfants légitimes ou reconnus dont les ressources sont insuffisantes à pourvoir à leur éducation¹³⁸¹. En 1915, la guerre n'empêche pas le législateur de permettre la légitimation des enfants adultérins du mari, à la condition toutefois qu'aucun descendant légitime issu du premier mariage n'existe. Le début du XX^e siècle témoigne incontestablement d'une prise de position pour le renouvellement de la famille et la protection de l'enfant, participant activement à la redéfinition du fonctionnement même de la famille.

¹³⁷⁵ Commission du Code de l'enfance, Discours de FERDINAND-DREYFUS, *op.cit.*, p. 393- 395.

¹³⁷⁶ Le Ministre de l'Intérieur STEEG accentue : « *Le code civil, même complété par la loi du 2 juillet 1907 sur la protection et la tutelle des enfants naturels, ne s'est guère préoccupé que de la situation des enfants riches : les dispositions légales concernant surtout la protection des biens, elles sont muettes ou inopérantes pour tout ce qui a trait au développement intellectuel et physique de l'enfant, à la constitution et à la défense de sa force de travail qui constitue son patrimoine le plus précieux et grâce à laquelle il sera plus tard un élément actif dans la société* », Le code de protection de l'enfance. Rapport au Président de la République française, *Revue philanthropique*, 1912, tome XXXI, p. 208.

¹³⁷⁷ Cf. *infra*. 305.

¹³⁷⁸ Commission du Code de l'enfance, discours de FERDINAND-DREYFUS, *op.cit.*, p. 394.

¹³⁷⁹ Cf. *infra*. p.325.

¹³⁸⁰ D. 1915.4.81. Ce dispositif sera étendu aux militaires par la loi du 30 décembre 1913, D. 1917.4.2221.

¹³⁸¹ RAYMOND (G.), « L'enfant à charge », in *Le droit non civil de la famille*, PUF, Publication de la faculté de droit et sciences politiques de Poitiers, tome 10, 1983, p. 309-324, spécialement p. 310.

B. La redéfinition du fonctionnement de la famille

Au début du XX^e siècle, la famille bénéficie d'un renouveau social, parfois utopique, notamment la « famille idéale » décrite par le socialiste FOURNIÈRE¹³⁸², et juridique. De même, est répandue l'idée d'une « *maman-modèle* »¹³⁸³. La puissance paternelle du père est balancée entre droit et devoir au service de l'intérêt de l'enfant (1). De fait, en cas d'opposition d'intérêts entre le père et l'enfant, un administrateur *ad hoc* peut être nommé mais son rôle est cantonné à préserver les biens du mineur (2).

1. La puissance paternelle : entre droit et devoir au service de l'intérêt de l'enfant

Entre partisans inconditionnels de l'inébranlabilité de la puissance paternelle et partisans fidèles de l'intérêt de l'enfant, le contrôle social sur la famille s'accroît à la veille de la Grande guerre. Parallèlement, des interrogations de plus en plus pressantes sur l'assimilation de l'enfant naturel reconnu à l'enfant légitime se font entendre. La loi du 25 mars 1896 avait déjà fait un premier pas dans la succession de ces enfants mais les progrès réalisés n'étaient pas suffisants, notamment du fait d'un régime fiscal très défavorable aux enfants naturels reconnus¹³⁸⁴. En tout cas, les socialistes condamnent fermement « *l'horrible sort fait aux enfants naturels* »¹³⁸⁵. Léon BLUM plaidait même, dans son ouvrage *Du mariage* paru en 1907, pour une harmonisation des avantages des enfants légitimes et naturels, car si l'intérêt de l'État et de la famille se situe dans l'union légitime, il ne faut pas pour autant ignorer des situations de fait croissantes. Il faut faire primer l'intérêt de l'enfant tout en protégeant l'institution familiale¹³⁸⁶. Parallèlement, toute une série de littérature tend à faire de l'enfant un créancier de la société qui lui a apporté l'éducation. Les « droits de l'enfant » existeraient dès sa conception¹³⁸⁷.

Dès les années 1880, le concept de puissance paternelle évolue dans sa fonction : alors que demeurait l'idée selon laquelle la société devait s'en référer au père pour assurer l'éducation de ses

¹³⁸² Voir notamment FOURNIÈRE (E.), « La famille idéale », *La revue socialiste*, 1898, p. 277-298 (mars) ; p. 429-447 (avril), p. 547-556 (mai), suite et fin p. 690-701 (juin).

¹³⁸³ CRUBELLIER (M.), *L'enfance et la jeunesse dans la société française...*, *op.cit.*, p. 216-219.

¹³⁸⁴ CAMPISTRON (L.), *Des droits successoraux des enfants naturels d'après la loi du 25 mars 1896*, Paris, 1905, Compte-rendu fait par TEISSIER (V.), *Revue générale du Droit*, 1905, p.469 et s.

¹³⁸⁵ MALON (B.), « L'évolution familiale et le socialisme », *La revue socialiste*, juin 1890, p.697.

¹³⁸⁶ *Du mariage*, Paris, 1907.

¹³⁸⁷ Malgré son intitulé *Les droits de l'enfant* paru en 1906, l'ouvrage de PLOSSU ne consiste pas à une analyse juridique mais à une analyse sociale des droits auxquels peut prétendre l'enfant. Il explique la nécessité première de protéger la femme pendant sa grossesse, à l'image de ce qui est institué dans l'Isère pour les femmes ayant adhéré à une mutualité maternelle, d'un temps de repos à l'approche du terme avec une indemnité. L'absence de repos combinée à la malnutrition de la mère et le logement insalubre sont la plus grande cause de la mortalité infantile. D'autant que la loi ROUSSEL ne remplit pas ses objectifs : « *Une loi, si parfaite soit-elle (et ce n'est pas le cas de la loi Roussel), reste toujours insuffisante. Elle doit être une résultante et avoir pour compagne l'éducation des masses. Elle peut aussi être complétée par des œuvres philanthropiques sur lesquelles nous devons maintenant porter notre attention. En apprenant à les connaître, nous pourrions leur donner notre appui et les améliorer* », *op.cit.*, Allier Frères, Grenoble, 1906, p. 64.

enfants, désormais c'est le père qui doit s'en référer à la société citoyenne puisque celle-ci le supplée lorsqu'il ne remplit pas ou mal ses fonctions d'éducateur. Le passage d'une abstention de l'État à une ingérence de l'État dans les rapports familiaux témoigne de la nécessité d'une harmonisation des comportements sociaux et familiaux. Comme le remarquait à juste titre le juriste DELZONS, « dans la France d'après 1850, la famille n'est plus cette cellule sociale, ordonnée et bien close, où l'on n'a qu'à laisser la vie se régler d'elle-même. La cellule est en partie désorganisée, il faut agir. La société toute entière, l'État, la loi vont se mettre en mouvement¹³⁸⁸ ».

Les réformes sont néanmoins d'une lenteur absolue, d'autant que la navette parlementaire ne facilite pas les prises de mesure. Toutefois, le rétablissement du divorce en 1884 a été favorable à la cause de l'enfance puisque si autrefois l'intérêt de l'enfant était examiné au moment de la garde en cas de séparation de corps, on s'interroge aujourd'hui davantage sur les répercussions que la garde de l'enfant peut avoir sur son bien-être. Ce n'est plus la préservation du groupe social que représente la famille qui prime, mais l'intérêt du membre le plus faible de ce groupe : l'enfant. Bien sûr, la famille légitime reste un modèle à promouvoir, mais en acceptant, de manière plus ou moins induite, la famille désunie, l'enfant profite d'un mouvement protecteur en sa faveur.

Par conséquent, les changements de mentalités sur la relation à l'enfance déplacent la responsabilité des protecteurs de l'enfant et partant la responsabilité de l'État envers les enfants en danger. La culpabilisation des familles et l'obligation d'assistance de l'État favorisent incontestablement la victimisation de l'enfance, qu'elle soit malheureuse, abandonnée, maltraitée, délinquante. De fait, les dénominations consacrées à l'enfance mutent : enfants « *moralement abandonnés* », « *malheureux* », « *maltraités* », « *martyrs* »¹³⁸⁹.

L'expansion du roman social, qui traite de l'enfance malheureuse, abandonnée, victime tant de la société que de son foyer a imprégné progressivement les mentalités¹³⁹⁰. Les parents doivent abandonner les châtiments corporels, le manque de surveillance de leurs enfants, l'absence de soins sous peine de retrait de la puissance paternelle. Certes, les œuvres littéraires dépeignent souvent un idéal de famille atteint ou à atteindre¹³⁹¹ qui ne reflète pas la société dans son ensemble, et qui

¹³⁸⁸ DELZONS (L.), « L'enfant et la famille », *Revue des deux mondes*, *op.cit.*, p.181.

¹³⁸⁹ Rappelons que ceux qui inquiétaient fortement étaient les enfants naturels, les enfants trouvés, les enfants vagabonds, les enfants délinquants.

¹³⁹⁰ Par exemple, *La Petite Fadette* de Georges SAND publié en 1849, *Les Misérables* de Victor HUGO (1862), Rémi sans famille d'Hector MALOT (1878), *Poil de carotte* de Jules Renard (1894), *Jacquou le Croquant* de Eugène LE ROY publié en 1899 (mais écrit entre 1896 et 1897),

¹³⁹¹ Par exemple, Ernest LEGOUVÉ met en avant le tutoiement comme individualisation sociale de l'enfant et comme une conséquence du développement des liens affectifs au sein de la famille. De fait, toute correction corporelle doit être abandonnée au profit d'un simple correctif de langage : en vouvoyant parfois l'enfant, il ressentira une sorte d'humiliation suffisante à la punition. Aux critiques qui lui seraient adressées, l'auteur accuse la confusion entre « *l'esprit de famille* et *l'esprit de race* », le dernier n'ayant pour unique dessin que la reproduction alors que le premier est basé sur l'affection. À travers cette œuvre, ce n'est pas un exposé juridique des règles de la puissance paternelle, loin de là, il

contraste certainement avec la réalité quotidienne¹³⁹², mais elles témoignent d'une volonté de replacer l'enfant et sa fonction dans la société¹³⁹³. Désormais, le décès de l'enfant, autrefois à la limite du salubre pour les familles indigentes, est vécu comme un drame au sein de la famille. L'enfant a sa place dans la société et doit être protégé par le droit en tant que membre à part entière. L'individualisation de l'enfant dans la société est ainsi accentuée dans la littérature¹³⁹⁴ de cette fin de XIX^e siècle : « *ce que nous voyons en lui, ce que nous respectons en lui, c'est un être distinct de nous, responsable comme nous, né de nous mais non pas pour nous : il n'est plus seulement, selon l'énergique expression ancienne, un membre de la famille, il est quelqu'un, il est un tout !* »¹³⁹⁵. Le législateur français fait partie intégrante de ce mouvement social en faveur de la condition de l'enfant, sous l'impulsion de la doctrine.

Nombreux sont les auteurs en cette période d'avant-guerre à prôner une proportion dans l'exercice de la puissance paternelle. L'idée d'une ingérence maîtrisée dans le foyer paternel se mesure face aux lois sociales prises au cours de la décennie 1880. Le XIX^e siècle a bouleversé les conceptions familiales et le discours dominant sur la notion de famille, de père, de mère, d'enfant. La césure est d'autant plus nette lors de la III^e République naissante : la révolution industrielle, la promotion de l'hygiénisme, l'obsession de la natalité, la laïcisation de la société devaient conduire à une réforme urgente de la famille¹³⁹⁶. Dans ce cadre, l'école obligatoire, surtout par façonnement du futur citoyen par la promotion de l'école laïque et républicaine¹³⁹⁷, était accusée de nuire au pouvoir du père. Or, c'est par l'école que le futur citoyen est préparé à la vie en communauté et qu'un danger à la fois pour l'enfant et la société est évité¹³⁹⁸. De même, la loi de 1874 sur la protection des nourrissons fait encore l'objet de critiques, et le législateur est invité à réformer ou plutôt à compléter cette loi¹³⁹⁹.

s'agit d'un journal entre le père et son enfant, qui prend progressivement conscience de l'individualisation de son enfant qu'il faut éduquer avec douceur et attention. *Op.cit.*, *Les pères et les enfants au XIX^e siècle (enfance et adolescence)*, bibliothèque d'éducation et de récréation, Paris, 1887, p.1-2.

¹³⁹² Par exemple, *Le Rêve* d'Emile ZOLA paru en 1888, s'il traite de la religion comme objet principal, participe à faire connaître le destin d'un enfant confié à l'Assistance publique.

¹³⁹³ LEGOUVÉ (E.), *op.cit.*, p.1-2 : « *Les enfants occupent aujourd'hui une place beaucoup plus grande dans la famille : on vit plus avec eux, on vit plus pour eux : soit redoublement de prévoyance et de tendresse, soit faiblesse et relâchement d'autorité, on s'occupe plus de leur santé, on surveille plus leur éducation, on songe plus à leur bien-être, on écoute plus leur opinion. Ils sont presque devenus les personnages principaux de la maison ; et un homme d'esprit caractérisait ce fait par un seul mot ; il disait : Messieurs les enfants !* » ;

¹³⁹⁴ BETHLENFALVAY (M.), *Les visages de l'enfant dans la littérature française du XIX^e siècle, Esquisse d'une typologie*, Librairie Droz S.A., Genève, 1979, p. 54 et s. ; PAGLIANO (G.), « Famille et partis politiques : l'image littéraire aux XIX^e et XX^e siècles », in *Sources de la puissance : sociabilité et parenté*, p. 81

¹³⁹⁵ LEGOUVÉ (E.), *Les pères et les enfants au XIX^e siècle (enfance et adolescence)*, bibliothèque d'éducation et de récréation, Paris, 1887 p.4-5.

¹³⁹⁶ AN TOMARCHI (V.), *op.cit.*, p. 9-12.

¹³⁹⁷ DÉMIER (F.), *La France du XIX^e siècle...*, *op.cit.*, p. 334-336.

¹³⁹⁸ Cf. CRUBELLIER (M.), *L'enfance et la jeunesse dans la société française, 1800-1950*, *op.cit.*, p.151-160 et p. 214-215.

¹³⁹⁹ Par exemple, (Dr.) PATERNEL (D.) *La loi Roussel, ses bienfaits...*, *op.cit.*

Étrangement pourtant, peu de commentaires sont décernés à la famille lors du centenaire du Code civil. Seul le discours de BOURDILLON, Bâtonnier du barreau de Paris, y consacre quelques mots en concluant sur la législation : « *Les modifications apportées à l'organisation de la famille sont beaucoup plus considérables, toute atteinte à sa constitution entraîne, en effet, des conséquences qui se répercutent au loin et touchent à l'avenir même des sociétés humaines [...] La puissance paternelle n'a pas été maintenue avec le caractère absolu que lui avait imprimé le Code. Il est enfin apparu que l'enfant ne devait pas être regardé comme une sorte de propriété du père ; que la collectivité était intéressée à ce que des mesures de protection fussent prises au profit de l'enfant contre l'ignorance, la brutalité ou l'âpreté de ses parents [...] Diminution du principe d'autorité, mais conception plus large et plus humaine de la famille, voilà le bilan de ces lois*¹⁴⁰⁰ ».

Ce contrôle maîtrisé de la puissance du père n'est pourtant pas exempt de critiques, surtout de la part des opposant à la théorie de l'interventionnisme. Cependant, la période d'individualisme ainsi dénoncée est contrebalancée par la nécessité absolue et répétée de faire de la famille légitime le socle de la société.

En réalité, tous les auteurs s'accordent sur le principe de la protection de l'enfant, seuls les moyens pour y parvenir diffèrent. En effet, ce qui anime les craintes dans les débats, c'est l'atteinte à la puissance paternelle car en redéfinissant les bornes de la puissance paternelle, c'est toute la conception de la famille légitime qui bascule. Pourtant, la sanction d'un certain nombre de situations créées par le père malveillant n'ébranle pas la famille, au contraire, elle la renforce. C'est pourtant ce respect des valeurs traditionnelles qui explique une limitation d'action pour le mineur contre ses parents. Or, comme le remarquait justement un auteur, « *nous ne devons pas oublier que c'est l'intérêt de l'enfant qui est la base de la puissance paternelle et nous ne croyons pas être téméraire en disant qu'on devrait tout sacrifier à cet intérêt*¹⁴⁰¹ ».

Une conception nouvelle de la famille fait son apparition, ce qui a permis d'élaborer une loi sur la création de l'administrateur ad hoc dès 1910 en cas de conflit entre les parents et l'enfant.

¹⁴⁰⁰ *Centenaire du Code civil 1804-1904*, Imprimerie nationale, Paris, 1904, p. 50-51.

¹⁴⁰¹ RADENAC (V.), *op.cit.*, p.38.

2. La consécration de l'administrateur ad hoc par la loi du 6 avril 1910

L'origine du tuteur *ad hoc* peut se trouver en matière de droit de correction¹⁴⁰², mais la fonction de l'administrateur *ad hoc* est surtout née d'une pratique notariale du XIX^e siècle, en matière de succession¹⁴⁰³. Plus exactement, le père administrateur légal peut voir ses intérêts en opposition avec ceux du mineur en cas de partage successoral : il ne peut donc figurer dans les actes au nom du mineur et en son nom propre. La mère étant incapable juridiquement, le notaire pris pour habitude de nommer un tiers. La loi de 1910 entérine donc la pratique. En effet, en cas d'opposition d'intérêt entre le mineur et son père administrateur légal, un tuteur *ad hoc*, chargé de représenter l'enfant aux termes de l'article 389 du Code civil, doit être nommé¹⁴⁰⁴. Or, ce tuteur doit être nommé non par le tribunal de première instance mais pas le conseil de famille. À l'inverse, un administrateur *ad hoc* peut être nommé en cas d'opposition d'intérêts entre les enfants et leur père qui refuse d'intenter en leur nom une action alimentaire et fait cause commune avec la débitrice d'aliments¹⁴⁰⁵. Par principe, rien ne s'oppose à ce que les fonctions soient confiées à la mère¹⁴⁰⁶. La puissance paternelle peut donc être restreindre quand l'intérêt de l'enfant est matériellement ou moralement en péril. Toutefois, les auteurs ne sont pas unanimes sur le fait de savoir s'il faut nommer un tuteur *ad hoc* ou un administrateur *ad hoc* : les termes étaient souvent confondus dans les propositions, alors même que leur distinction se révèle d'un grand intérêt pratique¹⁴⁰⁷.

Le rôle de l'administrateur *ad hoc* est consacré légalement par la loi du 6 avril 1910, complétant l'article 389 du Code civil relatif à l'administration légale du père¹⁴⁰⁸. La loi consacre l'opinion de certains auteurs, mais aussi d'une certaine jurisprudence, qui opte pour la nomination d'un simple administrateur *ad hoc* alors que bon nombre d'auteurs voudraient se contenter d'un subrogé-tuteur. Certains juges avaient décidé que le conseil de famille avait seul qualité pour nommer un tuteur *ad*

¹⁴⁰² Certains auteurs estimaient en effet que « *si le père peut agir par voie d'autorité, alors que le président croit la voie de la réquisition seule admissible, ou si l'âge de l'enfant est en question...le droit de réclamer contre l'ordonnance du président existe en faveur du père, conformément aux principes généraux ; seulement ce recours ne peut pas être exercé par la voie ouverte à l'enfant, ce sera donc le Tribunal qui tranchera le litige, et un tuteur ad hoc à l'enfant soutiendra la prétention du président qui ne saurait être en personne l'adversaire du père devant le Tribunal* », CASTEX (L.), *De l'autorité du père...*, op.cit., p. 135.

¹⁴⁰³ Plus exactement, le père administrateur légal peut voir ses intérêts en opposition avec ceux du mineur en cas de partage successoral : il ne peut donc figurer dans les actes au nom du mineur et en son nom propre. La mère étant incapable juridiquement, le notaire pris pour habitude de nommer un tiers. La loi de 1910 entérine donc la pratique.

¹⁴⁰⁴ Cass Req. 10 juin 1885, *Pand. chrono.* tome 6, I, 347.

¹⁴⁰⁵ Bordeaux, 17 février 1897, Recueil DALLOZ, VIII.197. D.P.98.2.197.

¹⁴⁰⁶ C. Civ., art. 1990.

¹⁴⁰⁷ Voir note sous Bordeaux, 17 février 1897 précité, Supplément Dalloz.

¹⁴⁰⁸ Art. 389 al. 3 et 4 : « *S'il y a opposition d'intérêts entre l'administrateur et le mineur, il est nommé à ce dernier un administrateur ad hoc par le tribunal statuant sur requête en chambre du conseil, le ministère public entendu. Il est procédé de même si le père et la mère, tous deux vivants, sont déchus de l'administration légale, sauf application des dispositions de la loi du 24 juillet 1889, au cas où les deux époux seraient déchus de la puissance paternelle.*

L'administrateur légal doit administrer en bon père de famille et est responsable de son administration dans les termes de droit commun.

hoc en cas d'opposition entre le père administrateur légal et son enfant¹⁴⁰⁹. Un arrêt du 7 mars 1900 précisait « *le conflit d'intérêts entre le père administrateur légal et son enfant mineur, rend toujours nécessaire la nomination d'un représentant provisoire du mineur*¹⁴¹⁰ ». Désormais, s'il y a une opposition d'intérêt entre le mineur et son administrateur, alors un administrateur *ad hoc* est nommé, sur requête en chambre du conseil, et le ministère public est entendu.

L'administrateur *ad hoc* est une personne tout à fait étrangère à la famille du mineur. La protection des biens du mineur est assurée. De même, si le père et la mère sont tous deux déchus de l'administration légale de leur enfant, un administrateur *ad hoc* sera nommé, sauf application des dispositions de la loi du 24 juillet 1889 auquel cas les deux parents seraient déchus de la puissance paternelle dans son intégralité. La notion de conflit d'intérêts permet ainsi de mettre un tiers au service de l'enfant mais le rôle de cet administrateur *ad hoc* reste toutefois très limité aux biens du mineurs.

L'administrateur *ad hoc* apparaît comme le gardien de l'enfant dont la confiance aurait été trahie par son administrateur légal. Or, la loi de 1910 ne précise en aucune manière qui pourra provoquer sa nomination. Selon MOREAU¹⁴¹¹, ce serait au père lui-même de requérir la nomination du tiers protecteur, et à défaut au ministère public. Sur quel fondement s'appuie la pratique du tuteur *ad hoc*? Selon le Code civil, ce dernier est chargé de représenter l'enfant dans la procédure de désaveu de paternité légitime. Le père ne peut en effet être demandeur et défendeur au nom de l'enfant à la fois, tout comme la mère n'est pas la mieux placée puisque le père tendra à démontrer l'infidélité de cette dernière pour que l'action ait un débouché favorable. Le tuteur *ad hoc* se fait ainsi le médiateur de l'intérêt de l'enfant en cas de conflit avec l'administrateur de l'enfant mais seulement en des hypothèses limitées.

Le débat de la protection de l'enfant touche à un grand nombre d'institutions françaises, et surtout à la conception de la famille. Les idées émises cependant tant par la doctrine que par les préparateurs de projets de loi sont largement inspirés par le débat transnational. L'enfant bénéficie en effet d'un espace public européen grandissant qui influence fortement la législation française, notamment en matière de tutelle.

¹⁴⁰⁹ Riom, 7 mai 1895, *Rec. arr. Riom et Limoges*, 1894-1895, p.364.

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, en l'espèce, le mineur avait été victime d'un accident engageant la responsabilité de son patron et une transaction était intervenue entre le père de la victime et le patron sur le montant de l'indemnité.

¹⁴¹¹ MOREAU (H.-C.), *De l'administration légale du père d'après la loi du 6 avril 1910 (nouvel article 389 du Code civil)*, Administration du Bulletin-Commentaire des lois nouvelles et décrets, Paris, 1910.

§2 L'organisation de la tutelle améliorée dans l'intérêt de l'enfant

De 1860 à 1880, la création du *Bulletin de la société de législation comparée* encourageait la comparaison en vue d'améliorer la législation française mais les auteurs n'apportaient pas de solutions réelles. À partir des années 1880, ce mouvement est impulsé, jusqu'à obtenir la plus grande faveur des juristes en matière de protection de l'enfance. Pour mémoire, les préparateurs de la loi de 1898 avaient pour la plupart une carrière internationale, mieux à même de comprendre les remèdes qu'il convenait d'apporter aux lacunes législatives. Plus encore, les membres de la *Société d'études législatives*, créée en 1901, se livrent à de véritables enquêtes minutieuses sur les législations étrangères et apportent des idées nouvelles. À ce titre, ils jouent un rôle déterminant dans l'adoption des textes protecteurs de l'enfant. En effet, les propositions de projets faites par leur Commission sont examinées par la Section de Droit civil, laquelle décidera de donner son assentiment ou non au projet, de le compléter ou de le modifier avant de le présenter devant les Chambres. Son rôle en matière de tutelle des enfants naturels n'est plus à démontrer. Un espace public, c'est-à-dire la confrontation des opinions se manifestant dans le débat politique et juridique interne et international, pour la cause de l'enfant se crée ainsi progressivement au sein de la communauté des juristes (A) dont les idées aboutissent à un changement de la législation interne (B).

A. La nécessaire création d'un espace public pour l'enfant

L'idée de créer un espace public pour l'enfant n'est pas le fait unique de la France, il s'agit d'un mouvement européen, voire international¹⁴¹². La naissance du droit comparé a naturellement conduit les protecteurs de l'enfant à favoriser l'étude des législations étrangères, notamment par le biais de l'organisation de congrès internationaux. Le débat transnational a été ainsi un moteur de la protection de l'enfant en France (1), notamment sur les questions de la place de la mère dans l'exercice de la puissance paternelle (2).

1. Le débat transnational favorable à la cause de l'enfant

Les pays s'interrogent sur la notion de puissance paternelle. Ainsi, dans un article publié dans *La Revue de droit international et de législation comparée*¹⁴¹³, E. LEHR distingue, malgré leurs grandes analogies, quatre conceptions différentes de la puissance paternelle en Europe. Cette étude

¹⁴¹² Cf. MONTHEUIL (A.), « La protection de l'enfance en Belgique », *Revue philanthropique*, 1898, p.334 -341. ; (AUTEUR ?), « La solidarité. Société en faveur de l'enfance malheureuse à Lausanne (Suisse) », *Revue philanthropique*, 1898, p. 382-393.

¹⁴¹³ « De la puissance et de la tutelle paternelle d'après les principaux codes de l'Europe », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 2^e sem., Tome IX, 39^e année, 1907, n°1, p.53.

comparative démontre une volonté partagée de s'interroger sur la notion de puissance paternelle face à l'enfant. En outre, les Congrès en faveur de l'enfance se multiplient à la fin du siècle : le Congrès pénitentiaire de Stockholm en 1878 succède à celui de Londres en 1872 ; les Congrès de Saint-Pétersbourg et d'Anvers en 1890 ; le premier Congrès international de protection de l'enfance à Bordeaux en 1895, le second Congrès international d'assistance à Genève en 1896¹⁴¹⁴. « *Partout progressait l'idée que l'enfant, quel que fût son statut juridique, avait droit à la protection de l'autorité publique. Presque tous les États modifièrent leur législation dans un sens plus libéral vis-à-vis de l'enfant, cherchant à le protéger du dénuement, du délaissement, de l'exploitation, de l'humiliation* ¹⁴¹⁵ ».

Aux États-Unis, l'état du Massachusetts prévoit dès 1882 de confier les enfants à l'Assistance publique lorsque l'enfant grandit sans direction et sans éducation tandis que l'état de New-York considère l'enfant qui est dans un état de misère manifeste ou dont les parents ne peuvent assurer l'éducation comme un moralement abandonné. Le canton de Genève crée dès 1892 une commission centrale chargée de repérer les enfants en état de vagabondage ou de misère afin de réaliser une enquête sur les parents et décider de l'opportunité de son placement. À Hambourg, si l'enfant ne reçoit pas les soins suffisants au sein de son foyer, il est placé d'office dans des établissements spéciaux. Une mesure similaire existe à Québec depuis 1884. La liste est longue, les mesures diffèrent bien que poursuivant le même but.

Cependant, les thèmes abordés par les participants connaissent des limites : c'est tout d'abord l'enfance malheureuse, abandonnée, maltraitée qui anime les recherches. Puis, c'est la question de l'enfant naturel qui passionne au tournant du XX^e siècle.

Si la plupart des communications au cours de ces Congrès font état de la législation française, il n'en reste pas moins qu'ils représentent l'occasion d'échanges inestimables. Les questions de la puissance paternelle, du sort des enfants naturels ou encore de l'organisation de la tutelle se posent partout en Europe. De fait, de nouvelles idées naissent chez les personnalités françaises, qui s'adressaient tout d'abord à l'enfant naturel. Le Code civil entendait exclure la famille naturelle de son champ car il fallait dissuader le plus grand nombre d'opter pour cette union illégitime. Le Code a échoué dans son but, les enfants ne peuvent être laissés dans le vide le plus total.

¹⁴¹⁴ II^e Congrès international d'assistance de la protection de l'enfance, Genève, 14-19 Septembre 1896, Rapports, Genève, Imprimerie Wyss et Duchêne, 1896 ; II^e Congrès international d'assistance de la protection de l'enfance, Genève, 14-19 Septembre 1896, Procès-verbaux et résolutions, Genève, Imprimerie Wyss et Duchêne, 1897.

¹⁴¹⁵ ROLLET (C.), « La santé et la protection de l'enfant vues à travers les Congrès internationaux (1880-1920) », *Annales de démographie historique*, 2001/1, n°101, p. 102 ; DUPONT-BOUCHAT (S.), « Le mouvement international en faveur de la protection de l'enfance (1880-1914) », *Revue historique de l'enfance « irrégulière* », 2003, p.207-235.

Par conséquent, il n'est pas surprenant qu'au tout début du XX^e siècle, la *Société d'études législatives* (S.E.L.) s'interroge sur la possibilité d'étendre la puissance paternelle pour les enfants naturels, et conséquemment de la possibilité d'opérer des changements dans son exercice. La S.E.L. présente ainsi un rapport à la Section de Droit civil au nom de la commission chargée de la préparation d'un projet de loi sur la protection et la tutelle des enfants naturels. Certes, la famille légitime doit être favorisée mais cela ne signifie pas pour autant qu'il faille négliger les familles naturelles, de plus en plus nombreuses.

Le rapport met en exergue les lacunes du droit actuel : seul le travail des juges combiné à celui de la doctrine a permis de dégager des principes protecteurs de l'enfant naturel. Le professeur Ambroise COLIN¹⁴¹⁶, tout en estimant qu'il ne faut pas faire payer à l'enfant naturel la faute commise par ses parents, ne manque pas de souligner que « *les pères et mères naturels appartiennent fort souvent à un milieu social dont l'intelligence et la moralité moyennes ne justifieraient qu'imparfaitement l'attribution complète de l'autorité parentale*¹⁴¹⁷ ». En outre, la jurisprudence n'a pas suivi de politique générale de protection, au contraire elle a œuvré : « *sans beaucoup de méthode et sans unité de vues [...] influencée, en cette matière, par des tendances diverses et contradictoires*¹⁴¹⁸ ».

Historiquement, les parents naturels sont les tuteurs de droit de l'enfant mais au début du XX^e siècle, l'idée selon laquelle il faut exclure de toute tutelle légale la famille illégitime pour y préférer une tutelle dative a vaincu¹⁴¹⁹, du moins en théorie. En pratique, il sera presque toujours négligé de créer la tutelle dative, car l'enfant naturel n'intéresse personne. Autrement dit, même par la création d'un conseil de famille, bon gré mal gré, on aboutit à une absence de représentation légale de l'enfant. Ce constat conduit à de graves conséquences pour l'enfant, notamment s'il est victime d'un accident du travail puisqu'il est malaisé de déterminer qui doit mettre en mouvement l'action en réparation.

Ce n'était pas faute pourtant d'avoir dénoncé les lacunes en matière de tutelle dès 1878. Cette année-là en effet, un projet de réforme innovant avait été proposé par Jules FAVRE, alors sénateur du Rhône. Selon lui, lorsqu'un mineur n'avait ni parents, ni amis comme l'enfant naturel, le conseil de famille devait être composé de membres du bureau de bienfaisance, de la Commission des hospices ou du Conseil municipal. Malgré une ténacité aigüe, la proposition sera refusée jusqu'en

¹⁴¹⁶ Dictionnaire historique des juristes français, *op.cit.*, p. 212.

¹⁴¹⁷ Rapport présenté à la Section de Droit civil, au nom de la Commission chargée de la préparation d'un Projet de loi sur la Protection et la tutelle des enfants naturels par M. Ambroise COLIN, *Bull. S.E.L.*, Rapports et comptes rendus des séances, travaux relatifs aux questions étudiées par la société, Paris, Rousseau et Cie, 1901-1902, p.562.

¹⁴¹⁸ *Op.cit. et loc. cit.*

¹⁴¹⁹ *Cf.* Paris, 17 mars 1897, *D.P.97.2.215* ; Cass.Req.16 novembre 1898, *D.P.99.1.218*.

1881. En 1901 pourtant, l'originalité de l'idée séduit toujours, notamment LYON-CAEN, pour lequel les juges de paix devraient fortement s'inspirer de ce modèle proposé, en y joignant également les membres des associations privées de protection de l'enfance, pour composer le conseil de famille. L'objectif poursuivi par la Commission de 1901 à 1913 se résume ainsi en deux axes : la consécration de la puissance paternelle pour les enfants naturels reconnus et la consécration d'une tutelle légale sur ces enfants. Deux projets opposés furent proposés. Le premier, respectueux du droit révolutionnaire, assimile de la manière la plus complète l'enfant naturel à l'enfant légitime.

En 1902, le républicain Théodore GIRARD¹⁴²⁰ dépose une proposition devant le Sénat, adopté en deuxième lecture le 17 juin 1902. La proposition du juriste n'est pas aboutie mais elle tend à poser l'existence d'un principe général de protection et d'organisation de la tutelle des enfants naturels. En réalité, le parent ne serait pas un administrateur légal mais exercerait la tutelle en qualité de tuteur légal. Autrement dit, le conseil de famille serait remplacé par un tribunal civil, s'inspirant du modèle italien. Dans ce projet également, les femmes pourraient exercer les fonctions de tutrice des enfants naturels. Sans surprise, la Commission admet, presque sans discussion, l'existence de la puissance paternelle aux père et mère naturels, sans distinction de la nature de la reconnaissance de l'enfant. Une assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime y est défendue. Une puissance paternelle qui sera attribuée de préférence au père en cas de reconnaissance simultanée. L'enfant naturel devra porter le nom du père – sauf dérogation judiciaire pour motifs graves. Sur ce point, la Commission n'innove pas réellement : l'étendue de la puissance paternelle des parents naturels ne diffère pas sensiblement de celles de parents légitimes. Le Sénat acquiesce sur la proposition de confier aux juges le soin d'attribuer la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi de plein droit, mais il vote aussi une disposition selon laquelle l'intégralité de la puissance paternelle sera attribuée aux parents naturels, procédant à une assimilation complète avec les parents légitimes.

Cependant, la disposition ainsi rédigée et votée contenait en elle un grave danger d'interprétation, ce qui conduit la Commission à s'y opposer. : « *Il y a là une phrase qui, interprétée à la lettre, pourrait conduire nos tribunaux à appliquer aux parents naturels, comme elle le fait aux autres, le prétendu principe de l'indivisibilité de la puissance paternelle et de l'impossibilité d'une déchéance partielle, ce qui constituerait, croyons-nous, une gêne regrettable* ¹⁴²¹ ». La méfiance envers les familles dérégées parce qu'illégitimes

¹⁴²⁰ Dictionnaire des parlementaires français, tome V, p. 1838.

¹⁴²¹ Rapport présenté à la Section de Droit civil, au nom de la Commission chargée de la préparation d'un Projet de loi sur la Protection et la tutelle des enfants naturels par M. Ambroise COLIN, *Bull. S.E.L.*, Rapports et comptes rendus des séances, travaux relatifs aux questions étudiées par la société, Paris, Rousseau et Cie, 1901-1902, p.569.

persiste, témoignant ainsi d'une volonté marquée de ne pas atteindre la puissance paternelle des familles légitimes qui ne doivent être soumises à un contrôle des tribunaux qu'en cas d'indignité manifeste. Il n'est donc pas étonnant qu'il ressorte des discussions un droit de correction des parents naturels strictement contrôlé. Il ne peut être exercé que par voie de réquisition car « *les abus [sont] commis trop souvent par les parents naturels dans l'usage d'une faculté peu en harmonie avec nos mœurs* ¹⁴²² ».

En conséquence, malgré toutes les propositions, le parent naturel reste suspect, surtout en matière patrimoniale. Contrairement au texte voté par le Sénat, la majorité des membres de la Commission, en accord avec la jurisprudence, souhaite refuser le droit de jouissance légale aux parents naturels car il faut protéger l'enfant avant tout.

Les réflexions sont heureuses en ce qu'elles suscitent un débat sur la condition de l'enfant naturel, mais il s'agit de réflexions insatisfaisantes car elles ne concernent pas les points les plus essentiels. La Commission ne juge pas en effet utile de s'interroger sur le consentement à l'adoption, la tutelle officieuse, l'émancipation, la donation, le contrat d'apprentissage ou encore le droit d'agir au nom du mineur¹⁴²³. En 1903, le projet est toujours en discussion¹⁴²⁴. Il n'existe pas de consensus sur l'attribution de la puissance paternelle aux parents naturels.

En définitive, la Commission a admis l'existence d'une puissance paternelle au profit des pères et mères naturels, sans distinguer l'origine de l'établissement du lien de filiation, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'une reconnaissance volontaire ou d'une action en recherche de paternité. La Commission a également choisi un système mixte d'exercice de la puissance paternelle : la puissance paternelle sera exercée par celui des deux parents qui l'a reconnu en premier, et en cas de reconnaissance simultanée, au père de préférence. En cas de décès, le survivant en sera investi de plein droit. Ces principes proposés par la Commission seront ceux retenus dans la loi de 1907.

Qu'il s'agisse de la protection de la santé, de la moralité, de la préservation physique de l'enfant ou de la protection de l'enfant délinquant, philanthropes, juristes et médecins mobilisent leurs forces et leurs actions. Les institutions veulent être rénovées. Par conséquent, l'échange

¹⁴²² Rapport présenté à la Section de Droit civil, au nom de la Commission chargée de la préparation d'un Projet de loi sur la Protection et la tutelle des enfants naturels par M. Ambroise COLIN, *Bull. S.E.L.*, Rapports et comptes rendus des séances, travaux relatifs aux questions étudiées par la société, Paris, Rousseau et Cie, 1901-1902, p.567.

¹⁴²³ LYON-CAEN justifiera cette absence de réflexion : s'interroger sur ces points, dit-il, reviendrait à prendre le risque d'omettre certains attributs de la puissance paternelle. Ainsi relativement au droit d'agir, c'est à la science « *qu'il appartient plutôt de dégager la réponse, dans un sens conforme au progrès des idées et aux besoins de la pratique* », *op.cit.*, p.569.

¹⁴²⁴ « Question relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels », Ambroise COLIN, Rapporteur, *Bull. S.E.L.*, 1903, p.27 et s.

transnational des idées de la protection de l'enfance a permis d'élargir le champ de réflexion, redéfinissant ainsi la place de l'enfant au sein de sa famille et au sein de la société toute entière. En 1905 a lieu le premier Congrès international d'éducation et de protection de l'enfance dans la famille à Liège. La place de l'enfant au sein de la société mobilise toutes les forces. C'est ainsi dès 1913 que l'idée d'une création d'association internationale de protection de l'enfance naît à Bruxelles lors d'un Congrès réunissant plus de trente États. Or, la Première Guerre mondiale aura raison de ce bel objectif¹⁴²⁵.

Le débat transnational sur la condition de l'enfant naturel a également pour mérite de s'interroger sur la place de la mère dans l'exercice de la tutelle, dans un contexte où le féminisme tente de s'imposer progressivement.

2. Les interrogations croissantes sur la place de la mère dans l'exercice de la tutelle

La place de la femme dans la société avait été discutée au cours des dernières décennies. La femme a gagné des droits : depuis 1907, la femme mariée peut disposer de son salaire ; la libéralisation du divorce en 1908 en permettant aux deux époux de le demander après trois ans de séparation de corps contribue à son émancipation ; une loi de 1909 institue un congé maternité de 8 semaines (sans traitement). Sous couvert d'octroyer des droits à la femme-mère, c'est l'éducation de la mère qui préoccupe les protecteurs de l'enfance. L'éduquer, la protéger pendant sa grossesse, c'est assurer à l'enfant un avenir physique et moral sain¹⁴²⁶. Ainsi, évolution du statut juridique de l'enfant et évolution du statut juridique de la mère sont étroitement imbriquées.

En 1906, deux femmes, membres de la *Société d'éducation et d'action féministe*, publient un ouvrage intitulé *La protection de l'enfance*¹⁴²⁷. Elles mettent en évidence que la protection de l'enfant qui ne s'accompagne pas de la protection de la mère est vaine : « *Tout l'avenir d'une France plus saine, plus rigoureuse, repose sur une meilleure éducation des mères* ¹⁴²⁸ ». C'est par la prévention et non pas la répression que l'aide aux familles doit être apportée. De nouveaux termes apparaissent en médecine, telle que celui de « *puériculture* » qui, inventé par le médecin avant-gardiste parisien CARON, trouvera finalement un écho à la fin du siècle par le Docteur PINARD. Aider la mère au cours de l'éducation

¹⁴²⁵ DROUX (J.), « La tectonique des causes humanitaires : concurrences et collaborations autour du comité de protection de l'enfance de la société des Nations », *Relations internationales*, 2012/3, n°151, p.70-90.

¹⁴²⁶ LAGUERRE (O.), SÉE (I.-R.), *La protection de l'enfance*, Société d'éducation et d'action féministe, Lyon, 1906, p. 7 : « *Tout l'avenir d'une France plus saine, plus rigoureuse, repose sur une meilleure éducation des mères* ».

¹⁴²⁷ LAGUERRE (O.), SÉE (I.-R.), *La protection de l'enfance*, *op.cit.*, 32p.

¹⁴²⁸ *Op.cit.*, p.7.

conduira à garantir à l'enfant son droit fondamental : vivre. Pour autant, derrière ces idées protectrices se cachent la peur de ne pas perpétuer la race.

Toutefois, le combat mené par les femmes pour la reconnaissance de leurs droits n'est que secondaire pour le législateur. Il s'agit avant tout de préserver une femme qui aura pour mission d'éduquer son enfant : si des droits face au père leur sont accordés, c'est à la condition que cela accroisse la protection de l'enfant¹⁴²⁹. En effet, octroyer de nouveaux droits à la femme était synonyme de concurrence à l'autorité maritale. L'autorité maritale, si elle restait forte, devait nécessairement être amoindrie dans une société où pénétrait progressivement l'individualisme. Ainsi HEURTHAUX estimait-il « *inadmissible que la mère n'ait pas vis-à-vis de ses enfants les mêmes droits que le père* »¹⁴³⁰.

En revanche, la question de la tutelle de la mère, mariée ou non, n'était pas réglée de manière fixée. En 1903, la Commission de la S.E.L. s'interroge sur la place à accorder à la mère naturelle dans la tutelle. Certains membres s'inquiètent des propositions qui tendent à faire de la femme une tutrice dative. Ainsi LEGRAND¹⁴³¹ s'y oppose fermement car admettre la tutelle dative dans ce cas reviendrait à créer une disparité de droit avec la femme légitime, laquelle ne peut se voir revêtir cette qualité. Un argument fortement réfuté par LAPORTE qui précise que la mère légitime est toujours tutrice : la seule différence est que les ascendantes du mineur peuvent également l'être alors que pour les enfants naturels, seule la mère peut revêtir cette qualité. La Commission se bornait simplement à proposer un système destiné à rééquilibrer les deux types de filiation. La volonté d'aligner le statut de l'enfant naturel à celui de l'enfant légitime se fait de plus en plus ressentir¹⁴³². Déjà en 1899, IZOUARD plaidait dans sa thèse pour un alignement de la puissance paternelle de l'enfant naturel reconnu et de l'enfant légitime¹⁴³³. Selon lui, le Code de 1804 « *avait*

¹⁴²⁹ LARNAUDE, *op.cit.* p.319-320 : « *Il ne s'agit pas de savoir si la femme doit avoir d'autres droits que ceux qui lui appartiennent dans la législation actuelle, il ne s'agit pas de rechercher si ces droits lui sont nécessaires pour relever sa dignité, sa situation juridique. Il s'agit avant tout de savoir si, en lui accordant ces droits, nous ne compromettons pas les intérêts du mineur ! Et si nous lui accordons ces droits, il va de soi que nous sommes obligés d'examiner s'ils ne doivent pas être restreints, limités, toutes les fois que l'intérêt du mineur le demande. [...] Voilà les deux idées essentielles qui sont comme les phares de notre projet : protection du mineur, sauvegarde du principe de la direction familiale* ».

¹⁴³⁰ Et de poursuivre : « *Nous ne voulons pas pour cela faire disparaître du Code le principe qui est contenu dans l'article 373. Autrement on tomberait dans l'anarchie si, pour chaque acte concernant les enfants, il fallait exiger le consentement simultané du père et de la mère et, en cas de désaccord, recourir aux tribunaux* », *Op.cit.*, p. 231

¹⁴³¹ Dictionnaire des parlementaires français, Tome VI, p. 2220.

¹⁴³² Ce n'est pourtant pas une égalité totale qui doit prévaloir entre l'enfant naturel et l'enfant légitime pour l'heure. Il s'agit simplement d'équilibrer les systèmes de filiation pour que l'enfant puisse prétendre à une protection quelle que soit la nature de sa filiation.

¹⁴³³ IZOUARD (F.), *Puissance paternelle et tutelle à l'égard des enfants naturels*, thèse droit Paris, A. Rousseau, 1899, 177 p. Selon l'auteur, bien qu'il soit souhaitable d'imposer la succession de leurs parents de la même manière qu'il existe un droit aux aliments en vertu de l'article 762 du Code civil, il est impossible d'aligner les enfants incestueux et adultérins avec les enfants légitimes, même de manière partielle, p.173.

*sacrifié d'innocentes unités ; pour réprimer une faute déclarée funeste, il avait puni non le coupable, mais la victime*¹⁴³⁴». Il estimait néanmoins le titre IX entièrement applicable aux enfants naturels simples reconnus¹⁴³⁵ : dès lors le père naturel exerce seul la puissance paternelle si les parents vivent ensemble mais en cas de séparation, elle sera exercée par celui qui a la charge de l'enfant. En cas de contestation, seul le juge peut décider de confier la garde de l'enfant aux parents ou à un tiers, de même pour la tutelle¹⁴³⁶.

En 1908, la Société s'interroge sur les droits de la femme dans la famille en soulevant les différents obstacles sociaux et juridiques que rencontrerait la redéfinition de sa place¹⁴³⁷. Une nouvelle conception de la famille est mise en avant par Ambroise COLIN pour lequel « *Nous ne sommes plus au temps où la famille était une sorte d'État où son gouvernement exigeait une autorité, une énergie dans l'action, une crainte que la main robuste d'un homme pouvait seule inspirer. Les temps des patriarches sont passés et ne reviendront plus* »¹⁴³⁸. La Commission, avant-gardiste, veut permettre à toute femme d'être tutrice. La femme n'est plus l'incapable d'antan et dans la société actuelle, nombre d'enfants n'ont plus qu'une sœur, une tante dans la famille. Octroyer la tutelle à toute femme capable de l'exercer favoriserait incontestablement le maintien du mineur dans sa famille en assurant au mieux ses intérêts.

Les penseurs se rendent compte que la politique hygiéniste qui prévaut n'est peut-être pas la plus saine pour le mineur¹⁴³⁹. Certaines féministes sont présentes lors de la Commission, elles prennent parole et sont souvent contrées par les membres masculins qui répètent à l'envi que le thème de la discussion porte non pas sur la place de la femme, mais sur la protection du mineur. Le même Ambroise COLIN défendra avec ardeur le rôle que joue la femme dans le ménage afin de justifier son intégration dans le conseil de famille¹⁴⁴⁰. Confier la tutelle à une femme non mariée ne pose juridiquement aucun problème puisqu'elle est pleinement capable. La question qui se pose

¹⁴³⁴ *Op.cit.*, p. 171.

¹⁴³⁵ La seule différence entre l'enfant légitime et l'enfant naturel reconnu, « *c'est l'absence absolue du lien familial et de droits ou devoirs de puissance entre les aïeux de l'enfant naturel et ce dernier* », *ibid.*

¹⁴³⁶ *Op.cit.*, p. 173.

¹⁴³⁷ *Bull. S.E.L.*, 1908, p.305-334.

¹⁴³⁸ *Ibid.*, p.307. Ambroise COLIN combat fermement les thèses leplaysiennes.

¹⁴³⁹ Sur ce point, cf. *Bull. S.E.L.* 1913, Rapport présenté devant le Comité de législation du Ministère de la Justice sur la proposition de loi relative à l'établissement de conseil de tutelle en France, p.256-179.

¹⁴⁴⁰ « *Les hommes n'ont pas plus d'expérience, les trois quarts du temps ! Dans la classe la plus nombreuse, chez les ouvriers et les paysans, quand il y a quelque chose d'inusité à faire, une démarche difficile à entreprendre, l'homme se retranche derrière la femme. Oui, messieurs, lorsqu'il y a une autorité à visiter, une faveur à solliciter dans l'intérêt de la famille, la femme est toujours la plus courageuse. C'est d'expérience cela. Nous partons a priori de ce principe que la femme est moins expérimentée que l'homme. Or comme l'a dit Mme Schabl, c'est un principe démenti par les faits. Dans la famille ouvrière et campagnarde, je n'hésite pas à le dire, la femme est plus apte aux affaires que l'homme* », *Bull. S.E.L.*, 1908, p.329.

est celle de savoir si la femme désignée par le conseil de famille ou par le prédécédé peut refuser la tutelle qui lui est confiée.

Selon le projet de la Commission, la femme non mariée bénéficie des excuses légales au même titre que l'homme. Si la femme non mariée lors de l'ouverture de la tutelle se marie par la suite, le conseil de famille devrait décider du maintien ou non de la tutelle selon le projet de loi de la Commission. Toutefois, il y a eu une opposition au sein de la Commission sur le fait de savoir si le système de la cotutelle devait être admis pour le mari.

Certains refusent cette possibilité en arguant la naissance d'un droit nouveau pour le mari, et ne se fondant pas sur la sauvegarde du mineur. Car dans tous les cas, l'influence du mari se fera sentir pour un droit qui a été consenti à une femme dans l'intérêt de l'enfant.

D'autres, et c'est cette dernière opinion qui l'a emporté pour la rédaction du projet de loi de la Commission, plaident en faveur de ce que la loi a déjà prévu pour la tutrice : la cotutelle. En revanche, confier la tutelle à une femme mariée pose juridiquement problème : la femme n'est pas pleinement capable et doit demander l'autorisation à son mari pour passer les actes. Ce qui reviendrait alors à demander l'autorisation à son mari d'exercer une tutelle qu'on lui imposerait. Nombreux sont ceux qui préfèrent porter atteinte au principe de l'autorité maritale, d'autant que la loi a permis des exceptions en ce sens. Certains estiment qu'on ne devrait respecter le principe de l'autorisation maritale pour la simple raison que la femme ne peut imposer un enfant dans son foyer à son mari. La question n'a pas été tranchée très clairement dans le projet de loi qui s'est arrêté « *à la nécessité de l'autorisation maritale sans qu'il puisse y être supplée par celle de justice. Car d'ailleurs c'est la règle en matière de droit de famille*¹⁴⁴¹ ». Dès lors, une fois l'autorisation du mari acquise, la femme gèrera la tutelle seule.

En outre, admettre la femme comme tutrice entraîne *ipso facto* le droit pour la femme d'être subrogée-tutrice et membre du conseil de famille. Or, il se peut que le mari et la femme siègent tous deux au conseil de famille : « *Dans ce cas, il nous a paru nécessaire pour la sécurité de l'enfant que les deux époux ne fissent pas ensemble partie du même conseil* ». Ce que la Commission propose est donc d'exclure l'un au profit du plus proche en parenté, homme ou femme ; et à égalité de degré, alors l'homme conserve sa prééminence mais « *elle n'est pas bien considérable et nous ne la lui conservons que parce que dans l'état actuel de notre législation, lorsqu'il faut choisir, c'est encore en faveur de l'homme qu'on se décide*¹⁴⁴² ».

¹⁴⁴¹ *Ibid.*, p.313.

¹⁴⁴² *Ibid.*, p.314.

En cas de divorce enfin, la Commission propose que lorsque l'époux qui décède était celui auquel la garde de l'enfant était confiée, alors l'époux survivant devrait obtenir l'autorisation du conseil de famille pour être investi de la tutelle¹⁴⁴³. Au final, la réforme proposée par la Commission se résume ainsi : « *la loi permettra de transformer le fait en droit*¹⁴⁴⁴ ». Reportée au 25 juin 1908¹⁴⁴⁵, la séance révèle une volonté de maintenir le principe de cotutelle et celui de l'autorisation maritale.

Manifestement, la place de la femme, laquelle a toujours joué un rôle fondamental au sein du foyer sans que son rôle ne soit officiellement reconnu, évolue à grands pas. Bien que le législateur se refuse à promouvoir et à créer des droits au détriment du mari et du père, elle bénéficie progressivement d'une place sur la scène publique. La guerre aura pour conséquence qu'elle dispose de l'autorité paternelle en l'absence du mari et ce pour la durée de la guerre, dans l'intérêt de l'enfant.

Face à ces discussions animées centrées, non sur l'enfant mais sur la mère, une autre institution est étudiée avec grand soin. Originaire de l'Allemagne, l'institution des conseils de tutelle séduit un grand nombre de juristes.

B. L'intérêt croissant de la question des conseils de tutelle

Les conseils de tutelle existant en Allemagne présentent une discrétion dans l'ingérence du foyer domestique qui serait souhaitable en France. Les membres agissent par le biais de conseils donnés aux parents et en cas d'échec, ces derniers sont déférés devant le conseil de famille ou tribunal de tutelle. Toutes les mesures nécessaires seraient ainsi prises dans l'intérêt de l'enfant. La Commission étudie ainsi l'opportunité d'introduire ce type d'institution en France dans un contexte où l'ingérence de l'État dans tous les rapports privés inquiète. C'est ainsi qu'en s'inspirant du modèle allemand, l'idée de création d'une haute tutelle étatique emporte la conviction des juristes. En effet, la Commission propose de créer une nouvelle institution : le conseil de tutelle des enfants naturels (1), lequel apparaissait pour beaucoup comme le complément indispensable l'action des œuvres de patronage (2). Toutefois, le Sénat et la Commission s'opposent sur l'exercice de la tutelle, à même de renverser le principe de l'autorité dans les familles.

¹⁴⁴³ *Ibid.*, p.317.

¹⁴⁴⁴ *Op.cit.* et *loc. cit.*

¹⁴⁴⁵ *Op.cit.*, *Études des réformes à apporter à la capacité de la femme d'être tutrice ou membre d'un conseil de famille*, question 17, p.335-355.

1. Les propositions de création d'un nouvel organe protecteur de l'enfant

En France, les règles de la tutelle n'ont guère évolué depuis la promulgation du Code civil en 1804. Le tuteur est investi de sa fonction par la loi (tutelle légale) ou par le dernier mourant des parents (tutelle testamentaire) ou encore par le conseil de famille (tutelle dative). Il doit représenter le mineur dans tous les actes de la vie civile, judiciaire ou extrajudiciaire¹⁴⁴⁶ mais il reste soumis à un contrôle du conseil de famille, lequel est autorisé à donner des directives sur le mode d'éducation de l'enfant – sauf à ce que le tuteur soit les père et mère. Ainsi, confier le mineur de 16 ans à une œuvre d'assistance publique ou de bienfaisance ou encore à un particulier nécessite au préalable l'autorisation du conseil (art.17 Loi 24 juillet 1889)¹⁴⁴⁷.

Aussi, la tutelle apporte des garanties que la seule puissance paternelle n'apporte pas. En effet, les actes du tuteur, à la différence des actes du père titulaire de la puissance paternelle, sont contrôlés par le conseil de famille et surveillés par le subrogé-tuteur. Certes, la tutelle concerne surtout la protection des biens du mineur¹⁴⁴⁸ mais il ne faut pas exclure pour autant la nécessité de la tutelle dans le domaine de l'éducation de l'enfant.

L'idée d'une collaboration avec les particuliers pour la surveillance et la protection de l'intérêt de l'enfant est issue du droit pénal, notamment par la loi de 1898 en son article 4 ; ce qui a conduit à s'interroger sur l'opportunité de la création de conseil de tutelle, à l'image du système allemand, car la pratique hygiéniste, qui consiste à retirer définitivement le mineur de sa famille, se révèle défailante. L'idée d'un maintien, sous surveillance, des liens entre l'enfant et sa famille séduit de plus en plus. Le conseil de tutelle serait ainsi un organe préventif de protection de l'enfant, qui permettrait à la fois de sauvegarder l'institution familiale mais aussi de diminuer les coûts financiers de la prise en charge de l'éducation de l'enfant. La prévention voudrait prendre le pas sur la répression, mais la société n'est pas encore prête à adopter de tels principes si tentant en théorie, si dangereux en pratique.

Le conseil de tutelle serait composé de six membres, choisis par le tribunal, et d'un magistrat qui présiderait le conseil. Il coexisterait avec le conseil de famille mais le rôle du conseil de tutelle se cantonnerait à une mission de surveillance et de haut contrôle. Le plus souvent, sa tâche sera de

¹⁴⁴⁶ C. civ., art. 450.

¹⁴⁴⁷ AUBRY et RAU, *Cours de droit civil d'après la méthode de Zachariae, op.cit.*, tome 1, p.674.

¹⁴⁴⁸ Ch.req.8 novembre 1893, D.94.1.270 : les tribunaux ont le droit d'annuler les délibérations d'un conseil de famille lorsque celles-ci sont irrégulières dans la forme mais aussi à chaque fois qu'elles portent atteinte aux intérêts du mineur en vertu de l'article 838 du Code de procédure civile. De fait, la délibération du conseil de famille qui refuse au tuteur l'autorisation de provoquer un partage dans lequel doit figurer son pupille est susceptible de recours devant les tribunaux, qui peuvent l'annuler si contraire aux intérêts du mineur.

provoquer l'action du ministère public¹⁴⁴⁹. En d'autres termes, il faudrait conserver les rouages du droit commun en matière de tutelle, conseil de famille et subrogé-tuteur en ce qui concerne les enfants naturels, tout en créant un conseil de tutelle des enfants naturels, au caractère étatique certes mais nommé par l'autorité judiciaire, pour veiller à l'intérêt de sa personne et de ses biens. En effet, la Commission s'écarte de la position du Sénat en s'inspirant du modèle allemand et de son tribunal des tutelles. La création d'un organe spécial, qui ne s'occuperait que des questions de tutelle, présidé par une collégialité de juges permettrait d'assurer l'intérêt de l'enfant naturel¹⁴⁵⁰, et à terme celui de l'enfant légitime.

À la fin de l'année 1902, la Section de droit civil se réunit pour discuter du projet présenté par la Commission. Dans son rapport, la Section met en exergue l'opposition existant entre la simplicité du projet du Sénat et la complexité du projet de la Commission. Pour certains, la création d'un conseil de tutelle n'est pas opportune mais au contraire superflue, d'autant que ce système multipliait les rouages et fragiliserait le système de protection. Finalement, la section mit au vote quatre systèmes : la conservation du système actuel (haute tutelle familiale avec conseil de famille), la conception purement judiciaire proposée par le Sénat (le tribunal se substitue au conseil de famille), la suppression du conseil de famille avec transfert de ces attributions à la haute tutelle du tribunal, et enfin un système transactionnel avec suppression du conseil de famille et transfert des attributions au tribunal tout en maintenant le conseil de famille et la subrogée-tutelle¹⁴⁵¹.

Finalement, la Section s'est ralliée aux résolutions proposées par la Commission, c'est-à-dire le troisième système.

Néanmoins, la Section précise que si le principe est admis, il serait dangereux d'adopter leur proposition qui consiste en un pouvoir de surveillance et de contrôle sur les actes du père ou tuteur : non seulement cela conduirait à une ingérence inquisitoriale dans les actes des parents mais encouragerait les parents naturels à ne pas reconnaître leurs enfants.

Ainsi, la période 1901-1902 témoigne d'une volonté particulièrement marquée d'agir en faveur des enfants naturels. Toutefois, les discussions sur la création d'un conseil de tutelle ne furent pas

¹⁴⁴⁹ Rapport présenté à la Section de Droit civil, au nom de la Commission chargée de la préparation d'un Projet de loi sur la Protection et la tutelle des enfants naturels par M. Ambroise COLIN, *Bull. S.E.L.*, Rapports et comptes rendus des séances, travaux relatifs aux questions étudiées par la société, Paris, Rousseau et Cie, 1901-1902, p. 572-574.

¹⁴⁵⁰ *Op.cit.*, « Et, de la sorte, l'abri indispensable élevé pour la catégorie la plus désbérîtée des jeunes Français aura servi de pierre d'attente à une construction plus vaste dont, sans y prétendre expressément, on aura cependant tracé par avance le plan général et les grandes lignes », *Ibid.*, p.573-574.

¹⁴⁵¹ Dans ce dernier cas, le conseil de famille conserverait son utilité pour les enfants naturels reconnus puisqu'il ne peut compter, par principe, parmi ses membres que des personnes liées par le sang à l'enfant.

closes. Au contraire les discussions continuèrent jusqu'en 1913. En effet, la plupart des membres de la Commission ne saisissaient pas l'utilité d'un tel système. Il a fallu convaincre¹⁴⁵². En 1903, le projet est toujours en discussion¹⁴⁵³. C'est ainsi que SALEILLES explique que la tutelle légale telle qu'envisagée en France n'existe pas en Allemagne, même si des personnes sont désignées par ordre de préférence, car aucune n'est investie de son titre et de sa fonction par la loi. Favorisant la tutelle dative en tous les cas, la conception allemande ne pose pas de difficulté en cas d'enfant légitime puisque la question de son ouverture de la tutelle ne se pose pas en cas d'existence d'un parent légitime. La tutelle est remplacée par la puissance paternelle, impliquant droit de représentation du mineur dans sa personne comme dans ses biens ; elle appartient de plein droit aux parents sans investiture. La représentation légale des enfants légitimes ayant encore père ou mère est organisée de plein droit par la loi sans intervention judiciaire nécessaire.

Pour résumer le tribunal des tutelles allemand est exclu pour certains actes que le père pourra faire seul alors que le tuteur français devra se faire autoriser par la justice. Par ailleurs, dans le système allemand certains droits sur l'enfant n'appartiennent pas à celui qui a la puissance paternelle ; le tribunal de tutelle peut modifier ou restreindre à son gré les attributs de la puissance paternelle en cas d'abus de droit dans l'intérêt de l'enfant, qu'il s'agisse de son intérêt personnel ou matériel¹⁴⁵⁴.

Or, la conception amoindrie de la puissance paternelle ne convient pas aux mentalités françaises traditionnelles, ce qui explique une résistance marquée des opposants au remplacement du conseil de famille par le conseil de tutelle. Pourtant, les partisans de cette instance tutélaire régulatrice révèlent qu'elle serait un complément indispensable à la protection de l'enfant. Le conseil serait ainsi « *chargé de s'enquérir des intérêts de l'enfant, de s'informer de la façon dont il est élevé, d'aider au besoin à sa protection, et investi par suite d'un rôle d'initiative et d'une fonction active, au lieu d'être le corps inorganisé et purement passif que sont nos Conseils de famille*¹⁴⁵⁵ ».

2. Le complément indispensable à la protection de l'enfant

Certains voient en ces conseils de tutelle la complémentarité indispensable aux actions des associations protectrices de l'enfant et surtout des œuvres de patronage. FLANDIN, pourtant

¹⁴⁵² FLANDIN, membre du Comité de défense des enfants traduits en justice, était hostile à la création du système de la haute tutelle de l'État mais finit par s'y rallier, *Bull. S.E.L.*, 1901-1902, p. 571-572.

¹⁴⁵³ « Question relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels », Ambroise COLIN, Rapporteur, *Bull. S.E.L.*, 1903, p.27 et s.

¹⁴⁵⁴ B.G.B., §1666.

¹⁴⁵⁵ SALEILLES, « Tutelle légale et éducation forcée », *Bull. S.E.L.*, 1903, p.199.

hostile à l'origine à ce système, soulignait le besoin légal qu'il y avait à combler¹⁴⁵⁶. Pour le professeur de Montpellier PERREAU, « *ce serait l'extension et la généralisation des belles œuvres comme celle du Sauvetage de l'enfance* ». Le but de ces conseils, qui seraient institués dans chaque arrondissement ou canton, est la protection des enfants « *dont les parents ne remplissant pas leurs devoirs mettent en péril leur sécurité morale et matérielle, les parquets n'ayant ni assez d'initiative ni assez de loisir pour cette tâche, et gardant peut-être une trop grande passivité*¹⁴⁵⁷ ».

En effet, les institutions charitables ne peuvent faire face au nombre considérable d'enfants moralement abandonnés, mendiants, vagabonds ; lesquels ont un besoin urgent de représentant légal. Les réflexions s'orientent ainsi naturellement vers la redéfinition de la place de ces sociétés dans la protection de l'enfance. C'est ainsi que certains promeuvent la création de tribunaux de tutelle, en s'inspirant du modèle allemand du Conseil des orphelins¹⁴⁵⁸. Ce Conseil, simple organe d'information, joue un rôle fondamental dans le contrôle des conditions de vie des enfants, trimballés de famille en famille ou placés en apprentissage. Le conseil des orphelins en Allemagne assiste la justice car il renseigne la justice. Il peut solliciter lui-même des mesures qui lui paraissent nécessaires au tribunal des tutelles, seule habilité à prendre des décisions. Ce système s'appuie lui-même sur l'avant-projet du Code suisse, qui subordonne la validité d'un contrat à l'approbation d'une autorité tutélaire¹⁴⁵⁹. L'institution des conseils de tutelle, ou du moins les interrogations sur l'opportunité de sa création, est sensible dans divers pays européens. Par exemple, le projet de révision du Code autrichien veut étendre la pratique des institutions privées ayant qualité pour aider les tribunaux dans leur travail¹⁴⁶⁰. La Suède et la Norvège ont un conseil de tutelle qui est un véritable organe de décision. En tout état de cause, la question de la protection de l'enfant par l'institution d'un organe de surveillance et de contrôle est européenne. Les législations du Nord sont unanimes sur le fait que la tutelle doit être une fonction sous haute surveillance de l'État au lieu d'être une fonction familiale exclusivement.

¹⁴⁵⁶ Cité par CHARMONT (J.), « Des avantages pour les œuvres de protection de l'enfance de l'institution des Conseils de tutelle », *Bull. S.E.L.*, 1903, p. 214.

¹⁴⁵⁷ PERRAU (E.-H.), « Chronique de droit civil en 1910 », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1911, p. 373.

¹⁴⁵⁸ CHARMONT (J.), « Des avantages pour les œuvres de protection de l'enfance de l'institution des Conseils de tutelle », *op.cit.*, p.214 et s. FLANDIN s'associe également à l'auteur en ce que l'institution des tribunaux de tutelle est complément nécessaire aux œuvres de patronage.

¹⁴⁵⁹ « De la protection des enfants naturels dans l'avant-projet du Code civil suisse », *Bull. S.E.L.*, 1903, p. 58.

¹⁴⁶⁰ En effet, dans certaines provinces autrichiennes, des institutions privées enquêtaient et renseignaient le tribunal. Une collaboration qui s'avère être un succès. Le projet de révision du Code autrichien veut structurer cette institution sans toutefois lui donner un pouvoir de décision, qui reste de la compétence du tribunal de tutelle. Cf. Rapport présenté devant le Comité de législation du Ministère de la Justice sur la proposition de loi relative à l'établissement de conseils de tutelle en France, *Bull. S.E.L.*, 1913, p.256-279.

La France ne partage pas cette idée, sauf en ce qui concerne le patrimoine du mineur. Pourtant, intégrer ce genre de conseil en France permettrait un contrôle plus utile des enfants de l'Assistance, placés notamment à la campagne chez les cultivateurs. Une visite quatre fois par an d'un inspecteur est prévu dans ce cas dans la législation française mais ces visites ne sont pas imprévues, au contraire, elles sont communiquées aux gardiens de l'enfant, qui peuvent jouer des faux-semblants. Le civiliste Joseph CHARMONT¹⁴⁶¹ propose également que ce conseil traite des enfants confiés aux sociétés charitables car le représentant de l'association n'existe pas partout en France : « *Susciter les bonnes volontés, les rapprocher, les utiliser, les faire concourir à l'intérêt de tous, décharger l'État, l'Administration d'une partie de sa tâche, n'est-ce pas un des meilleurs moyens de combattre les maux qui deviennent un danger social, d'élever d'un degré le niveau intellectuel et moral du pays ?*¹⁴⁶² ».

Le conseil de tutelle est ainsi considéré dans les discussions comme un véritable auxiliaire nécessaire de justice car les tribunaux ne peuvent pas exercer directement la surveillance dans les familles ; ce qui explique la création des Sociétés de sauvetage, de patronage et de défense de l'enfance¹⁴⁶³. Néanmoins, l'établissement des conseils de tutelle en France n'a pas abouti. En 1910, deux propositions ont été déposées dans les deux Chambres pour introduire cette institution. Pourtant, en 1913, les discussions de la S.E.L. portent toujours sur ce point précis¹⁴⁶⁴. La France n'est pas prête à amoindrir ces principes d'ordre public familial dans l'intérêt de l'enfant.

¹⁴⁶¹ Dictionnaire historique des juristes français, *op.cit.*, p.234.

¹⁴⁶² *Op.cit.*, p.218.

¹⁴⁶³ Voir par exemple, DESSERTINE (D.), *La Société lyonnaise pour le sauvetage de l'enfance (1890-1960)*, Érés, Toulouse, 1990, p.27 et s.

¹⁴⁶⁴ Rapport présenté devant le Comité de législation du Ministère de la Justice sur la proposition de loi relative à l'établissements de conseils de tutelle en France, *Bull. S.E.L.*, 1913, p. 256-279.

Conclusion Titre II

La III^e République, dès son installation, est pleine d'espoir, d'objectifs sociaux, de prises de conscience, populaire ou élitiste : « *c'est elle qui érige définitivement l'assistance en tant que droit* ¹⁴⁶⁵ ». Pour reprendre l'analyse de Jacques DONZELOT, « *ainsi rapporté à sa détermination politique, le social apparaît comme une invention nécessaire pour rendre gouvernable une société ayant opté pour un régime démocratique* ¹⁴⁶⁶ ».

La promotion de l'État-Providence a incontestablement été propice à l'émergence de concepts légaux favorisant la protection de l'enfant. Si le XIX^e siècle représente le siècle de l'enfance, c'est surtout en raison de la conscience qu'un enfant mal éduqué par ses parents peut devenir une réelle menace pour la société. Alors qu'au début du siècle la confiance envers les parents faisait d'eux des ministres familiaux de l'État, la méfiance dont ils font l'objet dès le début de la III^e République tend à inverser cette tendance. Le temps du droit comparé a permis d'analyser les structures respectives des États pour tenter d'adapter des institutions à la fois à son époque et à ses mœurs. La République aura pour mission d'assurer le bien-être de ses citoyens. L'enfant étant un citoyen en devenir, c'est lui qu'il faut éduquer, protéger, formater même, pour assurer l'avenir de la Nation. Le législateur a alors tendance à s'ingérer davantage dans les rapports familiaux, mais il le fera avec précaution et toujours dans un but nataliste.

C'est dans ce contexte que l'individualisation de l'enfant du point de vue juridique tend à gagner du terrain. La puissance paternelle était selon le législateur de 1804 le moyen légal pour le père de faire de son enfant ce qu'il entendait. Le père gouvernait son enfant, grâce au droit de garde, au droit qu'il détenait sur l'usufruit légal, au droit de consentir au mariage mais surtout au droit de correction. Toutefois, depuis les années 1880, le législateur estime que la puissance paternelle doit être appréciée dans l'intérêt de l'enfant qui devient un critère s'appliquant à chaque composante de la puissance paternelle. Ainsi, au cours du XIX^e siècle deux conceptions différentes de la puissance paternelle voient le jour. Pourtant, les textes au sein du Code civil restent inchangés. Seules des législations complémentaires apportent des altérations au principe de la puissance paternelle sans toucher à son caractère institutionnel. La transformation des valeurs familiales a ainsi été possible grâce à la fois à l'abandon des techniques d'interprétation exégétiques et d'une prise de conscience sociale de l'enfant en tant qu'être à part entière. Néanmoins, le but du législateur reste inchangé :

¹⁴⁶⁵ GUESLIN (A.), *Gens pauvres, Pauvres gens...*, *op.cit.*, p. 277.

¹⁴⁶⁶ DONZELOT (J.), *L'invention du social*, *op.cit.*, p. 13.

préservé la famille légitime, fondement même de la Société. Seuls les moyens de réaliser cet objectif ont muté face à la naissance de la « République sociale ».

Aussi, à la fin du XIX^e siècle, les interventions législatives ont amélioré considérablement la condition de l'enfant : le placement de l'enfant de moins de deux ans en nourrice exige des déclarations préalables aux agents locaux, l'obligation scolaire est sanctionnée en cas de non-respect, le travail des enfants n'est autorisé qu'à partir de quatorze ans depuis la loi de 1892, la garde de l'enfant peut être soustraite à ses gardiens naturels à différentes conditions, la mère peut seule être habilitée à diriger l'éducation de son enfant en cas de divorce, le juge peut décider de la correspondance de l'enfant avec ses grands-parents en cas de décès de l'un de ses parents. Au final, l'affaiblissement du groupe familial au profit de l'individualisme croissant a permis un mouvement prometteur en faveur de l'enfant.

La loi du 24 juillet 1889, pierre angulaire de l'organisation de la protection de l'enfant contre ses parents, opère une véritable rupture avec le Code de 1804. Elle permet également une surveillance des établissements privés auxquels ont été confiés les enfants. Néanmoins, par des conditions très strictes d'application et des effets radicaux, elle aboutit à une paralysie protectionniste judiciaire. Au lieu de consacrer une théorie prétorienne, elle a annihilé toute protection efficace dans les cas intermédiaires qui ne nécessitaient pas de déchéance de puissance paternelle. Un nouvel engagement des autorités publiques est pris par la loi du 19 avril 1898. Ce texte tente de pallier aux inconvénients d'application de la loi de 1889. Or, malgré une volonté évidente de participer à la protection de l'enfant au sein de son foyer, les deux lois fonctionnent très mal. En outre, la restriction du droit d'agir dans l'intérêt de l'enfant, et notamment le refus persistant opposé aux associations protectrices de l'enfant, constitue un obstacle majeur dans le repérage des enfants en danger et dans la protection qui devrait leur être apportée.

Toutefois, les différentes mobilisations jurisprudentielles, doctrinales et médicales d'abord, législatives et sociales ensuite, ont permis de faire émerger la cause de l'enfant en osant prononcer, avec tout son sens, la notion de droit de l'enfant. Ainsi, à la veille de la Première Guerre mondiale, l'enfant devient à la fois un enjeu de société et un enjeu de justice. L'idée de l'existence de droits de l'enfant n'est pas propre à la France, au contraire. Partout dans le monde s'opère une reconsidération de la place de l'enfant dans la société et une remise en cause de la famille traditionnelle, imprégnée d'une puissance paternelle absolue. Pourtant, une constante est observable dans tous ces pays : l'État n'intervient qu'*a posteriori*. Il faut constater l'existence d'un enfant victime pour agir par la répression du comportement des parents ou gardiens de l'enfant.

Les doutes ne suffiront pas, il faudra des actes matériels constatables et punissables. Les lois prises en faveur de l'enfant sont par conséquent des lois-réactions. Nonobstant la pratique américaine qui consiste à laisser une seconde chance aux parents en laissant l'enfant au sein du foyer qui leur sera retiré en cas de renouvellement de mauvais traitements, la prévention est exclue majoritairement de toutes les législations en cette fin de XIX^e siècle. La dépopulation, la délinquance juvénile, les progrès de la médecine, l'obsession de l'hygiène sont autant d'éléments qui poussent le législateur à agir, aux juristes de procéder à de nouvelles méthodes d'interprétation du droit afin d'agir à la source de la future nation : l'enfant. Ce constat nous amène à une conclusion : l'intérêt de l'enfant, en France, vient au soutien de la famille traditionnelle.

Enjeu de société, la protection de l'enfant s'inscrit pleinement dans une optique citoyenne et un mouvement de sécularisation de l'État. L'instruction publique et laïque, obligatoire pour l'enseignement primaire, est préconisée dans ce but¹⁴⁶⁷. L'histoire et la géographie sont ainsi les matières privilégiées des programmes scolaires, notamment en magnifiant les exploits de personnages importants, d'héros qui meurent pour leur patrie, en exaltant le sentiment d'appartenance à la nation par la fierté nationale¹⁴⁶⁸. Un endoctrinement destiné également à renforcer l'esprit de revanche en réaction à la défaite de Sedan. À ce titre, entre 1880 et 1889, la puériculture fait son apparition dans les programmes d'enseignement ménager des écoles primaires pour les filles, les écoles professionnelles ou encore les lycées de filles¹⁴⁶⁹. À la fin de la décennie 1890, certains proposeront que les inspections médicales imposées chez les nourrices le soient également dans les familles¹⁴⁷⁰.

Enjeu de justice, la catégorie enfant tend à s'affirmer dans la société au quotidien au détriment des distinctions juridiques. Le statut de l'enfant naturel tend à se rapprocher de celui de l'enfant légitime. Le père n'a plus un droit absolu et sans contrôle sur son enfant : l'État doit surveiller l'exercice de la puissance paternelle. Mal exercée, elle peut lui être retirée. Ainsi que le concluait un auteur dans sa thèse, le souhait partagé est que cette évolution, lente, « *qui tend de plus en plus à soustraire le mineur aux abus d'une autorité qui était jadis absolue et voir s'affirmer enfin « le droit de l'enfant »* »¹⁴⁷¹.

¹⁴⁶⁷ À noter que les enseignements secondaire et supérieur sont encore réservés à l'élite, les lycées étant payants jusqu'en 1933.

¹⁴⁶⁸ Voir par exemple, l'ouvrage de DURUY (V.), *Histoire de l'Europe et de la France jusqu'en 1270*, Librairie Hachette et Cie, Paris, 1895, 618 p.

¹⁴⁶⁹ SCHNAPPER (B.), « Le temps des poupartes (Le bébé au XIX^e siècle) », *op.cit.*, p. 521. ; CRUBELLIER (M.), *L'enfance et la jeunesse dans la société française...*, *op.cit.*, p.227 et s. et p. 287-290.

¹⁴⁷⁰ CABBILLARD (A.), « La protection de l'enfance au Congrès de Rouen », *La revue philanthropique*, 1897-1898, 1^{ère} année, Tome 2, p. 239-240.

¹⁴⁷¹ MAZOYHIÉ (G.), *Le droit de garde*, *op.cit.*, p. 150.

Progressivement, le législateur français sème les graines d'un « droit des mineurs ». Or, l'entrée de la France dans la Grande guerre ne permettra pas à ces graines de germer durablement. C'est donc à partir des années 1920 que les « droits de l'enfant » sont repensés à travers une nouvelle forme de politique familiale.

PARTIE 2

L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

AU SERVICE DE LA POLITIQUE FAMILIALE (1914-1958)

De 1914 à 1958, la France connaît des bouleversements économiques, sociaux et politiques sans précédent. Dans un premier temps, les horreurs de la Première guerre mondiale auront profondément marqué les esprits, lesquels aspirent désormais à l'indépendance, à l'individualisme mais aussi à la solidarité. Les désastres du conflit mondial révèlent ainsi la nécessité du service social. Dès lors, le rapport entre l'État et les individus se transforme profondément.

En outre, l'accroissement significatif du nombre d'orphelins, l'augmentation de la délinquance juvénile¹⁴⁷², le nombre de naissances illégitimes, la redéfinition du fonctionnement de la famille par l'envoi des pères au front, les pertes humaines considérables provoquent des actions législatives ciblées dès 1915. Dès lors, pour relever la démographie en luttant contre les opinions malthusiennes¹⁴⁷³, la reconstruction du pays s'opère par la mise en œuvre de véritables politiques familiales et natalistes¹⁴⁷⁴, dont les idées sont majoritairement issues des Ligues¹⁴⁷⁵. De fait, le législateur continue d'œuvrer par des « lois-réactions ».

Aussi, la protection de l'enfant s'oriente dans une nouvelle direction : la question de la légitimation de l'enfant et celle de l'exercice de la puissance paternelle par la mère occupent toute la scène juridique relative à l'enfant. S'il est évident que les nouvelles mesures profitent à l'enfant dès sa naissance¹⁴⁷⁶, il n'en reste pas moins que la promotion de l'intérêt de l'enfant sert de vitrine à la propagande de la politique familiale et nataliste engagées dès l'immédiat après-guerre. Il faut trouver une solution immédiate à une problématique liée incontestablement aux pertes de la guerre. La volonté de construire une politique véritable de l'enfance semble s'être cristallisée dans l'après-guerre du point de vue législatif jusqu'au milieu des années 1930.¹⁴⁷⁷ En conséquence, les différentes mesures prises en faveur de l'enfant et de la famille se révèlent opportunistes.

De même, dans un contexte où les problèmes internationaux et économiques sont sur le devant de la scène politique¹⁴⁷⁸, le débat sur la puissance paternelle, ou plutôt sur la régulation de la puissance paternelle face à ses abus, semble amoindri dans l'entre-deux-guerres par opposition à la profusion des discours politiques et doctrinaux qu'il avait suscitée entre 1880 et 1914. En dehors

¹⁴⁷² De 1913 à 1919, la criminalité juvénile augmente sensiblement, *J.O.*, 10 avril 1921, annexe, p. 234.

¹⁴⁷³ PIETTE (V.), GUBIN (E.), « La politique nataliste de l'entre-deux-guerres », dans *Corps de femmes. Sexualité et contrôle social*. Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, « POL-HIS », 2002, p. 115-129 ; PROST (A.), *Histoire sociale de la France au XX^e siècle*, Cours polycopié, 1975-1976, Fascicule 1, p. 7-9, p.15-18.

¹⁴⁷⁴ CLÉMENTEAU lui-même déclarait dès 1919 au Sénat : « *Le traité de Versailles ne porte pas sur le fait que la France s'engage à avoir beaucoup d'enfants, mais c'est la première chose qu'il aurait fallu y inscrire car si la France renonce aux familles nombreuses, vous aurez beau mettre dans les traités les plus belles clauses que vous voudrez [...] la France sera perdue, parce qu'il n'y aura plus de Français* », *J.O.*, Débats parlementaires, Sénat, 10 octobre 1919, p. 1625-1626.

¹⁴⁷⁵ THEBAUD (F.), « La grande guerre », in *Histoire des femmes en Occident, op.cit.*, tome 5, p.117.

¹⁴⁷⁶ PROST (A.), *Histoire sociale de la France au XX^e siècle*, Cours polycopié, 1975-1976, Fascicule 1, p. 7-9, p.15-18.

¹⁴⁷⁷ HALPÉRIN (J.-L.), *Histoire du droit privé français depuis 1804*, P.U.F., Paris, 2012, n°151 et s.

¹⁴⁷⁸ Sur ces points, voir MAYEUR (J.-M.), *La vie politique sous la Troisième République (1870-1940)*, Ed. du Seuil, 1984, notamment p. 233-294 ; BERSTEIN (S.), MILZA (P.), *Histoire de la France au XX^e siècle (1900-1930)*, Ed. Perrin, 2009, Tome 1, p.465-534.

de la volonté d'un Code de l'enfance rationalisé au tournant du XX^e siècle, aucune analyse pertinente des différents modes de protection de l'enfant n'a été réalisée. L'enfant victime intéresse peu face à l'émergence de l'enfance coupable comme une enfance victime. Cependant, le mérite de la mise en œuvre de cette politique nataliste et familiale est conséquence d'interroger sur le statut de l'enfant.

En effet, à partir de 1935, année d'intense activité législative en matière de protection de l'enfant, la protection civile de l'enfant connaît un renouveau. Une série de décrets-lois, pratique habituelle de gouverner depuis 1934, est ainsi adoptée et marque un tournant dans ce domaine. Ce nouveau rapport entre le législatif et l'exécutif ¹⁴⁷⁹ s'avère ainsi favorable à la protection de l'enfant mais il n'en reste pas moins que la poursuite d'un objectif nouvel « citoyen » à la suite des horreurs de la Grande guerre permet d'inscrire l'enfant au service de la politique nataliste et familiale. L'entrée de la France dans la Seconde guerre mondiale provoquera à son tour un tournant en matière de protection de l'enfant. Si elle apparaît comme le prolongement des idées émises au cours des années 1930, force est de constater que la mise en œuvre de ces dernières est guidée par une idéologie tout à fait différente dans un contexte de redéfinition de la famille et de recherche de la paix mondiale. Dans tous les cas, l'enfant, ou plus précisément l'intérêt de l'enfant, sert de critère d'intervention des autorités publiques dans la famille.

Aussi, l'intérêt de l'enfant apparaît au service de la politique familiale suivant deux grandes étapes. La première, de 1914 à 1935, témoigne d'un opportunisme certain du législateur au nom de la protection de l'enfant. Ainsi s'explique un interventionnisme croissant des autorités publiques dans le fonctionnement général des familles guidé par le seul objectif nataliste et familial. Les juges ont donc dû s'adapter à une législation imparfaite pour protéger l'enfant (Titre 1).

En revanche, la seconde étape, de 1935 à 1958, prenant acte des expériences des associations chargées de la protection de l'enfant et du travail prétorien, témoigne d'une orientation vers une politique générale de protection de l'enfant par l'affirmation de l'intérêt de l'enfant. Alors que les politiques familiales poursuivies révèlent des objectifs gouvernementaux différents, l'intérêt de l'enfant prime progressivement sur celui de la famille (Titre 2).

¹⁴⁷⁹ RAYMOND (R.), *Le XX^e siècle de 1914 à nos jours, Introduction à l'histoire de notre temps, op.cit.*, Tome 3, p. 74.

TITRE 1 L'OPPORTUNISME DU LÉGISLATEUR AU NOM DE LA PROTECTION DE L'ENFANT

(1914-1935)

L'entrée de la France dans la Première Guerre mondiale a pour conséquence non pas d'anéantir totalement le travail protecteur mis en place jusqu'alors, mais plutôt de paralyser momentanément l'action législative en faveur des enfants¹⁴⁸⁰. Au lendemain de la Grande guerre, le rapport entre l'État et les individus mute profondément. Les pertes humaines sont considérables, les veuves et les orphelins sont innombrables, la misère est ambiante et l'absence prématurée d'hommes dans la société remettent considérablement en cause le rôle de l'État dans les rapports sociaux. Il faut trouver des mesures adéquates pour relancer à la fois la démographie et l'économie¹⁴⁸¹. Or, seul le contrôle des familles peut le permettre.

La nouvelle direction prise par les gouvernements successifs n'est pas sans rappeler celle du siècle dernier, mais la finalité du contrôle des familles a été transformée. La création d'institutions nationales, favorisant par la même les échanges transnationaux, déplace le débat de la protection de l'enfant. En conséquence, l'action étatique, qui se voulait relativement libérale au tournant du XX^e siècle, tend à s'émietter au profit d'une intervention croissante de la puissance publique dans les rapports sociaux. De fait, pour contrer les opinions malthusiennes de la population, une politique nataliste¹⁴⁸² est engagée dès l'immédiat après-guerre : de nouvelles mesures légales favoriseront ainsi la protection légale de l'enfant en bas âge dans le seul but de relever la démographie. Le mouvement favorable à la défense de la famille s'observe notamment à travers la multiplication des ligues familiales, souvent d'inspiration catholique, qui veulent instituer des organismes pour assurer une aide et une protection aux familles¹⁴⁸³.

Toutefois, le législateur agit de manière indirecte dans la protection de l'enfant par la promulgation de lois de circonstances en favorisant la famille. Les législatures du centre droit, de 1919 à 1924 puis de 1928 à 1932, sont incontestablement actives et les plus favorables à la famille. Toutefois, cette orientation politique, largement imprégnée des thèses natalistes, a pour conséquence de voter des lois dont l'objectif premier reste de relever la famille légitime. En

¹⁴⁸⁰ Plus largement, sur le fonctionnement de la justice durant la Grande guerre, cf. ROYER (J.-P.), JEAN (J.-P.), et alii., *Histoire de la justice en France*, P.U.F., Paris, 2016, n°551 et s.

¹⁴⁸¹ THÉBAUD (F.), « La grande guerre », in *Histoire des femmes en Occident*, *op.cit.*, p. 85-144.

¹⁴⁸² PIETTE (V.), GUBIN (E.), « La politique nataliste de l'entre-deux-guerres », *op.cit.*; GUIEU (J.-M.), *Gagner la paix : 1914-1929*, Ed. Seuil, Paris, 2015, p.358-363.

¹⁴⁸³ MESSU (M.), *Les politiques familiales...*, *op.cit.*, p. 24 et s.

revanche, de 1924 à 1928, le Cartel des Gauches¹⁴⁸⁴ prend des mesures beaucoup plus centrées sur l'enfant. Aussi, une césure s'opère au cours de l'année 1924.

En effet, alors que l'intervention de l'État dans la protection civile du mineur s'avère cantonnée à des aspects natalistes et familiaux jusqu'en 1924 (Chapitre 1), les bouleversements économiques et sociaux révèlent l'opportunisme du législateur qui, à partir de cette date, met l'intérêt de l'enfant au service d'une citoyenneté nouvelle (Chapitre 2).

¹⁴⁸⁴ MAYEUR (J.-M.), *La vie politique sous la Troisième République...*, *op.cit.*, p. 271 et s. ; BERSTEIN (S.), MILZA (P.), *Histoire de la France au XX^e siècle*, *op.cit.*, Tome 1, p. 500 et s.

Chapitre 1

L'intervention limitée de l'État

dans la protection civile du mineur

(1914-1924)

Les années 1914-1921 n'innovent pas particulièrement dans la protection de l'enfance au sein de son foyer d'un point de vue législatif. La Grande guerre amène des préoccupations économiques et sociales nouvelles. Malgré une forte instabilité ministérielle, la gauche domine durant la période de la guerre. En 1919, le Bloc national républicain désire proposer aux Français une forme d'Union sacrée qui rassemblerait tous les partis¹⁴⁸⁵. Alors que les socialistes sont exclus de ce projet, les catholiques sont réintégrés dans le gouvernement. De 1919 à 1924, la Chambre bleu horizon, dominée par la Droite, est au pouvoir¹⁴⁸⁶. Parallèlement, la propagande en faveur de la famille nombreuse, diffusée par *l'Alliance Nationale* depuis 1896, pénètre les couches sociales dès l'année 1914, date à partir de laquelle les Ligues de familles nombreuses ne cesseront de se multiplier jusqu'à la crise économique de 1930¹⁴⁸⁷. Ce « mouvement familial » est en effet accentué par la Première Guerre mondiale : alors que les partisans natalistes des Ligues dénoncent le péril que court la Nation, les élites réalisent également que la survie de la Nation réside dans la protection de la famille nombreuse¹⁴⁸⁸. Ce constat s'amplifiera après-guerre : il devient ancré dans les mentalités que les familles nombreuses ont payé un lourd tribut durant les quatre années de conflit. Il faut donc relever la famille en organisant un mouvement familial.

Face à ce mouvement de propagande, la grande majorité de la population ne réceptionne pas ces idées, au contraire elle maintient le contrôle des naissances¹⁴⁸⁹. Au cours de ce contexte inédit,

¹⁴⁸⁵ BONNEFOUS (E.), *Histoire politique de la Troisième République*, tome III, L'après-guerre, PUF, 1968, p.75-92.

¹⁴⁸⁶ Sur ce point, MAYEUR (J.-M.), *La vie politique sous la Troisième République, 1870-1940*, *op.cit.*, p. 251-269 ; BERSTEIN (S.), MILZA (P.), *Histoire de la France au XX^e siècle, I. 1900-1930*, *op.cit.*, p. 477-484

¹⁴⁸⁷ Pour une étude du mouvement des ligues de familles nombreuses, TALMY (R.), *Histoire du mouvement familial en France*, *op.cit.*, Tome 1, p. 171 et s.

¹⁴⁸⁸ La première mesure en faveur des familles nombreuses sera la loi du 14 juillet 1913, Cf. CHAUVIÈRE (M.), « L'assistance républicaine et la famille. Les enjeux de la loi de 1913 en faveur des familles nombreuses », CERAT, « Un siècle d'assistance républicaine », Grenoble, 1993, 12 p. ; Plus largement, du même auteur « Genèse et limites de l'État social en matière familiale », *Civitas Europa*, 2014/2, p. 57-70 ; Voir aussi CAPUANO (C.), « La construction des politiques natalistes et familiales durant l'Entre-deux-guerres: modèles et débats transnationaux », *Revue d'histoire de la protection sociale* 2012/1, p. 31-45, spécialement p.34.

¹⁴⁸⁹ BRÉE (S.), BOURGUIGNON (M.), EGGERICKX (T.), « La fécondité en Europe occidentale durant l'Entre-deux-guerres. Quels effets des crises sur les comportements démographiques ? », *Annales de démographie historique*, 2016/2, p. 42 et p. 55-57.

la protection de l'enfant prend un nouveau tournant en s'adaptant aux effets de la Grande guerre (Section I). Toutefois, les interventions législatives ne permettent pas aux juges de pallier les difficultés juridiques se présentant à eux. Par conséquent, la construction de la protection judiciaire de l'enfant demeure empirique (Section II).

Section I La protection de l'enfant marquée par les effets de la Grande guerre

De 1914 à 1918, l'engagement de mesures protectrices de l'enfant se poursuit sans surprise de manière irrégulière et circonstanciée. Le législateur, devant s'adapter à des conditions de vie inédites, ne fait pas de l'enfance sa priorité : il agit pour la préservation de la famille¹⁴⁹⁰. Les propositions de réforme sur le statut de l'enfant, notamment en matière civile, se trouvent vite mises de côté, sans pour autant être abandonnées totalement. « L'intérêt de l'enfant » est mesuré et adapté face à la destruction du foyer paternel (§1). En revanche, dès 1919, les séquelles de la Première guerre mondiale conduisent à un renouveau de la politique familiale, ou plutôt un approfondissement des données d'avant-guerre qui ne pénétraient qu'à travers un certain nombre de groupuscules désireux de relever la France de sa dépopulation et de ses mœurs. Ces politiques devaient nécessairement avoir une influence, même indirecte, sur la protection de l'enfant (§2).

§1 L'intérêt de l'enfant face à la destruction du foyer paternel

Au tournant des années 1910, un glissement de la protection de l'enfant maltraité vers la condition de l'enfant naturel s'opère. Des innovations juridiques étaient ainsi proposées en se fondant sur la seule notion d'intérêt de l'enfant naturel. Avortées par l'entrée en guerre, elles n'en posent pas moins les bases d'une politique législative qui interrogera les esprits jusqu'à la moitié du XX^e siècle. À partir de 1914, le sort des orphelins de guerre mobilise les opinions publiques. Par conséquent, les interventions législatives relatives à l'enfant sont ciblées en fonction des nécessités créées par la guerre (A) ; la mobilisation sociale devient ainsi un incontournable relais de fait de protection de l'enfant (B).

¹⁴⁹⁰ À l'inverse, une réelle propagande scolaire et littéraire tente de pénétrer les esprits des plus jeunes. Voir notamment, AUDOIN-ROUZEAU (S.), *La guerre des enfants (1914-1918)*, Armand Colin, Paris, 1993, 2^{ème} éd., 2004, 254 p.

A. Des interventions législatives ciblées

Depuis les années 1910, des réformes du droit civil en faveur de l'enfant naturel prennent forme au sein de la Société d'Études Législatives. En 1914, il semble que les juristes parviennent progressivement à une harmonisation partielle de la condition des enfants et de l'organisation de leur tutelle dans l'élaboration de leurs théories. En cours de construction, ces réformes seront partiellement avortées par l'entrée en guerre de la France, mais la réflexion se précise toutefois à mesure que la guerre sévit (1). De même, l'organisation de la garde de l'enfant durant la guerre amène le législateur à intervenir pour protéger le tiers qui a recueilli l'enfant (2).

1. Des réformes civiles en cours de construction favorable à l'enfant naturel

Pour comprendre les débats sur la condition de l'enfant naturel dans les années 1920, il est nécessaire de procéder à une rétrospective idéologique. A la veille de la Grande guerre, les réformes de la protection de l'enfant en matière civile s'annoncent favorables à la création d'un « droit des mineurs ». Toutefois, la question centrale est celle de la légitimation de l'enfant naturel. En effet, la loi du 2 juillet 1907 relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels écartait de son champ d'application les enfants incestueux et adultérins¹⁴⁹¹. De fait, ces derniers restaient sans régime de protection. En conséquence, des voix se faisaient entendre pour octroyer une protection *a minima* à ces enfants et ne pas faire peser la faute des parents sur leur avenir¹⁴⁹². Or, la loi de 1907 avait suscité un débat entre les partisans de l'intérêt de l'enfant, pour lesquels il fallait généraliser le texte, et les partisans d'une famille légitime inébranlable.

Quatre jours seulement après la promulgation de la loi de 1907, VIOLLETTE¹⁴⁹³ et STEEG avaient déposé une nouvelle proposition de loi visant à étendre la protection. La Chambre des députés, en revenant au projet primitif qui prévoyait la légitimation de ces enfants sans distinction par le mariage subséquent des parents, l'adoptait sans débat le 5 juin 1908. En 1908, MERLE avait également déposé une proposition visant à la légitimation de tous les enfants nés hors mariage par mariage subséquent mais aussi par reconnaissance au cours du mariage. Il fallait concilier l'intérêt

¹⁴⁹¹ C.civ., art. 331 avant la loi 7 novembre 1907 : « Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration ».

¹⁴⁹² Notons cependant l'ouvrage de l'avocat Albert RAYMOND paru au lendemain de la promulgation de la loi, sur la légitimation des enfants incestueux et adultérins : « Et voici alors que la légitimation apparaîtra comme le seul mode efficace et humain de réhabilitation ; elle s'impose d'autant que de tous les bâtards, l'enfant incestueux ou adultérin est celui envers lequel les parents ont des devoirs d'autant plus étendus qu'il est né d'une faute plus grave », RAYMOND (A.), *De la légitimation des enfants incestueux ou adultérins depuis la loi du 7 novembre 1907*, Librairie de la société du recueil Sirey et du Journal du Palais, 1908, p. 12.

¹⁴⁹³ Dictionnaire des parlementaires français, Tome VIII, p. 3198.

de l'enfant avec l'intérêt de l'institution de la famille, et surtout du mariage¹⁴⁹⁴. PLANIOL, quant à lui, voyait dans la légitimation un moyen de « *pousse[r] les faux ménages à se transformer en familles légitimes en leur offrant comme cadeau de noces la légitimité de leurs enfants* ¹⁴⁹⁵ ». Ce léger pas de plus vers l'alignement du statut juridique de l'enfant adultérin à celui de l'enfant légitime doit être toutefois nuancé. En effet, la légitimation des adultérins ne peut avoir lieu qu'en l'absence d'enfants légitimes. La famille légitime devait ainsi bénéficier de toutes les protections nécessaires.

En 1910, la question est à nouveau soumise à la Société d'Études législatives¹⁴⁹⁶. En 1912, cette dernière étudiait un projet de *loi portant modification de diverses dispositions du Code civil en vue de favoriser le mariage*¹⁴⁹⁷ tout en s'interrogeant à nouveau sur la légitimation des enfants adultérins. L'année suivante, un rapport est fait au *Comité de législation du Ministère de la justice* sur la proposition de loi relative à l'établissement des conseils de tutelle en France¹⁴⁹⁸. Ce questionnement intense ne pouvait que confirmer les propos enthousiastes de RAYMOND : « *Le siècle qui débute est destiné à de grandes élaborations sociales : la loi du 7 novembre 1907 marque la première phase des transformations prochaines que l'organisation de la famille va subir*¹⁴⁹⁹ ».

D'autres réformes se profilent. Dès 1913, le professeur de Droit TISSIER propose la création du délit d'abandon de famille¹⁵⁰⁰, lequel trouve des partisans. Il dénonce l'insuffisance du Code pénal car d'une part, seul l'abandon en un lieu solitaire était réprimé par la loi¹⁵⁰¹, d'autre part, les privations d'aliments et de soins envers les enfants étaient certes punies mais à la condition que ces privations mettent en danger la santé de l'enfant¹⁵⁰². Il dénonce également le manque de poids des sanctions civiles en cas d'abandon : la déchéance de la puissance paternelle n'a pas de valeur pour celui qui se désintéresse totalement de sa progéniture, d'autant que les saisies sur salaire sont rarement mises en place. Selon lui, « *il faut punir aussi ceux qui, toujours pour se soustraire à leur devoir de nourriture ou d'entretien, abandonnent leur enfant sans ressources, bien qu'il n'ait pas été laissé seul* ¹⁵⁰³ ».

L'année suivante, il est rejoint par le professeur GARÇON. Tous deux souhaitent déposer un projet de loi devant les Chambres qui obligerait les parents se soustrayant à leurs obligations

¹⁴⁹⁴ À ce titre, RAYMOND se rallie à la proposition de PONTOIS, *De la légitimation des enfants incestueux ou adultérins depuis la loi du 7 novembre 1907, op.cit.*, p. 203.

¹⁴⁹⁵ PLANIOL (M.), *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 5^e éd., 1908, tome 1, n°1109, p. 368.

¹⁴⁹⁶ *Bull. S.E.L.*, 1910, question n°22, séance du 17 mars 1910, p. 110 et s., séance du 7 avril, 29 avril et 2 juin ; *Bull. SEL* 1911, question n°22.

¹⁴⁹⁷ *Bull. S.E.L.*, 1912, question n°31, p. 305 et s. ; *Bull. S.E.L.*, 1913, question n°31, p. 219 et s.

¹⁴⁹⁸ *Bull. S.E.L.*, 1913, p. 256 et s.

¹⁴⁹⁹ RAYMOND (A.), *op.cit.*, p. 201.

¹⁵⁰⁰ Société des prisons, séance du 12 novembre 1913, *Revue pénitentiaire et de droit pénal, Bull. SGP*, 1914, n°1-2, p.53.

¹⁵⁰¹ C. pén., art. 349.

¹⁵⁰² C. pén., art. 312.

¹⁵⁰³ Société des prisons, séance du 12 novembre 1913, *op.cit.*, p.56.

pécuniaires à payer avant qu'une décision judiciaire ne soit intervenue¹⁵⁰⁴. À l'image de plusieurs pays d'Europe¹⁵⁰⁵, ils souhaitaient ainsi créer une nouvelle infraction. Ce projet ne verra cependant pas le jour avant 1924¹⁵⁰⁶.

Autant dire qu'à la veille de la Grande guerre, les projets visant à la protection de l'enfant et de la famille foisonnent mais ne semblent pas être guidés par un principe directeur.

En effet, après plusieurs années de silence, la question de la légitimation de l'enfant, qui occupait tant les esprits en 1914, refait surface dès 1917. La mobilisation au front des pères de famille conduit inexorablement à un flot d'orphelins, nés et à naître, et de veuves¹⁵⁰⁷. En conséquence, une loi permettant la légitimation des enfants dont le père mobilisé est décédé avant d'avoir pu contracter mariage est promulguée le 7 avril 1917. Cette nouvelle disposition « *se justifie par le désir d'assurer dans la mesure du possible l'accomplissement des vœux des mobilisés morts pour la défense du pays, avant d'avoir pu, comme ils en avaient exprimé le désir, légitimer par mariage l'enfant qu'ils avaient engendré* ¹⁵⁰⁸ ».

Jusque-là, seule la légitimation des enfants naturels simples – à l'exclusion des incestueux et des adultérins – était possible à la double condition de contracter mariage et d'avoir soit procédé à la reconnaissance de l'enfant antérieurement au mariage, soit de manière concomitante au mariage. Nonobstant la loi du 7 juin 1907, la loi du 30 décembre 1915, quant à elle, permet une légitimation par jugement en cas de reconnaissance ultérieure au mariage, à la condition toutefois que l'enfant ait eu la possession d'état d'enfant commun depuis le mariage¹⁵⁰⁹. En outre, l'enfant adultérin du mari peut être légitimé en cas d'absence d'enfant ou de descendant légitime issu du mariage au cours duquel l'adultérin a été conçu ou est né¹⁵¹⁰. Cette loi est néanmoins accusée par les familiaux de porter une sérieuse atteinte à l'institution de la famille alors même que ses conditions

¹⁵⁰⁴ Rapport de la première section sur la création du délit d'abandon de famille, *Revue pénitentiaire, Bull. SGP*, 1914, p.600-602.

¹⁵⁰⁵ Il s'agit de l'Angleterre, l'Allemagne, la Norvège, la Belgique, la Suisse, l'Autriche mais aussi de certains états des États-Unis.

¹⁵⁰⁶ Cf. *infra*. p.386.

¹⁵⁰⁷ Cf. CHAINAUD (C.), *La protection sociale contemporaine de la veuve (1870-1945)*, Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2012, p. 216-222.

¹⁵⁰⁸ VIVIANI (R.), Circulaire pour l'application de la loi du 7 avril 1917 relative à la légitimation des enfants naturels et adultérins *Bulletin officiel des Ministères de la guerre, des travaux publics et des transports du ravitaillement général, de l'armement et des fabrications de guerre*, juillet 1917, vol. 3, n°27, p. 1683.

¹⁵⁰⁹ Sur l'effet rétroactif de la loi, voir Bordeaux, 20 mai 1919, P. 1920.2.31.

¹⁵¹⁰ Sur les difficultés d'application de la loi, voir notamment la note de NAQUET sous Cass. civ. 25 mars 1918, P.1920.1.9

d'application sont strictes : il faut prouver l'intention manifeste du père décédé des suites de la guerre de légitimer son enfant¹⁵¹¹.

La guerre a donc entraîné un élan de philanthropie juridique en faveur de l'enfant orphelin. Si un statut protecteur existait avant-guerre, la loi de 27 juillet 1917 relative aux pupilles de la Nation¹⁵¹², votée dans l'urgence, crée un organisme spécial pour veiller sur les intérêts du mineur. Elle ne bouleverse pas le statut légal de l'orphelin¹⁵¹³, mais elle a soulevé des difficultés d'adaptation face à l'enfant qui avait encore ses père et mère. En effet, l'orphelin de guerre est plus qu'une réalité sociale, il devient une catégorie juridique. Or, la catégorie juridique « *orphelins de guerre* » couvre différentes réalités. Le pupille de la Nation n'est pas seulement celui qui est privé de ses père et mère en raison de la guerre, il est aussi celui dont le père, la mère ou la famille ne peut assurer son bien-être matériel en raison de la guerre¹⁵¹⁴.

Cette grande innovation législative marque une nouvelle étape dans la réalisation de l'État-Providence et la mise en œuvre du contrat social qui veut se baser sur la réparation d'une inégalité de fait en créant un droit¹⁵¹⁵. La reconnaissance du statut légal de l'orphelin de guerre conduit également à conférer un rôle important au conseil de famille, lequel sera constitué en toute circonstance¹⁵¹⁶. Cependant, face aux difficultés d'application de la loi, une circulaire du Garde des Sceaux en date du 26 avril 1918 précise que l'autorisation du conseil de famille n'est pas exigée pour que le père, la mère ou l'ascendant demande à déclarer un enfant pupille de la Nation¹⁵¹⁷. En d'autres termes, la loi¹⁵¹⁸ n'a porté aucune atteinte aux droits de la puissance paternelle appartenant aux ascendants du pupille : l'autorisation du conseil de famille n'étant exigée qu'en présence d'orphelins, la mère n'a pas besoin de cette autorisation pour présenter une demande d'adoption de son enfant¹⁵¹⁹.

¹⁵¹¹ Il faut donc prouver une volonté commune de mariage ainsi qu'une volonté de légitimation « *exempte de toute équivoque ne [laissant] place à aucune appréciation personnelle des magistrats* », qu'elles soient établies par pièces écrites – à l'exclusion du témoignage – et qu'elles aient persisté de façon certaine tant que le père était en mesure de le faire. Cass. req. 10 novembre 1919, P.1920.1.154 ; Cass. 1^{er} mars 1920, P.1920.1.124.

¹⁵¹² Sur les difficultés soulevées lors de la préparation de la loi et ses effets, cf. FARON (O.), *Les enfants du deuil*, La Découverte, Paris, 2001, p. 86-121. La loi sera modifiée par une loi du 26 octobre 1922, J.O., 27 octobre 1922.

¹⁵¹³ Circulaire 7 janvier 1918, *Bull. Off. Min. Justice*, 1918, p. 6.

¹⁵¹⁴ FARON (O.), *Les enfants du deuil...*, *op.cit.*, p. 107.

¹⁵¹⁵ Ainsi, selon Olivier FARON : « *Résultat d'un travail parlementaire de plusieurs années, la loi de 1917 représente à la fois un compromis entre des forces politiques souvent antagonistes et une incontestable avancée dans les droits de l'enfant* », *op.cit.*, p. 106.

¹⁵¹⁶ Le conseil de famille n'est par principe constitué que pour les enfants légitimes (PLANIOL (M.), RIPERT (G.), *Traité de droit civil*, 1938, n°1770, p. 587). Depuis la loi du 2 juillet 1907, l'article 389 du Code civil pose que c'est le tribunal civil de première instance du domicile du parent investi de la tutelle qui jouera le rôle de conseil de famille pour les enfants naturels.

¹⁵¹⁷ Circulaire du 26 avril 1918, *Bull. Off. Min. Justice*, 1918, p. 76.

¹⁵¹⁸ Loi 27 juillet 1917, art. 6.

¹⁵¹⁹ Aix, 29 juillet 1918, D.1920.1.2.7.

Par ailleurs, la loi du 3 juillet 1915 autorise la mère à exercer seule la puissance paternelle lorsque le père était envoyé au front¹⁵²⁰. Toutefois, cette autorisation répond à des critères d'application stricts : le père doit être dans l'impossibilité dûment constatée de donner son autorisation maritale ou bien, si l'époux est revenu au foyer, ce dernier ne peut exercer la puissance paternelle suite aux conséquences de la guerre. Cette émancipation éphémère de la mère de famille répondait ainsi à une adaptation de l'exercice des droits face à la déstructuration momentanée du foyer domestique.

En définitive, la guerre n'aura pas avorté la volonté de préserver la famille dans l'intérêt de l'enfant, ni la volonté de protection générale de l'enfant dans l'intérêt de la société ; elle n'aura que ralenti la précision du statut juridique de l'enfant, à la différence du statut du tiers protecteur, face à l'urgence des événements.

2. La consolidation du statut du tiers protecteur de l'enfant

La loi du 24 juillet 1889, en ses articles 19 et 20, ne prévoyait que la protection de l'enfant qui avait été « ramassé sur la voie publique » sans l'intervention des parents ; elle restait muette lorsque l'initiative de confier la garde de l'enfant revenait au père. Rares n'étaient pas les affaires présentées devant la justice dans lesquelles le père qui avait confié l'enfant et, s'en étant totalement désintéressé, revenait réclamer l'enfant lorsqu'il avait atteint l'âge de rapporter un profit quelconque¹⁵²¹. Attitude plus que contestable moralement, un fondement juridique devait être trouvé pour sanctionner l'abandon momentané et intéressé de la charge de la paternité dans l'intérêt de l'enfant.

C'est dans ce but que VIOLETTE, pour lequel « *il ne faut pas se lasser de perfectionner notre code de l'enfance* », c'est-à-dire « *l'ensemble de notre législation protectrice des droits de l'enfant* », présente une proposition de loi devant la Chambre des députés le 20 janvier 1916. Il désire, non pas créer un cas de déchéance de puissance paternelle supplémentaire, mais interpeller les gouvernants sur la nécessité de « *prendre une décision qui concilie intérêt de l'enfant et droit des parents par le juge* » en permettant à ce dernier de maintenir le *statu quo* sur la garde de l'enfant par un tiers.

Consolider le statut du tiers protecteur, revenait surtout à protéger l'enfant de l'influence négative de ses parents : « *le droit du père : bien ; mais avant tout, l'intérêt de l'enfant* ¹⁵²² ». Le 23 mars 1916,

¹⁵²⁰ D.P. 1916. IV.205.

¹⁵²¹ J.O., Annexe n°1687, 6 février 1916, p. 48-49. Le rapport de VIOLETTE sera fait le 9 mars 1916 (annexe n°1896, J.O.11 mai 1916, p. 379).

¹⁵²² *Ibid.*

l'urgence est déclarée et le projet est adopté sans discussion. Transmis au Sénat la semaine suivante¹⁵²³, CAZENEUVE¹⁵²⁴, louant l'initiative de VIOLETTE destinée à protéger les droits de l'enfant et préparer le futur citoyen, invite ses pairs à valider le projet, lequel sera adopté sans discussion en déclarant l'urgence également¹⁵²⁵. Complétant l'article 20 de la loi du 24 juillet 1889 la loi est promulguée le 5 août 1916¹⁵²⁶ : désormais « *lorsque, par l'intervention du père, de la mère, du tuteur, ou par décision de justice, l'enfant aura été confié à une des personnes prévues à l'art. 19 de la présente loi, s'il est établi que le parent qui réclame l'enfant s'en est depuis longtemps complètement désintéressé, le tribunal saisi par le tiers qui a recueilli l'enfant dans les conditions du paragraphe précédent pourra, en considération de l'intérêt de l'enfant, en maintenir la garde aux personnes à qui elle a été préalablement confiée, sauf, s'il y a lieu, à déterminer les conditions dans lesquelles celui qui réclame pourra voir l'enfant* »¹⁵²⁷.

Cette nouvelle précaution législative porte une nouvelle atteinte à l'exercice du droit de la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant. Cependant, elle se limite à consolider le statut du tiers dans des conditions précises. L'organisation de la protection de l'enfant n'est pas bouleversée : la mobilisation sociale reste le relais de fait de cette protection.

B. La mobilisation sociale, relais de fait de la protection de l'enfant

Véritable pilier de la protection de l'enfance, l'action des associations et patronages de l'enfance est indispensable à l'action de l'État. En effet, si la loi du 24 juillet 1889 avait posé les jalons d'une politique protectrice de l'enfant en envisageant la collaboration de l'Assistance publique avec certaines associations, la loi du 19 avril 1898 avait précisé le moment d'intervention des acteurs. Durant la Première guerre, les actions privées ne furent pas stoppées, au contraire. Pour rappel, les œuvres privées s'occupant de la protection de l'enfance peuvent se ranger en trois catégories : les orphelinats ou asiles qui gardent les enfants, les œuvres qui pratiquent, à l'instar de l'Assistance publique, le placement familial à la campagne et enfin les œuvres qui constituent des petits groupes familiaux. Cette dernière catégorie, d'origine protestante, reste cependant unique : son action isolée ne nous permet pas de tirer de conclusion globale¹⁵²⁸ ; raison pour laquelle nous axerons notre

¹⁵²³ Transmission le 30 mars 1916 (annexe n°136, J.O. 7 mai 1916, p. 222).

¹⁵²⁴ Dictionnaire des parlementaires français, Tome III-IV, p. 921.

¹⁵²⁵ Annexe n°230, J.O. 8 juillet 1916, p. 200 et 291. Déclaration de l'urgence et adoption sans discussion le 28 juillet 1916, J.O., 29 juillet 1916, p. 764.

¹⁵²⁶ J.O., 8 août 1916, p. 7155 ; D.P.1917.4.66.

¹⁵²⁷ L'article poursuit : « *L'instance sera poursuivie devant le tribunal du domicile de la personne à qui l'enfant a été remis et, contrairement, avec celui des parents qui le réclame. Il sera statué sur les demandes d'assistance judiciaire conformément à l'art. 6 de la loi du 10 juillet 1901 pour les cas d'extrême urgence* ».

¹⁵²⁸ Il s'agit de l'œuvre des *Petites Familles*. Il en existait huit groupes en 1914. Les enfants sont regroupés par dix ou douze et envoyés sous la surveillance d'une femme, pratiquante, qui devient leur mère adoptive.

réflexion sur les deux premières catégories en s'attardant sur l'accueil des enfants au sein des associations charitables (1). Parallèlement, un nouveau regard se porte sur l'enfance dans la société (2). Toutefois, alors que l'opinion publique semble plus sensible au sort de l'enfant, le législateur ne s'implique pas dans l'organisation de la protection générale de l'enfant.

1. L'accueil des enfants par les associations charitables

Première association laïque à prendre en charge l'enfance maltraitée et à recevoir l'habilitation par l'État en vertu de la loi de 1889, l'*Union Française du Sauvetage de l'Enfance* (UFSE)¹⁵²⁹, dont Jules SIMON fût le président à sa création, précise son action de placement familial entamée depuis les années 1890. Dès son origine, l'association envoyait ses membres sur le terrain pour rechercher les enfants en danger et leur apporter les premiers soins, à la suite de quoi une enquête était menée pour déterminer l'existence du danger¹⁵³⁰. Elle constituait le complément préventif indispensable au bon fonctionnement de la détection de l'enfance en danger qui, malgré les initiatives heureuses soulignées par la majorité des acteurs de la protection, ne bénéficia pas de moyens adéquats pour mener sa mission à bon terme. En dehors de cette institution, aucun moyen ne permettait de détecter l'enfance en danger au sein de son foyer de manière préventive.

Pourtant, depuis la fin du XIX^e siècle, les sociétés de patronage ont élargi leur champ de compétence pour s'intéresser à l'enfant en danger moral et à l'enfant assisté. Relativement nombreuses entre 1880 et 1914¹⁵³¹, les œuvres protectrices de l'enfant se multiplient durant la guerre : l'*Orphelinat des armées*, l'*Association nationale pour la protection des Veuves et Orphelins de la guerre*, l'*Association nationale française pour la protection des Familles des Morts pour la Patrie* ou encore l'*Association des Orphelins de guerre*¹⁵³² comptent parmi les associations les plus actives.

En effet, la méfiance de l'État à l'égard des associations, qui se manifeste notamment par le contrôle de leurs initiatives, n'entache pas la création spontanée de nouvelles associations par des

¹⁵²⁹ PARENT (A.), *Cent ans d'action et de réflexion en faveur de l'enfance*, Union Française pour le Sauvetage de l'enfance, Paris, 1988, p. 11-28.

¹⁵³⁰ PIERRET (E.), « Le palais de la femme et les œuvres sociales », *La Réforme sociale*, janvier-juin 1905, p.610.

¹⁵³¹ Selon Françoise TÉTARD, « Le terme de « patronage » est donc quelquefois ambigu : il est tout autant philosophie morale, action sociale, réalisation institutionnelle », *op.cit.*, « Fin d'un modèle philanthropique ? Crise des patronages consacrés au sauvetage de l'enfance dans l'entre-deux-guerres », in *Philanthropies et politiques sociales en Europe (XVIII^e -XX^e siècles)*, *op.cit.*, p. 199.

¹⁵³² Toutefois, les moyens financiers pour mener leurs actions à bien inquiètent : « Heureusement les Américains viennent à leur aide, au moins à titre provisoire, et il faut espérer que les très importantes ressources mises à la disposition des Œuvres par la générosité américaine seront sagement réparties jusqu'au jour où une loi française sur les Pupilles de nation ou sur les pensions des orphelins, viendra assurer définitivement l'existence de ces intéressantes victimes de la guerre », in *L'Enfant*, 1917, p. 1.

philanthropes et juristes soucieux de la cause de l'enfance¹⁵³³ et répondent surtout à un besoin croissant de structures d'accueil des « orphelins de guerre »¹⁵³⁴.

De la détection de l'enfant en danger à son placement familial, les efforts ne furent pas limités. Il fallait trouver une nouvelle famille à ces enfants qui, pour reprendre une expression largement usitée depuis la fin du XIX^e siècle, avaient « *le malheur d'avoir des parents* » ou n'en avaient plus.

L'action de ces œuvres fut cependant partiellement stoppée à la fin de l'année 1916 : face à l'augmentation incessante du nombre d'orphelins, les associations ne pouvaient plus les recueillir et les enfants retombaient à la charge soit de l'Assistance publique sous la dénomination d'enfants en dépôt, soit à celle d'institutions charitables. En effet, les institutions charitables qui n'étaient pas destinées à l'origine à l'accueil de jeunes orphelins durent s'adapter dans un élan de charité sociale. C'est ainsi que la *Ligue fraternelle des Enfants de France et le Patronage de l'Enfance et de l'Adolescence*¹⁵³⁵ notamment, ont dû élargir leur champ d'action. Pour exemple, le *Patronage de l'Enfance et de l'Adolescence* a recueilli 2 728 enfants entre 1914 et 1915, dont près de 45% ont été confiés au patronage par les parents en 1915¹⁵³⁶. Les parents demandaient souvent conseils au patronage pour protéger au mieux leurs enfants¹⁵³⁷. Il ne serait pas illégitime de supposer que la même dynamique s'observe dans les autres associations protectrices de l'enfant : elles représentent souvent le premier secours moral, sinon matériel, pour les parents et les enfants en temps de guerre. Les philanthropes de l'enfance ont ainsi une activité intense et variée.

Or, les moyens financiers ne suivent pas la prise en charge croissante des enfants. Ainsi ROLLET rappellera en 1917 : « *Plus la guerre se prolonge, plus les institutions charitables qui protègent l'enfance voient leurs charges s'accroître et plus, par conséquent, elles doivent solliciter le concours pécuniaire et actif de tous* »¹⁵³⁸. Les associations font en effet appel à la générosité publique. Un élan solidaire sans précédent qui se manifeste souvent par l'organisation de soirées caritatives, aussi diverses que variées¹⁵³⁹. Notons

¹⁵³³ Citons notamment la Tutélaire créée par Henri ROLLET en 1914, pendant du patronage pour les jeunes filles et petits enfants. L'association prendra le nom d'association Henri Rollet, reconnue d'utilité publique le 15 août 1920, avant de fusionner en 1937 avec *L'œuvre de préservation et de sauvetage de la femme*. En 1933, il contribue à la fondation des *Rayons de soleil* qui sont des foyers d'adoption pour les enfants malheureux.

¹⁵³⁴ FARON (O.), « Secourir les orphelins de la Première guerre mondiale. Des solidarités privées, locales ou nationales ? », in (Dir.), GUILLAUME (P.), *Les solidarités. Le lien social dans tous ses états*, Maisons des Sciences de l'Homme, Pessac, 2001, p.185- 197.

¹⁵³⁵ Fondée par Henri ROLLET, l'association obtient son habilitation à recevoir des enfants dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle par les tribunaux en avril 1914, Circulaire du garde des sceaux, 4 mai 1914, *Bull. off. Min. Justice*, 1914, p. 86.

¹⁵³⁶ 1 412 en 1914 et 1 316 en 1915, dont 56% ont été placés dans la France entière, *L'Enfant*, mai 1916, n°229, p.2.

¹⁵³⁷ Ce sont 4 677 familles qui sont venues demander conseil pour placer l'enfant en 1915, *ibid.*

¹⁵³⁸ *L'Enfant*, 1917. p. 2.

¹⁵³⁹ Voir sur ce point, FARON (O.), « Aux côtés, avec, pour les pupilles de la nation. Les formes de mobilisation en faveur des orphelins de la Première Guerre mondiale », *Guerres mondiales et conflits contemporains* 1/2002 (n° 205), p. 15-33.

également un véritable paternalisme juridique et économique de la part du patronat allouant des allocations pour charge de familles qui, si elles étaient destinées à fixer une main d'œuvre ouvrière en canalisant les revendications éventuelles, apportaient une aide financière non négligeable aux travailleurs dont l'un des membres de la famille était parti au front¹⁵⁴⁰.

La sphère associative a ainsi pallié les insuffisances de l'aide étatique durant les premières années du conflit. Progressivement pourtant, l'État manifeste davantage ses efforts de solidarité en s'affirmant face aux initiatives privées. Rappelons qu'une loi du 30 mai 1916 prévoit un contrôle sur les dons faits aux œuvres de guerre à la suite d'abus de détournements de fonds qui avaient été constatés¹⁵⁴¹. L'État s'immisce donc dans la gestion de ces œuvres de guerre, qui doivent présenter un document sur la gestion de leurs comptes¹⁵⁴². Une loi du 19 mars 1919 complète également l'article 1556 du Code civil en permettant à l'épouse âgée de plus de quarante-cinq ans, sans enfant et sans descendant vivant, avec l'autorisation de son époux, de « *donner ses biens dotaux pour des œuvres d'assistance et de bienfaisance publiques ou privées, ou pour des œuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité, la protection de l'enfance et des orphelins de guerre* »¹⁵⁴³.

Néanmoins, l'absence d'harmonisation des services s'occupant de l'enfance ne permet pas d'avoir un système administratif, juridique et judiciaire de protection cohérent. La prise en charge des orphelins par les différents organismes devient une priorité durant la guerre, les missions premières des associations devenant souvent des missions subsidiaires. L'engagement des philanthropes est cependant nuancé par une série de critiques, notamment sur le fonctionnement des établissements d'éducation correctionnelle dès l'immédiat après-guerre. Les patronages du sauvetage de l'enfance dans l'entre-deux-guerres connaissent en effet des moments difficiles¹⁵⁴⁴ qui ne leur permettent pas de mener leur mission à terme, d'autant qu'ils s'intéressent davantage aux enfants délinquants, lesquels seront renvoyés en maison de correction au moindre écart.

2. Un nouveau regard sur l'enfance

Durant la Grande guerre, la protection quotidienne de l'enfant contre l'ennemi mobilise toutes les forces. Or, l'exaltation du sentiment patriotique chez l'enfant, notamment à travers la notion d'enfant-héros, traduit en réalité une instrumentalisation de l'enfance. Si la guerre sévit, c'est pour

¹⁵⁴⁰ HATZFELD (H.), *Du paupérisme à la Sécurité sociale (1850-1940)*, *op.cit.*, p.172-185.

¹⁵⁴¹ DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1916, p. 209.

¹⁵⁴² MARAIS (J.-L.), *Histoire du don en France de 1800 à 1939, Dons et legs charitables, pieux et philanthropiques*, P.U.R., Rennes, 1999, 409 p. ; spécialement p. 119-130.

¹⁵⁴³ DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1919, p.192.

¹⁵⁴⁴ TÉTARD (F.), « Fin d'un modèle philanthropique ? Crise des patronages consacrés au sauvetage de l'enfance dans l'entre-deux-guerres », *op.cit.*, p. 199-211.

protéger les enfants. Si les pères meurent au combat, c'est pour préserver la vie des enfants. C'est aussi une véritable reconnaissance de l'enfant orphelin de guerre qui est opérée par le législateur. Les enfants se sentent donc investis d'une mission patriotique qui doit se manifester par l'obéissance et l'aide à ceux qui sont restés au front.

Alors qu'une véritable culture de guerre destinée à l'enfance se met en place dès le début du conflit, la professionnalisation de ce que l'on appelle aujourd'hui les « travailleurs sociaux » se profile¹⁵⁴⁵. Il s'agit surtout d'associations de femmes infirmières et femmes à l'esprit philanthrope qui, en se souciant de la cause de l'enfant, ne souhaitent pas se positionner religieusement¹⁵⁴⁶. Infirmières-visiteuses, animées par la diffusion du courant hygiéniste, et travailleuses sociales, détachées du domaine médical, exercent alors des actions distinctes au tournant du XX^e siècle. Toutefois, la multiplication des écoles sociales révèle aux travailleuses sociales la nécessité d'affirmer leur existence face aux infirmières-visiteuses, lesquelles bénéficient d'une reconnaissance légale. Dès lors, les deux mouvements se soudent en association pour joindre leurs missions¹⁵⁴⁷. Néanmoins, l'essor des assistantes sociales ne débutera qu'avec la promulgation de la loi du 11 mars 1932¹⁵⁴⁸, en attendant la reconnaissance légale de la profession quelques années plus tard¹⁵⁴⁹. En conséquence, un véritable service social à destination de l'enfant peine à se mettre en place.

Parallèlement, la guerre contribue à un amoindrissement de la conception de la puissance paternelle par les pères engagés au front. L'autorité paternelle ne se conçoit plus comme un droit, mais comme un devoir. À travers les lettres retrouvées de combattants adressées à leur famille, il ressort que si l'homme est un soldat, il est avant tout un père de famille aimant¹⁵⁵⁰. Les horreurs de la guerre permettent de mesurer davantage l'attachement des hommes à leur famille et à leurs enfants. En témoigne ces quelques lignes d'un soldat adressées à sa femme rapportées dans l'ouvrage d'Olivier FARON : « *Tu me dis que tu as fessé la petite pépée. Il ne faut pas fesser ces petites chattes. Il me semble que quand je reviendrai je ne les fesserai plus jamais*¹⁵⁵¹ ». Si l'amour paternel et la conception

¹⁵⁴⁵ Cf. ROLLET-ECHALIER (C.), *La politique à l'égard de la petite enfance...*, *op.cit.*, p. 398-408 ; BOUQUET (B.), « La professionnalisation du service social (1900-1939) : de la naissance dans le creuset philanthropique à l'intégration dans les politiques sociales », in *Philanthropie et politiques sociales en Europe...*, *op.cit.*, p.213-224.

¹⁵⁴⁶ BOUQUET (B.), « La professionnalisation du service social... », *op.cit.*, p. 213-224. ; GUILLAUME (P.), *Histoire sociale de la France au XX^e siècle*, Paris, Masson, 1993, p.212.

¹⁵⁴⁷ BOUQUET (B.), « La professionnalisation du service social... », *op.cit.*, p.219 ; Elles tentent d'obtenir la reconnaissance de leur profession par l'institution d'un diplôme d'État mais elles échouent en 1924 en raison de l'opposition du Conseil supérieur de l'Assistance publique. En 1932, elles obtiennent le diplôme de BCP assistant social ou assistante de service social, préparé en 4 ans.

¹⁵⁴⁸ DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1932, p.102.

¹⁵⁴⁹ Un décret du 17 février 1938 opère la fusion de la formation entre les infirmières-visiteuses et les assistantes sociales par la dénomination commune d'assistantes sociales, cf. BOUQUET (B.), « La professionnalisation du service social... » *op.cit.*, p.220.

¹⁵⁵⁰ FARON (O.), *Les enfants du deuil...*, *op.cit.*, p. 29 et s.

¹⁵⁵¹ Cité par FARON (O.), *op.cit.*, p. 29.

de l'exercice de l'autorité paternelle connaissait déjà des atténuations au début du siècle, ce sentiment d'amour envers les enfants, et les conséquences qu'il entraîne, a été amplifié¹⁵⁵². Plus généralement, c'est un élan de compassion envers les enfants qui s'ancre dans les mentalités. Ainsi une circulaire du Ministre de l'Intérieur MALVY adressée à tous les préfets de France le 24 mars 1915¹⁵⁵³ pour rappeler que les enfants conçus de viol par des allemands et abandonnés par leurs mères, doivent tous être recueillis et confondus dans la masse des pupilles, sans jamais qu'il soit possible d'opérer de rapprochement entre l'acte commis et la naissance de l'enfant¹⁵⁵⁴.

Ce remplacement social de l'enfant dans la famille et dans la société pose incontestablement les bases juridiques à la création de droits des enfants, qui trouveront leur premier aboutissement dans les années 1920. La protection de l'enfant passe donc, tant chez le législateur que chez les philanthropes, par une promotion d'idées nouvelles. L'enfant est un être à choyer au sein du foyer, il doit être formé à être un bon fils et un bon citoyen dans l'espoir qu'il ne connaisse pas, lui aussi, les horreurs vécues durant les quatre années de guerre mais aussi qu'il favorise la défense de sa patrie. Ce moment particulier représente également une occasion pour l'État de réaffirmer son rôle d'État-Providence, quelque peu ébranlé ces dernières années, en redéfinissant le contrat social qui l'unit aux familles par la construction d'une véritable politique publique familiale, favorable à l'amélioration de la protection de l'enfant.

§ 2 Les séquelles de l'après-guerre, moteur d'une politique familiale ciblée

Malgré quelques tentatives, ce n'est que dans les années 1920 qu'une « politique familiale¹⁵⁵⁵ » est mise en œuvre par les gouvernants. La baisse de la natalité avait déjà alerté la sphère publique à l'aube du XIX^e siècle : les Français avaient en effet déjà opté pour un contrôle des naissances, comme partout dans le monde occidental. L'absence de « baby-boom » d'après-guerre conduit naturellement les gouvernements successifs à préciser leur politique nataliste. Il fallait trouver des mesures pour relancer l'institution familiale, et partant la natalité. Alors que les moyens étaient

¹⁵⁵² Cf. DELUMEAU (J.), ROCHE (D.), *Histoire des pères et de la paternité*, Paris, Larousse, 1990.

¹⁵⁵³ *Revue des établissements de bienfaisance*, Librairie administrative de Berger-Levrault, 1915, Paris, p.96-100

¹⁵⁵⁴ La circulaire précitée précise en effet que « ces enfants n'auront pas à souffrir plus tard de leur origine, le secret de naissance devant ainsi rester absolu aussi bien à l'égard des tiers qu'à leur propre égard », *op.cit.*, p. 98. Précisons qu'une grande controverse entre le « droit à l'avortement » pour ces femmes abusées par les Allemands et la prise en charge des enfants par l'Assistance publique est à l'origine de cette circulaire, pour plus de précisions, cf. WISHNIA (J.), « Natalisme et nationalisme pendant la première guerre mondiale », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n°45, janvier-mars 1995, p. 30-39.

¹⁵⁵⁵ TALMY (R.), *Histoire du mouvement familial en France (1896-1939)*, Études, Union nationale des caisses d'allocations familiales, Aubenas, 1962, p. 206 – 210 et p. 233 – 238.

consacrés à la lutte contre la mortalité infantile à la veille de la Grande guerre, c'est désormais sur le terrain de la lutte anticonceptionnelle que s'orientent les réflexions. Une série de propositions révèle le souci de relever la famille (A), ce qui conduira le législateur à opérer le choix de favoriser la famille légitime (B).

A. Les réflexions théoriques sur les moyens de relever la famille

En 1914, l'*Action sociale de la Femme*, l'*Office central des Œuvres de bienfaisance* et la *Société d'Économie sociale* collaborent à l'organisation d'une conférence axée sur la protection de l'enfant de sa conception à sa majorité. Il ressort essentiellement des communications, organisées selon trois axes, une volonté accrue de lutter contre la dépopulation et de promouvoir l'esprit de famille, « *condition indispensable de la prospérité sociale et du relèvement moral*¹⁵⁵⁶ », non sans un certain alarmisme décrié par CHARPIN : « *un État se suiciderait, s'il ne mettait au premier rang de ses préoccupations la protection de l'enfant*¹⁵⁵⁷ ». Ce postulat se vérifie encore plus dans l'immédiat après-guerre : les conséquences politiques et sociales de la Grande guerre se ressentent dans tous les débats relatifs à la famille. Par la poursuite d'une véritable propagande en faveur de la famille légitime et nombreuse engagée pendant la guerre, le remplacement du rôle et de la fonction de la famille conduit à une amélioration de la condition de l'enfant (2).

1. La promotion d'idées en faveur de la famille légitime

Au tournant du XX^e siècle, l'État concevait le social sur des mesures de prévoyance, d'assistance et d'hygiène. Après la guerre de 1914-1918, les mouvements familiaux et natalistes tendent à s'imposer dans la sphère politique¹⁵⁵⁸. Bien qu'ils ne constituent pas à eux seuls une force d'action, leurs idées sont entendues par le législateur. Déjà à la veille du XX^e siècle, certains auteurs imputaient la baisse de la natalité à une volonté de la population mais surtout aux dispositions individualistes du Code civil qui incitaient à procréer moins. Charles RICHET, l'un des fondateurs de l'*Alliance nationale contre la dépopulation française*¹⁵⁵⁹, accusait ainsi l'État républicain et laïc d'être

¹⁵⁵⁶ « L'enfance malheureuse en France », *La réforme sociale*, 1914, p. 382.

¹⁵⁵⁷ CHARPIN (F.), « L'enfance malheureuse en France », *La réforme sociale*, 1914, p. 572-573.

¹⁵⁵⁸ Rapportons ainsi les propos de l'abbé VIOLLET en 1902, s'engageant en créant une association : « *Si nous avons le droit d'exiger de l'État qu'il améliore le sort des familles nombreuses, nous ne devons pas oublier que les familles doivent s'aider elles-mêmes. Elles ne doivent pas se contenter d'une action politique, mais devenir une puissance économique qui pourra, par ses propres moyens, répondre aux nombreux besoins de la famille* » GAULTIER (J.-P.), *Jean Viollet*, Paris, 1959, cité par BÉTHOUART (B.), STECK (Ph.), *Prestations familiales : une histoire française*, Cahier d'histoire de la sécurité sociale, n°6, 2012, p. 43.

¹⁵⁵⁹ Notons que la revue de l'*Alliance nationale pour l'accroissement de la population française* change de nom en 1922 pour s'intituler *Revue de l'Alliance Nationale contre la dépopulation*, dénomination plus conforme aux aspirations du moment, THÉBAUD (F.), « Le mouvement nataliste dans la France de l'entre-deux-guerres : l'Alliance Nationale pour l'accroissement de la population française », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1954, p. 278.

responsable de la dénatalité¹⁵⁶⁰. Les Ligues promouvant la famille nombreuse tentent de tirer parti de la situation familiale créée par la guerre. Une véritable propagande avait été menée par toutes ces associations d'hommes désireux d'axer un mouvement social fondé sur le seul véritable pilier de la société : la famille légitime nombreuse. Les familialistes – ou encore familiaux – tentent de ramener la famille à des mœurs traditionnelles¹⁵⁶¹ en insistant sur la nécessité d'une reconnaissance publique de la famille nombreuse. Par exemple, en 1916, les créateurs de la *Ligue pour la vie*, d'inspiration catholique, luttèrent activement contre l'avortement et les pratiques anticonceptionnelles dans un but de relèvement moral de la famille. Les actions ne manquent pas pour dénoncer les obstacles à l'épanouissement de la famille : condamnation du divorce, condamnation de l'individualisme, condamnation de l'avortement. Désireux de propager une morale familiale, les familialistes se regroupent dans une *Fédération nationale des associations de familles nombreuses*. Or, il existe également des opposants publics à une telle « politique familiale », notamment à gauche en la personne de Paul ROBIN, anarchiste malthusien et fondateur en 1896 de la *Ligue de la régénération* dont le but est « de répandre les notions exactes des sciences physiologiques et sociales permettant aux parents d'apprécier le cas où ils devront se montrer prudents quant au nombre de leurs enfants et assurant, sous ce rapport, leur liberté et surtout celle de la femme¹⁵⁶² ». Ce courant de pensée, s'il ne pénètre pas la politique familiale poursuivie par l'État, avait conquis une grande partie de la population. De fait, le « mouvement familial¹⁵⁶³ » tente de relever l'institution de la famille.

En effet, alors que le nombre de mariages augmente considérablement dans l'immédiat après-guerre, le nombre des naissances n'est pas proportionnel et les divorces restent nombreux¹⁵⁶⁴.

Le courant nataliste et le courant familialiste cherchent tous deux à relever la famille mais s'opposent sur les moyens d'y parvenir¹⁵⁶⁵. Aussi, l'idéologie guidant les deux courants est accentuée par les événements sociaux. Alors que les familiaux insistent sur la nécessité d'augmenter les avantages des familles nombreuses, les natalistes encouragent une augmentation du nombre d'enfants par famille, nécessaire au maintien de la puissance économique et militaire du pays¹⁵⁶⁶.

¹⁵⁶⁰ BÉTHOUART (B.), STECK (Ph.), *Prestations familiales...*, *op.cit.*, n°6, 2012, p. 41.

¹⁵⁶¹ Citons parmi les principales ligues la *Ligue populaire des pères et mères de familles nombreuses* créée 1908 ou encore la *Ligue de La Plus Grande Famille*, qui marque l'entrée de la bourgeoisie dans le mouvement.

¹⁵⁶² Cité par BÉTHOUART (B.), STECK (Ph.), *Prestations familiales : une histoire française*, *op.cit.*, p. 44.

¹⁵⁶³ Nous employons par commodité de langage l'expression « *mouvement familial* » pour regrouper à la fois les familiaux et les natalistes.

¹⁵⁶⁴ ARMENGAUD (A.), « La démographie française du XX^e siècle », in BOUVIER (J.), ARMENGAUD (A.), BARRAL (P.), CARON (F.), DAUMARD (A.), GIRAULT (R.), GRAS (C.), PERROT (M.), WILLARD (Cl.), *Histoire économique et sociale de la France, Tome IV, L'ère industrielle et la société d'aujourd'hui (1880-1980)*, PUF, 1980, p. 608.

¹⁵⁶⁵ MESSU (M.), *Les politiques familiales...*, *op.cit.*, p. 24-26.

¹⁵⁶⁶ CAPUANO (C.), *Vichy et la Famille...*, *op.cit.*, p. 34 ; Plus largement, cf. TALMY (R.), *op.cit.*, Tome 1, p. 249 et s.

Dans l'immédiat après-guerre, le « mouvement familial » prend naturellement de l'ampleur et se crée une place dans la sphère publique. Ainsi, les *Congrès de la Natalité* ne sont pas le produit du gouvernement mais bel et bien des mouvements familiaux¹⁵⁶⁷. Le premier Congrès, qui eut lieu à Nancy en 1919, impose la vision des natalistes : il faut inventer une nouvelle forme de repopulation. En effet, au lendemain de la guerre, les chiffres révèlent les inquiétudes : alors que la France ne comptait que 39 millions d'habitants en 1914, la durée de la guerre a conduit à une perte estimée à 1 400 000 personnes, majoritairement des hommes âgés de 20 à 40 ans¹⁵⁶⁸. Or, l'entre-deux-guerres révèle un phénomène de raréfaction des naissances¹⁵⁶⁹, un flot de veuves et de pupilles de la Nation, une déstructuration du foyer paternel. Les natalistes, experts du chiffre, ne considèrent pas la morale dans leurs fondements analytiques¹⁵⁷⁰ et, soutenant les valeurs de la République, leur pensée « paraît ainsi comme une formulation républicaine – donc en termes « recevables » par le régime – des questions familiales¹⁵⁷¹ ». En conséquence, le mouvement nataliste, par l'étendue de ses réseaux d'influence au sein du Parlement notamment, participe activement durant les années 1919-1924 à la politique législative en faveur de la famille.

En revanche, le mouvement familialiste a une influence beaucoup moins marquée sur l'action des gouvernements durant l'entre-deux-guerres mais qui n'en reste pas moins importante. Le *Congrès des Associations* de Lille en 1920 donnera naissance à la *Charte des Droits de la Famille*¹⁵⁷². C'est à Eugène DUTHOIT, disciple de LE PLAY, que l'on doit cette charte rédigée à la demande d'Albert GLORIEUX¹⁵⁷³. Ce texte rappelait dès son préambule la fonction de la famille : « *La famille, fondée sur le Mariage, hiérarchiquement constituée sous l'autorité paternelle, a pour fin de transmettre, d'entretenir, de développer, de perpétuer la vie humaine. Elle dispose à cet effet de droits imprescriptibles, antérieurs et supérieurs à toute loi positive* ». Son article 2 vise directement les enfants : « *La famille a des droits d'éducation. Elle doit former le corps, l'intelligence, l'âme de l'enfant. Elle a donc le droit de mettre en œuvre tous les moyens légitimes qui concourent à cette triple fin, et spécialement d'entretenir avec l'école des relations suivies de collaboration et de contrôle* ». Manifestement écrite dans l'intérêt du père, la charte vise ainsi à rétablir l'ordre paternel dans la société, accusée de se dérégler sous l'effet de l'individualisme. En conséquence, les effets de la guerre, qui avaient autorisé la mère à exercer seule la puissance paternelle, ne devaient engendrer une égalité père-mère dans la famille au risque d'ébranler l'ordre

¹⁵⁶⁷ TALMY (R.), *op.cit.*, Tome 1, p. 208.

¹⁵⁶⁸ RAYMOND (R.), *Le XX^e siècle, de 1914 à nos jours...*, *op.cit.*, Tome 3, p. 39.

¹⁵⁶⁹ En 1938, la France comptera 41,9 millions d'habitants. Le taux de natalité qui était de 21.4% en 1920 est porté à 18.3% en 1938, THÉBAUD (F.), *op.cit.*, p.276.

¹⁵⁷⁰ CAPUANO (C.), *Vichy...*, *op.cit.*, p.34.

¹⁵⁷¹ *Ibid.*, p.34-35.

¹⁵⁷² TALMY (R.), *Histoire du mouvement familial en France (1896-1939)*, *op.cit.*, p. 206-210 et p. 233-238.

¹⁵⁷³ BÉTHOUART (B.), STECK (Ph.), *Prestations familiales...*, *op.cit.*, p. 49.

public familial. C'était aussi l'occasion de rappeler que le père doit contrôler l'enseignement donné à son enfant à l'école¹⁵⁷⁴.

Par ailleurs, les familiaux plaident pour une allocation versée par l'État aux familles nombreuses. Cependant, l'intervention législative par la loi de finances de 1918 complétée par celle de 1921 les déçoit. En effet, l'encouragement à la natalité, pour le législateur, passe par le versement de l'allocation : c'est donc l'appât du gain qui serait générateur de familles nombreuses et non une prise de conscience collective. Pour ces conservateurs, un tel procédé reste choquant puisque seules la religion et la morale peuvent résoudre le problème de la dépopulation de la France en luttant contre l'individualisme, toujours plus pénétrant¹⁵⁷⁵. L'allocation versée aux familles de plus de trois enfants témoigne cependant d'une dette de l'État envers les pères de famille qui participent activement à la repopulation de la Nation. De même, les partisans de la famille ont demandé au législateur un effort supplémentaire pour encourager les familles nombreuses en prenant en charge l'instruction et l'éducation d'un fils de la fratrie de dix enfants et de deux fils de la fratrie de plus de dix enfants. Ces idées ne sont pas nouvelles en soi, puisque l'arrêté du 18 juin 1887 prévoyait déjà l'allocation d'une bourse nationale d'encouragement, mais elles sont précisées¹⁵⁷⁶.

De toutes les idées proposées par les Ligues, peu sont retenues par le législateur. D'une part, le nombre de parlementaires adhérant aux Ligues est restreint, ce qui ne permet pas une visibilité parfaite des projets. D'autre part, les idées retenues des mouvements familiaux par le législateur témoignent d'un opportunisme certain : seules les propositions liées directement à la natalité sont étudiées au sein des commissions. Les années 1919-1924 sont particulièrement marquées par les actions natalistes, notamment à travers *l'Alliance Nationale*, et non familialistes. Si leurs objectifs furent très vite déçus, c'est que leurs propositions sont empreintes d'un grand conservatisme, d'une primauté du père sur l'ensemble de sa famille et de la nécessité de la religion pour redresser les mœurs. Si ces idées ont pu toucher une classe bourgeoise et catholique restreinte de la population, elles n'ont pas pénétré les masses populaires qui continuent à contrôler les naissances.

Par conséquent, si la promotion des idées en faveur de la famille légitime et nombreuse ne faiblit pas, c'est en réalité une réflexion théorique beaucoup plus large qui est opérée sur les moyens de relever l'institution familiale et la protection de l'enfant. Alors que les féministes luttent pour un

¹⁵⁷⁴ Charte de la Famille, art. 2.

¹⁵⁷⁵ TALMY (R.), *op.cit.*, p. 17.

¹⁵⁷⁶ En effet, le système boursier ne participait pas réellement à l'aide aux familles nombreuses en raison des conditions strictes posées par l'arrêté. Il s'agissait davantage de protéger le fils unique issu d'un milieu aisé d'accéder plus facilement à l'instruction supérieure, TALMY (R.), *op.cit.*, p. 34 et s.

renouveau de la famille et de la répartition des droits entre ses membres, il n'est pas rare de retrouver chez certains juristes une volonté de réaffirmer la position de la famille légitime traditionnelle. Par exemple, BONNECASE, non exempt de critiques envers les « *juristes exégètes remplis d'une confiance naïve dans la valeur du texte de loi*¹⁵⁷⁷ », consacre un très long article au « *droit de famille*¹⁵⁷⁸ » dans lequel il insiste sur l'intégration de la morale au sein du foyer paternel, seule capable de « *de faire face à tous les devoirs dont l'accomplissement est le secret du bonheur familial*¹⁵⁷⁹ ».

Pour l'auteur, l'existence du droit de famille¹⁵⁸⁰ s'impose par le fait qu'un grand nombre d'individus ne remplit pas les devoirs que la Morale exige. Le droit de famille comprendrait ainsi tout ce qui a pour but de préserver la famille en tant qu'entité propre, et non pas en considération des membres qui la compose. Opposant le sentiment du droit au sentiment moral¹⁵⁸¹, il précise : « *le Droit est impuissant à faire seul œuvre vraiment efficace sur le terrain de la famille ; les textes de loi auront beau être conformes au Droit, être exactement calqués sur les éléments naturels de la vie sociale, ils ne vaudront guère mieux qu'un corps sans âme, s'ils font fi de la Morale et du sentiment. C'est le sentiment moral qui est l'âme de la famille* ». C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il condamne le divorce : la nature humaine autant que l'intérêt de l'enfant sont bafoués par la séparation des époux. À l'inverse, le juge BRISSON, bien que plaçant pour un relèvement de la famille par la lutte contre l'avortement, souhaitait dès 1920 une facilitation du divorce car « *l'on permettra aux conjoints de contracter une nouvelle union présentant plus de chances de bonheur et par conséquent de fécondité*¹⁵⁸² ». Il poursuivait : « *si l'on doit, ainsi que nous l'avons déjà dit, combattre l'union libre, il n'en faudra pas moins accorder à la femme, épouse ou fille-mère, ainsi qu'à son enfant, une protection efficace par la création d'œuvres d'assistance*¹⁵⁸³ ».

En définitive, tout un panel de mesures est proposé pour relever l'institution familiale tout en favorisant la natalité d'un pays majoritairement épris des thèses malthusiennes. Toutefois, le relèvement de la famille passe également par un accompagnement progressif de la mère et de

¹⁵⁷⁷ BONNECASE (J.), « La philosophie du Code Napoléon appliqué au droit de la famille, ses destinées dans le droit civil contemporain », *Revue générale du Droit*, 1921, p.183-184.

¹⁵⁷⁸ BONNECASE (J.), « La philosophie du Code Napoléon appliqué au droit de la famille, ses destinées dans le droit civil contemporain », *Revue générale du droit*, 1921, p.15-42 ; p.87-115 ; p.182-210 ; 256-278 et *Revue générale du droit*, 1925, p.18-26 ; p.81-98.

¹⁵⁷⁹ *Op.cit.*, p. 183.

¹⁵⁸⁰ Selon l'auteur, le « *Droit de famille* » est l'« *ensemble des règles de droit, d'ordre personnel et d'ordre patrimonial, dont l'objet exclusif, principal, accessoire ou indirect est de présider à l'organisation, à la vie et à la dissolution de la famille* » (*op.cit.*, p. 189-190). Dès lors, la tutelle doit être exclue du champ strict du « *droit de famille* » car « *la tutelle est organisée sur la base de la famille ; mais ce n'en est pas moins une institution qui a trait à la personne considérée en elle-même ; elle ne fait pas plus partie intégrante du Droit de famille strictement entendu que les successions* ». Elle peut donc s'opérer à l'extérieur de la famille, *op.cit.*, p. 194.

¹⁵⁸¹ Le premier se ramène au sentiment du moindre sacrifice de la part de chacun alors que le second est le sentiment de l'extrême sacrifice, *op.cit.*, p. 183.

¹⁵⁸² BRISSON (J.), « Avortement et dépopulation », *Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1920, p. 42.

¹⁵⁸³ *Op.cit.*, p. 42.

l'enfant afin de préserver la santé physique de l'enfant. L'enfant représente en effet l'espoir de la Nation : il faut donc en prendre soin et le protéger dès sa naissance.

2. La volonté de protéger l'enfant dès sa naissance

Bien que l'engouement pour la protection de l'enfant au sein de son foyer ne soit pas aussi prononcé qu'au tournant du XX^e siècle, s'observe une volonté de reconnaître des droits à l'enfant dans la littérature. Ainsi en 1922 Charles CHABOT, professeur de philosophie à Lyon, publie un ouvrage dans lequel il s'interroge sur les justifications et les fondements de l'existence de droits pour l'enfant¹⁵⁸⁴. Il fait preuve d'une certaine originalité dans son propos car il se place du point de vue des droits de l'enfant et non pas du droit du père sur l'enfant. Conscient que « *l'accord n'est donc pas fait, ni sur le principe, ni sur le contenu de l'idée* »¹⁵⁸⁵ du droit de l'enfant¹⁵⁸⁶, il faut néanmoins pousser les consciences collectives à la reconnaissance de la place de l'enfant dans la société. En effet, si la famille est « *menacée de décadence* », il ne faut pas oublier que les droits de l'enfant sont une « *question centrale, puisque c'est au nom même de ces droits qu'on envisage l'abdication ou le remplacement de la famille* »¹⁵⁸⁷.

Ainsi au début des années 1920, face à la réflexion sur la place de la famille et aux moyens de relever son rôle dans la société, la question de la protection de l'enfance, si elle est toujours guidée par la préservation de l'ordre social, s'oriente vers une nouvelle prise en compte de la personne de l'enfant et de la mère. Elle se manifeste essentiellement par une lutte contre l'abandon d'enfant, *lato sensu*, et par une lutte contre les pratiques anticonceptionnelles. Plusieurs circulaires ont été prises en faveur de l'assistance maternelle, notamment en encourageant la création de maisons maternelles, lesquelles avaient fait leurs preuves, destinées à la fois à enrayer les actes d'abandons¹⁵⁸⁸

¹⁵⁸⁴ *Op.cit.*, *Les droits de l'enfant*, Paris, 1922, 242 p.

¹⁵⁸⁵ CHABOT (Ch.), *op.cit.*, p.28-29.

¹⁵⁸⁶ L'auteur poursuit : « *Mais prenons garde de dépasser les mesures ou plutôt de fausser l'idée de ce droit qui est un droit d'enfant. Prenons garde qu'en voulant lui donner des définitions et garanties purement objectives pour le mieux assurer, nous l'enfermons dans un mécanisme rigide et froid, intolérable à l'adulte, mortel pour l'enfant, pour ses droits comme pour son bonheur. Il aura toute la force publique pour le défendre ; mais il n'aura plus de foyer ; il n'aura plus de parents pour l'aimer, le préférer comme il a besoin de l'être, jusqu'à l'abnégation et au sacrifice. Et en réalité ses droits ne seraient ainsi solennellement affirmés et proclamés à grand bruit que pour être absorbés dans les droits souverains de l'État. Il importe donc, en ce moment qui est critique, de voir de près comment il les faut comprendre et défendre* », *op.cit.*, p.26-27.

¹⁵⁸⁷ CHABOT (Ch.), *op.cit.*, p.VI.

¹⁵⁸⁸ L'abandon d'enfant fait en effet l'objet d'interrogations de la part de la doctrine juridique et des gouvernements successifs. En outre, la règle du secret du placement semble ainsi avoir eu pour contrepartie une grande œuvre de protection de la mère avant et après les couches. Cet élargissement d'action sociale n'est pas exempt du travail des juristes qui s'est avéré essentiel dans la lutte contre l'abandon. Or, force est de constater que le système du bureau ouvert fonctionne mal dans certaines régions, d'autant que la règle du secret n'est pas toujours maintenue. Deux circulaires du 5 avril et du 9 juin 1922 prises à l'initiative de Paul Strauss insistent ainsi sur le contrôle de l'exécution des lois d'assistance et une enquête générale sur les institutions d'assistance. Dans ce contexte, un courant désire réhabiliter et rétablir la technique des tours. Or, ce regain d'intérêt pour ce système témoigne davantage d'une volonté

et de préserver la santé des nourrissons¹⁵⁸⁹. En effet, ce type de structure, alliant action des particuliers et action des départements, fonctionne plutôt bien, d'autant que la guerre de 1914-1918 a précipité la notion de service social et l'adhésion des citoyens¹⁵⁹⁰. Pourtant, dès 1922, la loi du 27 juin 1904 est accusée par certains auteurs de faciliter l'abandon d'enfant au lieu de l'enrayer. Selon DUGUIT, la loi, pleine d'incohérences juridiques et sociales, est une « *prime à l'abandon d'enfant* »¹⁵⁹¹. Il sollicite une intervention législative qui devra prendre en compte l'augmentation du secours financier alloué à la mère dissuadée d'abandonner son enfant et une nouvelle orientation dans la lutte contre l'infanticide¹⁵⁹².

Aussi, au cours des années 1920, les questions relatives à la protection des nourrissons font l'objet d'une attention particulière. Malgré l'avènement de la puériculture comme nouvelle science¹⁵⁹³, les critiques adressées à la loi ROUSSEL sont identiques à celles de l'après-guerre : il ne naît pas assez d'enfants, il en meurt trop. Dès 1918, Paul STRAUSS proposait une révision de la loi. En 1920, c'est au tour du Docteur DRON d'émettre de nouvelles idées pour reconnaître et encourager les consultations de nourrissons. Les deux propositions, complémentaires, sont discutées devant le Sénat en 1922¹⁵⁹⁴. Une loi de finance de 1921 avait préparé le terrain : elle instituait les consultations de nourrissons, publiques ou privées. Si les visites ne peuvent être instituées faute de moyens, les médecins de l'assistance ainsi que les sages-femmes doivent les

de lutter contre l'infanticide et l'avortement que contre l'abandon d'enfant. Pour une critique de ce courant, voir AUGÉ (A.), « Va-t-on rétablir le tour ? », *La Revue philanthropique*, 1921, p. 283-285.

¹⁵⁸⁹ Circulaire du 28 octobre 1922, *J.O.* 1^{er} novembre 1922, *Bull. législatif Dalloz*, 1921.655., Circulaire du 28 décembre 1923, *La Revue philanthropique*, 1923, p. 152-156.

¹⁵⁹⁰ Un rapport du Conseil général des Alpes constate ainsi une baisse significative des abandons entre 1919 et 1920 en raison de l'action continue de l'œuvre de la Fourmi à Nice, qui « *sur la demande de l'inspecteur départemental, prêté son concours en assurant aux filles mères qui conservent leurs enfants un travail rémunérateur qui s'ajoute aux secours de l'administration* », Conseil général des Alpes, Rapports et délibérations, 1920, p.63. De même, depuis sa création le refuge maternel d'Angoulême a recueilli, jusqu'en 1931, 398 mères avec leur enfant : seuls onze ont été ensuite abandonnés par leur mère, *L'Enfant*, 1933, p. 7.

¹⁵⁹¹ DUGUIT (L.), « La loi du 27 juin 1904 et la prime à l'abandon de l'enfant », *Revue politique et parlementaire*, 1922, p. 82-85.

¹⁵⁹² D'une part, le préposé à l'administration prodigue ses conseils à la mère désirant abandonner son enfant pour l'en dissuader à l'aide notamment d'un secours financier. Or, ce secours financier est moindre et ne permet pas à la mère de pourvoir à sa survie et à celle de son enfant ; d'autant que si elle est obligée de placer l'enfant en nourrice pour travailler, elle ne pourra régler les salaires. Parallèlement, si l'enfant est abandonnée à l'Assistance qui le confiera par la suite à une nourrice, celle-ci gagnera un salaire supérieur à l'allocation allouée à la mère si elle décide de garder l'enfant. Il souligne l'inutilité du bureau ouvert dans la lutte contre l'infanticide. Si DUGUIT lutte pour la suppression du système du bureau ouvert, il faut néanmoins que celui-ci soit remplacé immédiatement par une maison de maternité dans laquelle la mère, enceinte ou ayant accouchée, puisse être reçue gratuitement et sans justification (anonymat respecté), jusqu'à la fin du nourrissage de son enfant. Les initiatives privées ont pallié par endroits à ce système en créant de tels établissements, mais cela n'est pas suffisant pour lui, il faut abolir la loi et en proposer une nouvelle, DUGUIT (L.), « La loi du 27 juin 1904 et la prime à l'abandon de l'enfant », *op.cit.*, p. 82-85.

¹⁵⁹³ En 1917 sera créée l'École centrale de puériculture, dont la direction est assurée par la *Ligne contre moralité infantile* créée en 1902 et présidée par Paul STRAUSS. Il faudra néanmoins attendre 1947 pour que soit créé le diplôme d'État de puériculture et d'auxiliaire puériculture.

¹⁵⁹⁴ Voir surtout la séance du 20 octobre 1922, *J.O.*, Débats parlementaires, Sénat, 20 octobre 1922, p. 1234.

honorer. En conséquence, il s'agit d'encourager le développement de ces consultations tant dans l'intérêt de la mère pour la dissuader de l'abandon que dans celui de l'enfant pour préserver sa santé.

L'originalité des propositions tient à ce que l'encouragement à la natalité n'apparaît pas comme le moyen unique de parvenir à une stabilisation des forces humaines de la nation. Les arguments de la propagande nationaliste, qualifiés selon certains « *d'anodins* », ne suffiront pas à eux seuls à relever la natalité¹⁵⁹⁵. Il faut avant tout protéger les enfants pour qu'ils puissent grandir sainement dans leur foyer par un contrôle plus efficace sur les nourrissons. La protection maternelle et infantile tant réclamée depuis le début du siècle semble prendre forme et instaurer ainsi une prévention efficace de l'abandon tout en favorisant l'objectif nataliste et la préservation de la santé d'un futur citoyen. L'idée d'un carnet de santé de l'enfant, appelé à l'origine « *carnet d'élevage* » puis « *carnet de croissance* », naît d'ailleurs de ces propositions de lois, mais il ne sera mis en œuvre que bien des décennies plus tard.

Fort de ces constats, le niveau socio-économique de la mère ne justifierait pas à lui seul la qualité de soins apportés à l'enfant en bas âge. Toutes les classes sociales doivent être pénétrées, sans se limiter aux classes populaires et misérables. En conséquence, les classes supérieures devront montrer l'exemple mais ne devront pas être exemptes de contrôle. De même, les maisons maternelles sont encouragées en ce qu'elles « *répondent à des besoins certains, tout à la fois pour prévenir les accouchements prématurés et les crimes contre l'enfance, pour sauvegarder des existences fragiles, pour faciliter l'allaitement maternel, pour déduire le plus possible les abandons à l'assistance publique* »¹⁵⁹⁶. En conséquence, protéger la femme enceinte est la première mesure à mettre en place, mais il faut proposer des réformes réalistes et matériellement réalisables.

Au début des années 1920, le Docteur PINARD avait émis le souhait de mettre à l'abri la femme enceinte du besoin et du travail pénible en ce qu'il est nuisible à la fois au développement du fœtus pendant sa grossesse et à la qualité de l'allaitement à la naissance de l'enfant. En 1922, DRON estime cependant ces mesures précoces car « *juste en elles-mêmes, [elles] n'ont qu'un défaut, c'est d'être pour le moment irréalisables, leur application représentant une dépense qui atteindrait et peut-être dépasserait un milliard* »¹⁵⁹⁷. Pourtant, il ne désespère pas qu'elles soient réalisées un jour. Il poursuit : « *Mais ne les*

¹⁵⁹⁵ Selon DRON « *Une nation qui se dépeuplerait ainsi serait une nation en décadence. Si la France veut tenir son rang dans le monde, maintenir sa production et son expansion économique, il faudra bien recourir aux grands moyens. Suffira-t-il d'employer la série de remèdes que vous me permettez de qualifier d'anodins et que préconisent les propagandistes pleins de foi, pleins d'ardeur, dont nous ne saurions trop louer cependant les efforts et surtout les bonnes intentions ?* », J.O., Débats Sénat, séance du 20 octobre 1922, p. 1234.

¹⁵⁹⁶ Circulaire du 28 octobre 1922 relative à l'assistance maternelle, J.O.1^{er} novembre 1922, *Bull. législatif Dalloz*, 1922.657.

¹⁵⁹⁷ J.O., Débats Sénat, séance du 20 octobre 1922, p. 1235.

*repoussons pas avec dédain comme étant chimériques ; la chimère d'aujourd'hui pourrait bien être la vérité de demain, le jour où le vide des berceaux nous obligera à reconnaître que le salut de la nation et la continuité de la race sont à ce prix*¹⁵⁹⁸». En revanche, Paul STRAUSS propose à ce sujet une réforme plus accessible : il privilégiait également une action préventive sur la mère mais en améliorant les lois de 1913 sur l'assistance des femmes en couches, largement insuffisante, et celle de 1919 sur les primes d'allaitement.

En outre, Paul STRAUSS, alors Ministre de l'Hygiène, dépose un projet qui tend surtout à mettre l'accent sur les insuffisances de la loi de 1874. Les enfants placés hors du foyer paternel chez des tiers, notamment chez les grands-parents, les enfants secourus et assistés relevant de la loi de 1904 et les enfants des nourrices échappent à tout contrôle et à toute surveillance de la loi de 1874. Dès lors, STRAUSS souhaitait élargir les catégories d'enfants relevant du contrôle de la loi pour parvenir à une harmonisation des dispositions légales en faveur de tous les enfants. Cette volonté de réforme était accompagnée d'une volonté de vulgarisation de l'éducation du nourrisson dans toutes les classes sociales par l'introduction de cours de puériculture dans l'enseignement des filles de onze à treize ans en 1923. Les idées sont prometteuses mais il n'en reste pas moins qu'elles connaîtront des difficultés d'adaptation. En effet, les mesures ne verront pas le jour avant le décret-loi de 1935¹⁵⁹⁹.

Par ailleurs, la loi de 1882 sur l'obligation scolaire, tendant à rythmer la vie quotidienne de la famille, n'est pas réellement respectée. L'école buissonnière est ainsi accusée d'être une cause de la criminalité juvénile et de l'abandon moral des enfants. Ainsi, dans un rapport de 1920, MOSSÉ interpelle le législateur sur la possibilité de retirer le droit de garde de l'enfant qui n'est pas envoyé à l'école. L'abandon moral, selon l'auteur, est « *la présomption attachée à une série de faits, énumérés par les lois, accomplis soit par les parents soit par les enfants, qu'il en résulte pour ces derniers un danger appelant de la part de l'État des mesures de dessaisissement vis-à-vis des premiers, d'assistance et de correction vis-à-vis des seconds* »¹⁶⁰⁰. L'abandon d'enfant, qu'il soit matériel ou moral, temporaire ou définitif, est donc une responsabilité de l'État et doit à ce titre faire l'objet de sanction à la fois pour protéger l'enfant et pour participer à la responsabilisation des parents qui laissent livrés à eux-mêmes leurs enfants.

Ainsi, les réflexions sont axées sur les moyens de relever la natalité en insistant sur la prise en charge du nourrisson et sur les moyens d'enrayer l'abandon d'enfant. Le mérite de toutes ces

¹⁵⁹⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹⁹ Pour plus de précisions, ROLLET-ECHALIER (C.), *La politique à l'égard de la petite enfance...*, *op.cit.*, p. 265-273.

¹⁶⁰⁰ MOSSÉ (A.), *De l'application des lois relatives à la préservation et à la protection des enfants en danger d'abandon moral*, Rapport présenté au Comité de défense des enfants traduits en justice de Paris, Melun, 1920, p. 6.

réflexions théoriques, accompagnées parfois d'effets pratiques, combinées à la tenue de divers *Congrès sur l'enfance*, est de contribuer à la création d'un nouvel espace commun pour la question de l'enfance. Or, ce dernier doit nécessairement passer par la redéfinition du rôle et de la fonction de la famille légitime dans une société qui doit assurer sa reconstruction. Le législateur ne pouvait rester inerte face à ces revendications aussi éparses que croissantes.

B. La mise en œuvre d'une politique en faveur de la famille légitime

Les propositions des mouvements familiaux et natalistes ont contribué à la mise en place d'une politique d'action par le législateur dès le lendemain de la guerre. Toutefois, ce dernier ne s'inquiète pas de la protection de l'enfant en tant que telle. En effet, dans un premier temps, le législateur s'occupe de replacer les rôles parentaux dans le foyer, déstructuré durant les quatre années de conflit (1). Le père devait retrouver sa place première de chef de famille. Dans un second temps, la baisse de la natalité combinée à la diffusion des thèses malthusiennes au sein de la population alertent les autorités publiques dans un contexte de reconstruction du pays. Aussi, la création du Comité Supérieur de la Natalité devait encourager les Français à procréer en prévoyant une série de mesures destinées à protéger le nourrisson (2).

1. Le remplacement des rôles parentaux dans le foyer

L'évolution des mœurs à la Belle époque a incontestablement participé à la redéfinition de la fonction du foyer paternel. La Grande guerre, quant à elle, a accentué, la déstructuration du foyer paternel : la mère exerçait la puissance paternelle et remplaçait le père dans tous les actes de la vie quotidienne ; le lien avec l'augmentation de la délinquance juvénile semble évident pour les contemporains¹⁶⁰¹. La guerre terminée, le père retrouvait son foyer, son autorité, sa toute puissance sur les membres de sa famille, sauf à ce que le traumatisme vécu soit reconnu judiciairement comme un obstacle à son exercice. Désormais, la protection de l'enfant passe par le remplacement du rôle primaire de la mère dans le foyer paternel¹⁶⁰². La volonté de réaffirmer la position de chef de famille du père se mesure également face à l'augmentation de la criminalité juvénile : c'est l'amoindrissement de l'autorité du père chez l'enfant qui conduit à ce constat déplorable pour la France. Redorer l'image du père, c'est éviter la criminalité de l'enfant. Redorer l'image du père, c'est

¹⁶⁰¹ BOULLANGER (L.), « L'administration de la justice criminelle de 1914 à 1919 », *Revue pénitentiaire et de droit pénal. Bulletin de la Société générale des prisons*, tome 45, 1921, n° 1-3, janvier-mars, p. 97-106.

¹⁶⁰² Sur l'exclusion volontaire de la femme à la vie citoyenne, cf. GUIEU (J.-M.), *Gagner la paix, op.cit.*, p. 277-285.

dynamiser à nouveau la famille, c'est valoriser l'image du citoyen français qui doit participer au relèvement matériel et moral de la Nation.

La loi du 3 juillet 1915 attribuait la puissance paternelle à la mère lorsque le père était dans l'impossibilité de manifester sa volonté¹⁶⁰³. Cette émancipation de la mère légitime n'était qu'éphémère. En effet, la dérogation portée à l'article 373 du Code civil était strictement limitée. En conséquence, la primauté de la puissance paternelle du père – en dehors de la séparation de corps ou du divorce – n'est pas remise en cause par l'absence du père qui accomplit ses devoirs militaires. La guerre terminée, la mère perdait ce droit, le père de retour au foyer le recouvrait pleinement. La Cour de Paris avait ainsi rappelé dans un arrêt du 3 janvier 1917¹⁶⁰⁴ qu'en cas de mariage, la puissance paternelle n'était transférée que temporairement à la mère. De fait, le père, obtenant une permission, qui se voit empêché par la mère de visiter ses enfants peut saisir le juge des référés pour contraindre la mère à les lui remettre pour les placer ensuite là où il le souhaitait : *« les tribunaux ne peuvent, en aucune façon, ordonner des mesures relatives à la garde des enfants, qui seraient contraires à la volonté du père de famille ; que ce droit ne leur appartient qu'exceptionnellement en cas de séparation de corps ou de divorce [...] en aucune façon, le législateur n'a voulu, en cas de désaccord des époux, donner à la mère le moyen de faire échec à la volonté du père »*. Cela traduisait par conséquent le refus d'opérer le contrôle judiciaire sur les droits du père, au détriment de l'intérêt de l'enfant.

Dès 1919, l'État s'engage dans une politique familiale¹⁶⁰⁵ destinée à relever la famille, par le biais de récompenses symboliques et juridiques. L'État a en effet une dette envers les familles nombreuses, seules capables d'apporter à la Nation les forces humaines nécessaires à son rayonnement et à sa constitution militaire. C'est d'ailleurs en vertu de cette dette sociale qu'une prime à la natalité est versée dès 1920 pour chaque naissance à partir du troisième enfant, quelles que soient les ressources financières de familles¹⁶⁰⁶. Il n'est donc plus question comme en 1913 d'apporter une aide seulement aux familles nombreuses nécessiteuses, mais à toutes les familles qui décident de porter leur pierre à l'édifice de la Nation française. L'abbé LEMIRE fait ainsi voter un amendement le 22 mars 1921 afin que chaque mère au foyer et de profession ouvrière reçoive une allocation annuelle de l'État, sous condition de ne pas travailler ailleurs¹⁶⁰⁷.

¹⁶⁰³ D.P. 1916. IV.205.

¹⁶⁰⁴ Paris, 3 janvier 1917, D.P.1917.2.37.

¹⁶⁰⁵ ROSENTAL (P.-A.), « Politique familiale et natalité en France : un siècle de mutations d'une question sociétale », *Santé, Société et Solidarité*, 2010, n°2, p. 17-25.

¹⁶⁰⁶ Décret du 30 avril 1920. Une subvention est versée aux départements et aux communes qui la redistribuent.

¹⁶⁰⁷ J.O., *Débats parlementaires, Chambre des députés*, 22 mars 1921, p. 1362. Cette idéologie catholique selon laquelle la bonne mère est celle qui reste au foyer pour s'occuper de ses enfants est d'ailleurs rappelée par le pape dans l'encyclique *Quadragesimo Anno* en 1931.

En conséquence, le législateur poursuit l'idée de replacer la mère au foyer et de dynamiser la puissance du père, chef de famille. La famille ne doit pas être limitée en nombre, au contraire il faut favoriser la famille nombreuse en une période de pénurie de naissances. En 1923, une loi d'encouragement aux familles nombreuses et légitimes est promulguée¹⁶⁰⁸ : les familles non imposables de plus de trois enfants au moins et âgés de treize ans au plus reçoivent une allocation annuelle de 90 francs pour chaque enfant à partir du troisième enfant, « *légitimes ou légitimés*¹⁶⁰⁹ ». Toutefois, preuve que cette allocation est destinée à l'éducation matérielle des enfants, en cas de divorce ou séparation de corps elle continuera à être versée au parent qui a obtenu la garde des enfants.

La création de la médaille de la famille française, encore décernée de nos jours¹⁶¹⁰, ou encore la fête de la mère de famille légitime et nombreuse en 1920, officialisée en 1929, accentue la valorisation de la famille nombreuse en France. La lutte contre l'avortement et contre la contraception trouve naturellement sa place dans cette mise en place d'une politique familiale renouvelée¹⁶¹¹, au sein de laquelle les classes aisées sont régulièrement invitées à montrer l'exemple. Accusés d'être les premières causes de la dépopulation en France, l'avortement¹⁶¹² et la pratique anticonceptionnelle¹⁶¹³ subissent les foudres d'une grande majorité de politiques, de médecins et d'hommes de loi¹⁶¹⁴. BRISSON affirme ainsi que l'avortement est « *la cause capitale de notre dépopulation, qu'il suffit à lui seul à expliquer le faible chiffre des naissances en France et qu'il importe par conséquent, avant tout de lutter contre ce péril national* ».

¹⁶⁰⁸ J.O., 2 août 1923, *Bull. législatif Dalloz*, Paris, 1923, p. 523. ; DUVERIGIER (J.-B.), *Collection...*, 1923, p.462. Si la loi encourage la famille nombreuse, l'emploi des termes « *légitimes ou légitimés* » encourage également à la légitimation de l'union et des enfants.

¹⁶⁰⁹ L'article 1^{er} de la loi poursuit : « *Les enfants vivants, légitimes ou légitimés, qui ont moins de treize ans et qui ne sont pas personnellement inscrits au rôle de l'impôt général sur le revenu entrent seuls en ligne de compte pour déterminer le nombre des enfants dont la famille est composée* ». Une dérogation est également portée pour les enfants de moins de seize ans qui ont conclu un contrat d'apprentissage ou poursuivent des études, ou s'ils sont infirmes ou atteints d'une maladie incurable.

¹⁶¹⁰ Code de l'action sociale et des familles, art. D215-7.

¹⁶¹¹ Plusieurs circulaires de la Chancellerie appelleront « *l'attention des parquets sur la nécessité d'une répression rigoureuse des délits d'avortement, de provocation à l'avortement et de propagande anticonceptionnelle* » : circulaires des 6 août 1922, 11 janvier 1923, 8 février 1929, 5 juin 1930, cf. *Bull. off. min. Justice* 1930, p. 29.

¹⁶¹² Cf. NAOÛR (J.-Y.), VALENTI (C.), *Histoire de l'avortement, XIX^e-XX^e siècles*, op.cit.

¹⁶¹³ RONSIN (F.), *La Grève des ventres, Propagande néo-mathusienne et baisse de la natalité en France (XIX^e-XX^e siècles)*, Aubier, Paris, 1980, p. 136-137.

¹⁶¹⁴ HARDY (G.), « La question de la population et le problème sexuel », Extrait de l'avant-propos, Ed. Librairie Scientifique, Paris, 1919, p.

C'est ainsi que le 31 juillet 1920¹⁶¹⁵ la Chambre adopte une loi réprimant la provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle¹⁶¹⁶, dont l'initiative revient au député Édouard IGNACE¹⁶¹⁷, à une majorité écrasante de 521 sur 576 votants¹⁶¹⁸. La loi n'a peur cependant pas la population et les natalistes sont obligés de constater leur défaite : les accusés sont largement acquittés par les jurys. Trois ans plus tard, la Chambre adopte à nouveau à une large majorité la correctionnalisation des avortements pour éviter l'indulgence des jurys¹⁶¹⁹. En effet, alors que certains plaidaient pour une action préventive de l'avortement tout en maintenant l'infraction comme crime, d'autres pensaient qu'une correctionnalisation permettrait une répression plus effective et une dissuasion chez l'avortée et les avorteurs. Loin de faire l'unanimité, la transformation du crime en délit n'est pas moralement approuvée¹⁶²⁰, mais elle semblait la seule solution face à une situation inextricable.

Un contrôle de familles est à nouveau instauré, mais la direction prise est quelque peu différente de celle menée des années 1880 à 1914. Relever la famille doit nécessairement passer par la promotion d'idées de soutien ou plutôt d'aides sociales, comme en témoignent les moyens mis en œuvre pour lutter efficacement contre l'abandon d'enfant¹⁶²¹. Il s'agit bien d'une politique de reconstruction du pays¹⁶²².

La politique ainsi menée, généreuse envers les familles nombreuses, utile aux familles légitimes, favorable à la protection de l'enfant au sein de son foyer, ne conduit cependant pas à une harmonisation des dispositions juridiques relatives à l'enfant. Les lois sont éparses, les actions

¹⁶¹⁵ J.O., 1^{er} août 1920 ; DUVERGIER (J.-B.), *Collection..., op.cit.*, 1920, p.720.

¹⁶¹⁶ Pour une étude de la loi, voir GARRAUD (P.), LABORDE-LACOSTE (M.), *La répression de la propagande contre la natalité, La loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle*, Imprimerie Niel, F.-N. Nicolle, Aix-en-Provence, 1921, 71 p.

¹⁶¹⁷ Dictionnaire des parlementaires français, Tome VI, p. 1985.

¹⁶¹⁸ J.O., Lois et décrets, 1^{er} août 1920, p. 10934.

¹⁶¹⁹ Sur 585 votants, 495 se sont prononcés pour l'adoption de la loi., J.O., Chambre des députés, séance du 12 janvier 1923, p. 60. La loi sera adoptée le 27 mars 1923, DUVERGIER (J.-B.), *Collection..., op.cit.*, 1923, p.160.

¹⁶²⁰ Ainsi le docteur PINARD s'écriant à la Chambre lors du projet de loi : « *L'avortement, la chose la plus abominable qui existe, ce meurtre individuel, ce crime national, vous allez le faire passer, aux yeux des populations, pour un délit !* », J.O., Chambre des députés, séance du 4 juillet 1922, p. 2262. Lors des débats, PINARD alerte : ce n'est pas par la répression qu'on luttera contre ce fléau, il faut responsabiliser les individus.

¹⁶²¹ Un arrêt du Conseil d'État du 22 juillet 1932 rappellera d'ailleurs que la personne qui reçoit à l'Assistance publique un enfant abandonné est tenue de faire connaître à celle qui le présente la possibilité pour la mère, si elle renonce à son abandon, d'être temporairement secourue et de recevoir notamment un secours immédiat de premier besoin ainsi que les conséquences et suites de l'abandon. Ces formalités sont substantielles ; dans le cas d'admission sur demande écrite, l'administration doit donner par écrit, si besoin est, cet avertissement à l'auteur de l'abandon. Peu importe l'âge de l'enfant et le fait que l'auteur de l'abandon ne remplirait pas les conditions prescrites pour bénéficier des secours temporaires. L'arrêt d'administration à l'Assistance publique puis par un préfet sans que ces formalités aient été observées doit être annulé, *D.H.*1932.544.

¹⁶²² RENARD (D.), « Intervention de l'État et genèse de la protection sociale en France (1880-1940), *Lien social et Politique*, 33, 1995, p. 13-26.

privées concurrencent ou complètent l'action publique. Toutefois, l'enfant bénéficie progressivement d'un statut juridique propre en droit civil, notamment par l'autorisation de l'adoption de mineurs. En revanche, toutes ces mesures ont été prises dans l'espoir de relever la famille. Cette responsabilisation des Français dans la reconnaissance par la Nation de leur existence permet à l'État de se positionner fermement dans la mise en œuvre d'une politique familiale unique. Dans cette optique est créée une institution nationale : le Comité Supérieur de la Natalité.

2. La création du Comité Supérieur de la Natalité

La Chambre bleu horizon met en œuvre une politique familiale globale dès son accession au pouvoir. C'est ainsi que le décret du 27 janvier 1920¹⁶²³ crée le Conseil Supérieur de la Natalité (CSN) à l'initiative du républicain socialiste Jean-Louis BRETON, Ministre de l'Hygiène, de l'assistance et de la prévoyance sociale. Cet homme, lui-même père de famille nombreuse comme beaucoup de membres du Conseil, était déjà considéré comme un grand défenseur de la famille à la veille de la Grande Guerre. À la tête du CSN est nommé le nataliste Auguste ISAAC¹⁶²⁴. Par conséquent, les personnalités composant le CSN laissent deviner l'avantage des mesures natalistes sur les mesures familiales¹⁶²⁵.

Le CSN constitue la première institution nationale ayant pour mission de « *rechercher toutes les mesures susceptibles de combattre la dépopulation, d'un accroissement de la natalité, développer la puériculture et protéger et honorer les familles nombreuses* » ainsi que de « *procéder à l'examen des dispositions pouvant intéresser la natalité pour établir des projets et des propositions de lois* ». Les premières réunions du Conseil sont prometteuses : des réductions sur le prix du pain pour les familles de trois enfants et plus sont accordées¹⁶²⁶ ; le développement du système des Habitations à Loyer Modéré (HLM) pour les familles nombreuses est souhaité ainsi que les tarifs préférentiels pour la vie quotidienne. L'objectif du gouvernement est simple : repeupler rapidement la France en favorisant les mesures en faveur des familles nombreuses. C'est une véritable « *revanche des familles nombreuses* ¹⁶²⁷ » qui s'opère jusque dans les années 1930, décennie à partir de laquelle la méfiance envers ces familles sera accentuée

¹⁶²³ J.O., 28 janvier 1920 ; DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1920, p. 164.

¹⁶²⁴ De LUCA BARRUSSE (V.), « Auguste Isaac parmi les familiaux et les natalistes dans l'entre-deux guerres », in JOLY (H.), *Patronat, bourgeoisie, catholicisme et libéralisme. Autour du journal d'Auguste Isaac*, Cahiers du Centre Pierre Léon, n° 5, p. 215-230.

¹⁶²⁵ MESSU (M.), *Les politiques familiales...*, *op.cit.*, p. 24 et s.

¹⁶²⁶ Décret du 3 février 1920, DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1920, p. 172.

¹⁶²⁷ De LUCA BARRUSSE (V.), « La revanche des familles nombreuses : les premiers jalons d'une politique familiale (1896-1939) », *op.cit.*, p. 47-63.

par l'opinion publique, certainement en raison de la crise sociale et financière propre à cette époque¹⁶²⁸.

En outre, cette politique familialiste ne produit pas les effets escomptés, bien au contraire le choix des couples dénote avec la politique familiale officielle. Une étude récente sur la période effectuée par Laurent TOULEMON constate en effet que chez les femmes nées en 1900, 23% n'ont pas d'enfant, 24% n'ont qu'un seul enfant et 31% ont trois enfants ou plus¹⁶²⁹. La baisse de la fécondité est corrélative à une conception bourgeoise de la famille mais également aux difficultés économiques des parents accentuées par les conséquences du conflit mondial¹⁶³⁰. L'enfant est un bien rare dont la promotion sociale, par la fréquentation de l'école, est privilégiée face à la multiplication des naissances. De plus, la préservation du patrimoine familial au sein d'une même famille accentue ce phénomène. Nous ne pouvons donc que conclure, avec Virginie De LUCA BARRUSSE : « *Guidée par les natalistes et les familiaux, la Troisième République a inventé la politique familiale comme un ensemble de mesures cohérentes, affichées, et destinées à soutenir la fécondité et la famille. Mais elle n'a pas su redorer le blason des familles nombreuses*¹⁶³¹ ».

Ainsi, le Comité, guidé à l'origine par les mouvements familialistes, s'écarte quelque peu des préoccupations premières qui avaient motivé sa création¹⁶³². En effet, pour les familiaux, il faut défendre la famille en utilisant la communauté nationale alors que pour les natalistes, l'État est le moteur du relèvement par les dispositions relatives à l'hygiène et à la protection de l'enfant et de la mère. De fait, les natalistes l'emportent au sein du Conseil¹⁶³³.

L'année suivante, le Conseil changera de nom pour comprendre la protection de l'enfance¹⁶³⁴. Quatre sessions annuelles permettront de débattre de la natalité et des familles nombreuses, de l'hygiène et de la protection des mères et nouveau-nés, de la protection de l'enfance et enfin de l'enfance anormale et coupable. C'était confier trop de tâches à un seul comité, qui sera scindé en

¹⁶²⁸ *Ibid.*

¹⁶²⁹ Cité par GUIEU (J.-M.), *op.cit.*, p.363.

¹⁶³⁰ En 1938, PLANIOL et RIPERT attribueront la baisse de la natalité aux coûts qu'entraîne l'éducation des enfants : « *Ce sentiment est devenu général en France, et il est la cause la plus active du ralentissement de la natalité* », les charges des parents devenant « *écrasantes* », *op.cit.*, *Traité de droit civil*, 1938, p. 559, note 2.

¹⁶³¹ DE LUCA BARRUSSE (V.), « *La revanche des familles nombreuses : les premiers jalons d'une politique familiale (1896-1939)* », *op.cit.*, p. 63.

¹⁶³² BRETON prenait en effet de la distance face aux propositions d'ISAAC, dont les préoccupations morales et religieuses n'étaient pas partagées par le ministre. Notons également que le Comité est à l'origine de l'institution de la fête des mères, qui eut lieu pour la première fois le 9 mai 1920.

¹⁶³³ BÉTHOUART (B.), STECK (Ph.), *Prestations familiales...*, *op.cit.*, p. 43 et s.

¹⁶³⁴ Il devient le Conseil Supérieur de la Natalité et de la Protection de l'enfance par un décret du 12 mai 1921 ; *J.O.* 19 mai 1921.

1922 : le *Conseil Supérieur de la Natalité* d'une part, le *Conseil Supérieur de la Protection de l'Enfance* d'autre part. Ce dernier conseil qui se réunit une fois par an en assemblée générale est composé de deux comités : le Comité supérieur de la protection des enfants du premier âge, conformément à la loi de 1874, et la Commission supérieure de la protection de l'enfance et de l'adolescence¹⁶³⁵.

L'œuvre de cette politique gouvernementale se ressent sensiblement dans les textes natalistes, incitatifs et répressifs pris durant la période. Ainsi, la répression de l'avortement ne repose pas sur l'intérêt de l'enfant à naître mais sur l'intérêt que pourrait en retirer la société : la famille légitime doit être nombreuse. Plus qu'un espace pour l'enfant, c'est un espace pour la famille qui est créé : la protection de l'enfant passe par des préoccupations natalistes sur la scène publique. À la fin des années 1920, ces enjeux sont toujours régulièrement affirmés : « *Les naissances sont rares en France. Un nouveau-né est donc un trésor fragile et précieux*¹⁶³⁶ ».

La mise en œuvre d'une politique d'action en faveur de la famille préfigure ainsi les mesures qui seront prises les décennies suivantes. L'intérêt de la famille semble être le but recherché, l'intérêt de l'enfant n'étant qu'un moyen d'y parvenir en protégeant sa santé et ses conditions matérielles de vie. L'engagement pris dans les années 1914-1924 en matière familiale correspond ainsi à la volonté de relever le pays des effets de la Grande guerre en favorisant la natalité. Or, la préservation des forces de la Nation et le repeuplement de la France doivent passer par l'enrayement de la criminalité juvénile, par la diminution des actes d'abandon et infanticides, par l'octroi d'avantages à ceux qui veulent œuvrer au destin faste de la Nation en procréant. Pourtant, le législateur n'intervient pas, ou très peu, dans la protection légale de l'enfant-individu. Par conséquent, la protection civile de l'enfant, en cours de construction, s'avère essentiellement prétorienne.

Section II La construction empirique de la protection judiciaire de l'enfant

Alors que le législateur avait pris deux grandes lois en 1889 et 1898, il n'intervient que de manière ponctuelle et opportuniste dans la protection de l'enfant. Aussi, les juges doivent-ils faire preuve d'une grande adaptabilité aux faits pour protéger le mineur de ses parents. Dès lors s'observent des atteintes croissantes à la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant (§1). En outre, seule une déchéance totale de la puissance paternelle peut être prononcée par les juridictions

¹⁶³⁵ Décret du 16 mai 1922 relatif à l'organisation des conseils supérieurs de l'assistance publique, de la natalité et de la protection de l'enfance, *J.O.*, 25 mai 1922, DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1922, p.203.

¹⁶³⁶ BRACHET (A.), *Les enfants assistés*, Thèse droit Nancy, Imprimerie de R. Kahn, Epinéal, 1928, p.72.

civiles, tandis que les juridictions pénales peuvent moduler la déchéance en ne retirant que le droit de garde. Aussi, les juges, accompagnés d'une partie de la doctrine, dénoncent de plus en plus cette limite légale qui les enferme dans un système de protection de l'enfant aléatoire. Le législateur les entend et promulgue la loi du 15 novembre 1921 modifiant celle du 24 juillet 1889. Désormais, les procédures sont harmonisées et une nouvelle étape dans la protection de l'enfant contre ses gardiens est franchie (§2).

§ 1 Les atteintes croissantes à la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant

À la veille de la Grande guerre, les atteintes à la puissance paternelle se multipliaient tout en restant strictement encadrées. Durant les quatre années de guerre, les juges poursuivent ces atteintes non seulement en précisant la mesure de la déchéance de la puissance paternelle (B) mais aussi face aux parents séparés non déchus de leurs droits (A).

A. La puissance paternelle malmenée

La Grande guerre a accentué, par la force des choses, la déstructuration du foyer paternel¹⁶³⁷. La guerre terminée, la protection de l'enfant passe désormais par le remplacement du rôle de la mère dans le foyer dont les parents ne sont pas déchus de leurs droits. Or, si l'attribution du droit de garde de l'enfant en cas de séparation des parents ne subit pas d'évolution majeure (1), la non-représentation d'enfant par le parent non titulaire du droit de garde a fait l'objet d'hésitations jurisprudentielles (2).

1. L'attribution du droit de garde en cas de séparation des parents

En matière de divorce et de séparation de corps, la jurisprudence ne connaît pas d'évolution majeure. Les juges n'appliquent pas par principe l'article 302 du Code civil qui dispose que la garde doit être confiée à celui des deux époux qui a obtenu le divorce. Ils se fondent directement sur l'intérêt des enfants. Ainsi, l'intérêt de l'enfant seul guide l'attribution de la garde, nonobstant les torts respectifs des époux¹⁶³⁸ ; l'époux survivant étant par la suite fondé à réclamer la garde de ses enfants¹⁶³⁹. De même, l'intérêt de l'enfant peut exiger que sa garde soit remise à un tiers¹⁶⁴⁰.

¹⁶³⁷ BOULLANGER (L.), « L'administration de la justice criminelle de 1914 à 1919 », *op.cit.*, p. 97-106

¹⁶³⁸ Req. 2 janvier 1912, *P.* 1912.1.524 ; Aix, 18 janvier 1917, Req. 12 février 1918, *P.* 1918.1.219 ; Req., 4 février 1924, *D.H.*142 ; Paris, 28 mai 1923, *D.P.*1924.2.149 ; *P.* 1923.2.56 ; Req. 23 juillet 1923, *D.P.*1924.1.72.

¹⁶³⁹ Montpellier, 29 janvier 1927, *D.P.*1930.2.91, note DAILLANT.

¹⁶⁴⁰ Req., 22 mars 1922, *D.P.*1922.VII.1.1.59

Toutefois, le fait de contracter un nouveau mariage n'est pas en soi un motif suffisant pour retirer la garde de l'enfant au parent à qui elle a été attribuée¹⁶⁴¹. Le contrôle judiciaire reste ainsi entier, d'autant qu'une individualisation de la mesure peut être prise. Par conséquent, tous les enfants de la fratrie pourront être confiés à l'époux, ou bien certains d'entre eux à l'un et les autres à l'autre parent. Cependant, ce n'est pas un examen judiciaire de l'exercice de puissance paternelle qui est opéré ici, puisque le contrôle se fonde sur des actes commis en fonction de la puissance paternelle alors que dans le cas de la séparation, c'est véritablement une analyse judiciaire de l'intérêt de l'enfant qui est réalisée face à un conflit de droits. La notion d'intérêt de l'enfant persiste à devenir une justification de l'ingérence des juges dans le foyer.

Dès lors, l'intérêt de l'enfant est le seul guide de la décision judiciaire face à la famille désunie. Les juges n'ont pas à ordonner d'enquête s'ils s'estiment suffisamment éclairés pour statuer, même à la demande de l'une des parties. En outre, les mesures en matière de garde de l'enfant sont toujours des mesures provisoires, pouvant être révisées par le juge dès lors que l'intérêt de l'enfant semble le commander, mais elles sont surtout toujours des mesures exécutoires. D'ailleurs, l'effet suspensif du pourvoi en cassation en matière de divorce ne s'applique pas aux mesures concernant la garde des enfants, et la pension alimentaire allouée en attendant le jugement définitif relatif au divorce doit être versée¹⁶⁴². De surcroît, la mère qui s'est vue confier provisoirement la garde de l'enfant durant l'instance en divorce n'a pas besoin de l'autorisation de son époux pour intenter une action au nom de l'enfant victime d'un accident¹⁶⁴³.

Dès lors, le pouvoir prétorien permet à la mère de voir augmenter ses droits sur l'enfant. Le droit de garde de la mère prime sur celui des grands-parents, à la condition qu'elle n'encoure pas de mesure de déchéance de puissance paternelle¹⁶⁴⁴. De même, la tutelle des grands-parents peut être scindée : le conseil de famille peut confier l'administration de la personne de l'enfant à une branche et l'administration de ses biens à une autre. Par conséquent, le droit de garde confié à l'une lors de l'organisation de la tutelle ne peut lui être retiré de manière arbitraire sans motifs sérieux fondés sur l'intérêt de l'enfant, lequel sera apprécié souverainement par les tribunaux¹⁶⁴⁵. En matière de garde, qu'importe la titularité du droit, l'intérêt de l'enfant l'emporte toujours¹⁶⁴⁶. Nous observons cependant un jugement du tribunal de Vesoul, en date du 28 août 1928, niant le pouvoir

¹⁶⁴¹ Paris, 28 mai 1923.

¹⁶⁴² Cass. req. 7 juillet 1921, *P.* 1921.1.8.

¹⁶⁴³ Trib. corr. Seine, 24 juillet 1922, *D.P.*1923.2.158

¹⁶⁴⁴ Amiens, 15 juillet 1923, *D.P.* 1924.01.01, p 67.

¹⁶⁴⁵ Rouen, 14 février 1923, *D.P.*1925.2.89 ; Req. 23 décembre 1924, *D.*1925.1.65.

¹⁶⁴⁶ Req. 27 février 1924, *D.H.* 221.

de contrôle judiciaire de l'intérêt de l'enfant, qui attribue la garde de l'enfant au père en cas de séparation de fait des époux¹⁶⁴⁷.

Il faut également distinguer attribution judiciaire du droit de garde et surveillance du droit d'éducation par le parent qui n'a pas obtenu la garde de l'enfant et qui n'est pas déchu de la puissance paternelle. Ce dernier exerce en effet un droit de surveillance sur l'éducation donnée à l'enfant par l'autre parent – ou le gardien – qui peut être sanctionné par le juge, lequel a une appréciation souveraine sur la réalité de l'intérêt de l'enfant¹⁶⁴⁸. Dans ce cas, le contrôle sur l'exercice de la puissance paternelle est opéré par le parent non titulaire de ces droits. En cas de mécontentement, il peut donc demander qu'un contrôle judiciaire de la puissance paternelle soit opéré.

L'intérêt de l'enfant est ainsi un critère d'arbitrage des conflits de droits pouvant naître au sein des parents séparés mais il ne sera précisé qu'à la fin des années 1920. En revanche, la question de la non-représentation d'enfant, conséquence du conflit entre les parents après décision judiciaire, s'avère plus délicate.

2. La non-représentation d'enfant : intérêt de l'enfant ou intérêt du parent ?

Jusqu'en 1901, la non-représentation d'enfant ne pouvait être qualifiée en dehors des cas de la séparation de corps et du divorce. Dès lors, le parent qui quittait le domicile conjugal avec ses enfants ne commettait pas le délit, alors même qu'il n'en avait pas la garde¹⁶⁴⁹. De même, les jugements de déchéance de la puissance paternelle ou de destitution de garde de l'enfant restaient souvent sans exécution¹⁶⁵⁰.

¹⁶⁴⁷ Trib. Vesoul, 28 août 1928, *G.P.* 1928.2.615. Ce jugement est contraire à celui du Tribunal de la Seine en date du 5 avril 1911, confirmé par Paris, 8 février 1912.

¹⁶⁴⁸ La jurisprudence opère une distinction quant à la compétence de la juridiction en pareil cas. Si le parent souhaite faire modifier les mesures ordonnées, relativement à la garde des enfants, par le juge lors du prononcé du divorce ou de la séparation de corps, ce sont les juridictions – tribunal ou cour d'appel – qui ont statué sur l'affaire qui sont compétents (art. 472 C. proc. civ.). En revanche, si la demande du parent tend non pas à modifier les mesures mais à provoquer de nouvelles mesures relatives à la garde de l'enfant, les règles du droit commun s'appliquent. Voir par exemple, Cass. Req. 14 avril 1919, *P.*1921.1.67.

¹⁶⁴⁹ Voir par exemple, Rennes, 14 octobre 1842, *DALLOZ, Rép., op.cit.*, v° « Séparation de corps », n°129.

¹⁶⁵⁰ CLERGERIE (R.), *De la déchéance de la puissance paternelle comparée avec la destitution du droit de garde (Lois du 24 juillet 1889, titre 1^{er}, et du 19 avril 1898, art. 4 et 5)*, thèse droit, Toulouse, Bordeaux, 1903, p. 211 et s.

La loi du 6 décembre 1901 comblait la lacune en ajoutant un paragraphe à l'article 357 du Code pénal¹⁶⁵¹ mais la jurisprudence était divisée sur les conditions d'application de cet article. Alors que certains tribunaux favorisaient l'extension de la notion en appliquant la non-représentation d'enfant tant au parent auquel la garde n'avait pas été confiée qu'à celui qui la détenait¹⁶⁵², d'autres restreignaient son application à celui qui n'avait pas légalement la garde et refusait de le remettre¹⁶⁵³. Il existait donc un conflit entre la volonté de contrôle judiciaire de la puissance paternelle et la volonté de respect absolu de la puissance paternelle une fois que son exercice avait été attribué à l'un des époux.

En 1912, la Cour de cassation s'était prononcée en faveur d'une interprétation extensive de la loi¹⁶⁵⁴. Cependant, cette solution rencontra des oppositions de la part des juges du fond. Ainsi en 1916, la Cour de Caen, s'inspirant des travaux préparatoires de la loi de 1901 et de l'intérêt de l'enfant, opte pour une interprétation restrictive en assurant la remise de l'enfant à la personne qui a légalement la garde, à charge pour le parent s'estimant lésé de demander au juge civil de réviser les modalités de l'exercice de son droit de visite. En conséquence, le père séparé de corps, qui s'est vu confié la garde de l'enfant, ne commet pas le délit de non-représentation d'enfant s'il refuse de le remettre à la mère en retard de plusieurs heures le jour de sa visite¹⁶⁵⁵. L'année suivante, la Cour de Paris se prononce également en ce sens¹⁶⁵⁶. En revanche, la mère, à laquelle l'enfant a été confiée, qui fait obstacle à ce que le père, auquel le tribunal a accordé un droit de visite, puisse voir l'enfant, tombe sous le coup de la loi pénale¹⁶⁵⁷.

¹⁶⁵¹ « *Quand il aura été staté sur la garde d'un mineur par décision de justice provisoire ou définitive, au cours ou à la suite d'une instance en séparation de corps ou de divorce, ou dans les circonstances prévues par les lois du 24 juillet 1889 et 19 avril 1898, le père ou la mère qui ne représentera pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer ou qui, même sans fraude ou violence, l'enlèvera ou le détournera, ou le fera enlever ou détourner des mains de ceux auxquels sa garde aura été confiée, ou des lieux où ces derniers l'auront placé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 16 francs à 5 000 francs. Si le coupable a été déclaré déchu de la puissance paternelle, l'emprisonnement pourra être élevé jusqu'à trois ans* », DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1901, p.451.

¹⁶⁵² Trib. corr. Seine, 27 février 1902, D.P.1902.2.408 et 29 octobre 1903, *Journal du Parquet*, 1904.2.21 ; Trib. corr. Marseille, 19 décembre 1902, D.P.1903.2.374.

¹⁶⁵³ Aix, 27 mars 1903, D.P.1903.2.374 ; Paris, 13 novembre 1903, D.P. 1904.2.41, Rouen, 14 février 1908, D.P.1908.2.359.

¹⁶⁵⁴ D.P.1913.1.336.

¹⁶⁵⁵ Caen, 2 février 1916, D.1918.2.6. La loi du 5 décembre 1901, sur la non-représentation, le détournement ou l'enlèvement de mineurs par leurs père et mère, a uniquement pour but d'assurer la remise de l'enfant à la personne à laquelle la garde en a été confiée.

¹⁶⁵⁶ Paris, 4 mai 1917, D.P.1917.2.129 ; *Gaz. Trib.* 1917.2.278. La loi ne punit d'une peine correctionnelle le père ou la mère ne représentant pas l'enfant mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer que lorsqu'il a été statué sur la garde de ce mineur par une décision de justice rendue au cours ou à la suite d'une instance en divorce ou en séparation de corps, ou dans les circonstances prévues par les lois du 24 juillet 1889 et 19 avril 1898. Lorsqu'au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps l'enfant a été confié par une première ordonnance à sa mère, mais que celle-ci s'est trouvée déchu de la mesure provisoire pour n'avoir pas usé de la permission de citer son mari dans le délai légal, et qu'ensuite le juge des référés, constatant que les mesures provisoires étaient rétractées de plein droit, a déclaré que le père était rentré *ipso facto* dans la jouissance de son droit de garde, attribué de la puissance paternelle, la mère qui refuse de représenter l'enfant ne commet pas de délit.

¹⁶⁵⁷ Trib. corr. Aisne, D.H. 1928.602.

Alors que les commentaires en doctrine restent contrastés par des arguments purement juridiques, une question reste en suspens : les juges tentent-ils de protéger seulement le titulaire du droit de garde à travers la non-représentation d'enfant ou protègent-ils avant tout l'intérêt de l'enfant ?

La réponse n'est pas aisée à formuler, l'un n'étant pas exclusif de l'autre. Dans un premier temps, ce n'est pas sur le terrain de l'abus de droit que semblent se positionner les magistrats, mais sur la titularité du droit. En confiant judiciairement la garde à tel parent, c'est que l'intérêt de l'enfant semblait le mieux assuré. Or, en sanctionnant la non-représentation d'enfant, c'est aussi la protection de l'intérêt de l'enfant qui est assurée. Pourtant, une interprétation différente s'observe suivant la nature du lien qui unit l'enfant à son parent. En effet, le traitement judiciaire de la question de la non-représentation d'enfant s'opère d'une manière différente selon qu'il s'agit de parents naturels ou de parents légitimes. D'une part, l'article 357 du Code pénal ne peut s'appliquer qu'au cours ou à la suite d'une instance en séparation de corps ou de divorce. L'article 357 vise donc la non-représentation d'enfant légitime. D'autre part, les pénalités de l'article 357 sont encourues en cas d'application de la loi de 1889 et de 1898 sur la déchéance de la puissance paternelle et sur le retrait du droit de garde¹⁶⁵⁸.

Par conséquent, les termes de la loi pénale ne pouvant être étendus à des faits qu'elle ne prévoit pas¹⁶⁵⁹, la non-représentation d'enfant par les parents naturels ne pourra être retenue que s'ils ont été condamnés sur le fondement de la loi du 24 juillet 1889 ou du 19 avril 1898. Ainsi, la mère d'un enfant naturel dont la garde a été judiciairement confiée au père naturel ne commet pas le délit de non-représentation d'enfant en refusant de le remettre au père¹⁶⁶⁰. En d'autres termes, si l'article 383 du Code civil régit la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus, l'article 357 du Code pénal lui est totalement étranger.

Ce n'est donc pas tant la titularité du droit qui est sanctionnée que la préservation d'un modèle de famille à travers la non-représentation d'enfant. La caractérisation du délit dépend exclusivement de la qualité de parents en dehors des cas des lois de 1889 et 1898. Il semble donc que ce soit davantage la préservation de l'ordre public familial qui soit visée par la loi pénale que l'intérêt de

¹⁶⁵⁸ Il s'agit d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 16 francs à 5 000 francs, et en cas de déchéance de puissance paternelle, l'emprisonnement peut s'élever jusqu'à trois ans.

¹⁶⁵⁹ Cette solution emporte la conviction de PLANIOL et de RIPERT, *Traité...*, *op.cit.*, p. 575, n°1730.

¹⁶⁶⁰ Paris, 8 mars 1921, D.1921.VIII.2.110.

l'enfant *stricto sensu*. En revanche, lorsque les parents encourent une mesure de déchéance de puissance paternelle, la distinction entre enfant légitime et enfant naturel semble ténue.

B. La précision de la mesure de déchéance de la puissance paternelle

Les atteintes croissantes à la puissance paternelle permettent de préciser les conditions de la mesure de la déchéance de ces droits. La jurisprudence a ainsi relevé les défis qui se présentaient à elle dans l'intérêt de l'enfant (1). Pourtant, enfermés dans une interprétation restrictive de la loi de 1889, les juges n'ont d'autre choix que de procéder à « *l'impitoyable refrain : déchéance ou laisser-faire*¹⁶⁶¹ ». Cette dernière expression, empruntée à LARONZE, illustre parfaitement la réalité des déchéances prononcées (2).

1. Les défis jurisprudentiels relevés

Les juges poursuivent leur politique protectrice en matière de déchéance de puissance paternelle. Depuis un arrêt de la Cour de Caen du 7 juillet 1913¹⁶⁶², la loi du 24 juillet 1889 s'applique non seulement aux enfants légitimes et naturels reconnus, mais également aux enfants naturels non reconnus¹⁶⁶³. Bien qu'une partie de la doctrine s'opposât à ce système, préférant la solution qui avait été retenue par le tribunal de Vervins quelques années plus tôt en considérant les enfants comme orphelins¹⁶⁶⁴, d'autres arguaient en faveur de cette nouvelle thèse car la loi de 1889 avait pour but de saper toute autorité, légale ou non, des père et mère indignes. Par ailleurs, la Cour de cassation n'hésite pas à rappeler que les enfants naturels ont un droit acquis à bénéficier des mesures de protection organisées ou à organiser par la loi à son profit¹⁶⁶⁵.

Par un arrêt du 8 novembre 1916, la Cour de cassation précise à la fois l'initiative et les modalités du droit d'action en déchéance de puissance paternelle¹⁶⁶⁶. En l'espèce, un enfant n'avait jamais été sous la garde de sa mère, laquelle s'en désintéressait totalement, et fût élevé depuis sa

¹⁶⁶¹ LARONZE s'exprimait en ces termes devant le Comité des enfants traduits en justice, lors de son rapport en 1917 sur les modifications à apporter à la loi du 24 juillet 1889 : « *La loi répète son impitoyable refrain : déchéance ou laisser-faire* », *op.cit.*, p. 12.

¹⁶⁶² S.1920.2.41, note HUGUENEY.

¹⁶⁶³ Une solution avait été rendue en ce sens par le Tribunal de Dreux, 22 novembre 1904, *Gaz. Pal.* 1905.1.189, *Gaz. Trib.* 1905.2.165.

¹⁶⁶⁴ Cf. *supra* p.

¹⁶⁶⁵ Les parents naturels ne peuvent donc déroger à l'article 383 du Code civil, lequel est d'ordre public, par convention entre eux. La loi de 1907 s'applique ainsi à tous les enfants naturels, même reconnus antérieurement à la loi, Cass. 31 octobre 1917, *D.P.*1917.1.58.

¹⁶⁶⁶ *Gaz. Trib.* 1917.1.61 ; S.1920.1.12.

naissance par sa tante, sœur naturelle de sa mère. Cette dernière intenta une action en déchéance de la puissance paternelle contre la mère qui en fut déchue¹⁶⁶⁷. Pour échapper à une sanction aussi grave, la mère arguait que le ministère public n'était pas recevable dans son action car ni la sécurité ni la moralité de l'enfant ne pouvaient être comprises par l'inconduite de la mère puisqu'elle celle-ci ne visitait jamais son enfant. Les juges ne retiennent pas la prétention : la déchéance de la puissance paternelle est, selon la loi de 1889, une mesure à caractère général et absolu, visant tant les enfants nés qu'à naître. En conséquence, il n'y a pas violation de la loi de la part des juges en prononçant la déchéance contre une mère qui n'a jamais gardé son enfant.

En outre, la mère contestait l'intervention de sa sœur dans l'instance. Selon l'article 4 de la loi de 1889, en-dehors du ministère public, pour qu'une personne soit recevable à intervenir, il faut qu'elle soit un parent de l'enfant, jusqu'au quatrième degré. Les tiers sont donc exclus de l'action en déchéance de la puissance paternelle prévue par la loi de 1889. Or, la sœur naturelle n'est pas une parente au sens légal du terme.

Selon un auteur¹⁶⁶⁸, il faut distinguer entre l'action elle-même – qui n'appartient qu'à une minorité de personnes – et l'intervention dans l'instance – point sur lequel la loi de 1889 reste muette. En se référant au droit commun, quiconque a un intérêt moral dans le débat peut intervenir en première instance¹⁶⁶⁹, le juge appréciant cet intérêt. Dans l'espèce précitée, la demande en déchéance introduite par la sœur naturelle est recevable à un double titre : d'une part, le fait de pourvoir à l'éducation de l'enfant depuis sa naissance caractérise un intérêt moral à intervenir dans l'instance ; d'autre part, elle fait partie de la liste des personnes ayant légalement qualité pour agir. Par conséquent, c'est au juge qu'il revient d'apprécier souverainement l'opportunité d'une demande en déchéance de la puissance paternelle pour inconduite notoire à l'égard d'une mère dont l'enfant est confié à un tiers ; la loi n'ayant subordonné à aucune condition spéciale l'intervention dans les instances en déchéance de puissance paternelle, les règles du droit commun doivent s'appliquer.

En revanche, l'inconduite notoire doit exister au moment où l'action est introduite : une inconduite passée ne saurait justifier un retrait total des droits de la mère divorcée remariée depuis¹⁶⁷⁰. De la même manière, la mère tutrice légale qui a eu un enfant naturel à la suite de sa

¹⁶⁶⁷ Voir Paris, 29 mai 1914, sous Cass. 8 novembre 1916, *Gaz. trib.* 1917.1.61.

¹⁶⁶⁸ Voir note sous arrêt Cass. 8 novembre 1916, S.1920.1.12.

¹⁶⁶⁹ Cass. civ. 8 mai 1878, S.1878.1.395 et renvoi Cass. req. 13 mai 1896, P.1900.1.270.

¹⁶⁷⁰ Pau, 6 janvier et 3 février 1920, *Gaz. Trib.* 1920.2.178. En l'espèce, un homme qui s'opposait au mariage de sa fille intentait une action contre son ex-femme en déchéance de la puissance paternelle. Ce dernier se fondait sur une inconduite notoire passée de la mère de l'enfant. Les juges, précisant que l'inconduite notoire doit s'apprécier au jour de la demande et ne relevant aucun fait pouvant s'apparenter à une inconduite notoire et scandaleuse, rejettent sa demande ainsi que son opposition (pour empêchement dirimant) au mariage de sa fille.

relation avec un employé ne peut constituer une inconduite notoire, le père légitime étant décédé trois années auparavant¹⁶⁷¹.

En conséquence, l'inconduite notoire s'entend comme un dérèglement de mœurs pouvant avoir effet sur la moralité, la conduite et l'avenir du mineur. Le retrait du droit de garde ne doit par conséquent intervenir qu'en cas d'indignité ou d'impossibilité pour les parents d'exercer ce droit de garde, préfigurant la solution retenue par la loi du 15 novembre 1921. Les grands-parents ne peuvent ainsi demander la garde de leurs petits-enfants en se fondant sur la situation pécuniaire et morale du père remarié et de sa seconde femme alors que l'intérêt de l'enfant, issu du premier mariage, sera assuré au sein de son foyer¹⁶⁷².

Cependant, bien que l'article 20 de la loi de 1889 prévoie la remise de l'enfant à ses parents, les juges peuvent s'opposer, en se fondant sur l'intérêt de l'enfant, au retour immédiat de ce dernier au foyer paternel si la mesure peut mettre en péril sa santé¹⁶⁷³.

Les défis jurisprudentiels sont donc relevés : la mesure de déchéance se précise et est fondée sur l'intérêt actuel de l'enfant. Toutefois, la réalité des déchéances de la puissance paternelle apporte un contraste important à la ligne directrice de la jurisprudence.

2. La réalité des déchéances de la puissance paternelle, l'« *impitoyable refrain : déchéance ou laisser-faire* »

Les *Comptes d'administration de la justice civile et criminelle* n'ayant pas été tenus durant la guerre, il nous est impossible de connaître le nombre de déchéances prononcées sur l'ensemble du territoire fondées sur la loi de 1889 durant cette période. Toutefois, le rapport de MOSSÉ devant le *Comité des Enfants traduits en justice* de 1920 nous indique les chiffres dans le ressort de la Cour d'appel de Paris¹⁶⁷⁴. Entre 1914 et 1919, sur 1124 demandes de déchéance de la puissance paternelle, 405 ont été prononcées et 144 dessaisissements de la puissance paternelle. La guerre n'aura donc pas stoppé le travail protecteur des juges en arrachant les enfants à leurs foyers mais l'aura amoindri. En

¹⁶⁷¹ Trib. civ. St-Etienne, 3 mai 1921, *D.1921.XI.2.14*.

¹⁶⁷² Rennes, 3 novembre 1921, *D.P.1922.V- VI.2.88*.

¹⁶⁷³ Trib. civ. Amiens, 30 mai 1922, *Journal des audiences de la Cour d'Amiens et des tribunaux du ressort*, 1923, p. 24. ; sur la protection de la santé de l'enfant, voir Trib. civ. Lille, 12 juin 1931, *Semaine juridique* 1931, 736, note signée HV.

¹⁶⁷⁴ MOSSÉ (A.), *De l'application des lois relatives à la préservation et à la protection des enfants en danger d'abandon moral*, *op.cit.*, p. 18-19.

revanche, sur l'ensemble du territoire, l'année 1919 comptabilise 598 demandes de déchéances, dont 567 ont été prononcées. Sur la période 1919-1921, ce sont 3 177 demandes en déchéance devant les juridictions civiles, dont 2 962 ont été prononcées. La loi de 1889 est ainsi peu appliquée mais cela résulte de la politique du « *tout ou rien* » qui persiste jusqu'à la loi du 15 novembre 1921.

Quant à l'application de la loi de 1898, le constat est alarmant tant elle est peu appliquée. Entre 1919 et 1921, ce sont 71 enfants placés, 69 en 1920, 64 en 1921, 60 en 1923. Contrairement aux *Comptes de l'administration criminelle* antérieurs à 1914, aucune distinction n'est faite sur la nature du placement de ces enfants. Il nous est donc impossible de chiffrer la proportion dévolue aux particuliers, aux associations et à l'Assistance, pas plus que le nombre d'enfants victimes ou délinquants placés. Néanmoins, rien n'indique que les curseurs puissent s'inverser sur la période 1919-1921. La logique rythmant le placement reste toujours fondée sur la coupure nette et tranchée des liens entre l'enfant et le parent déchu de tout ou partie de son droit.

En outre, les parents auxquels la garde de l'enfant a été retirée sur le fondement de la loi de 1898 ne disposent d'aucun moyen légal de recouvrer la garde¹⁶⁷⁵, contrairement aux parents qui ont été déchus intégralement de leur puissance paternelle sur le fondement de la loi de 1889. Dans ce cas en effet, le jugement qui a transféré les droits à l'Assistance publique étant définitif, il est impossible de le réformer en la faveur du parent qui réclame son enfant. Seuls les auteurs des *Pandectes* estiment provisoires les mesures prises sur la loi de 1898¹⁶⁷⁶. S'observent cependant des jugements contradictoires relatifs aux effets de la loi de 1898. Les juges ont parfois estimé qu'ils étaient fondés à prendre des mesures successives à l'égard de l'enfant, d'autres se sont prononcé en sens inverse. La Cour de cassation avait pourtant tranché la question dès 1902 : les tribunaux qui confient un enfant à l'Assistance publique jusqu'à sa majorité civile ne peut en même temps décider que si l'enfant se soustrait à l'autorité et à la direction de cet établissement, il serait conduit dans une maison de correction jusqu'à sa majorité¹⁶⁷⁷. Or, la pratique démontre le contraire.

Ainsi, alors que les mesures sont provisoires en matière civile, elles sont définitives en matière pénale. En 1903, le tribunal du Havre avait procédé à une analogie en conférant un caractère provisoire aux mesures pénales. La décision fut vivement attaquée, car elle admettait une inversion de principes : le civil ne serait plus tenu par le pénal. Certes, cela concernait surtout l'enfant délinquant mais la même solution était retenue pour les enfants victimes. SABATIER estime cependant dans sa thèse, consacrée à la déchéance de la puissance paternelle, que la décision du

¹⁶⁷⁵ Orléans, 20 mars 1913, *Journal du parquet*, 1914.2.28.

¹⁶⁷⁶ Le Havre, 17 juillet 1903, *Pandectes Françaises*, supplément, tome IV, p. 122.

¹⁶⁷⁷ Cass.11 avril 1902, *Pandectes françaises*, tome 31, p. 56.

tribunal répressif prononçant le retrait du droit de garde ne s'opposait pas à l'enclenchement de l'action au civil pour déchoir entièrement le père de ses droits de puissance paternelle¹⁶⁷⁸.

Ainsi l'auteur remarquait à juste titre que « *cette solution conforme à l'esprit de la loi et aux principes généraux du droit n'en amène pas moins souvent à des résultats regrettables, même dans l'intérêt de l'enfant* ¹⁶⁷⁹ ». En effet, en cas de décès du particulier ou disparition de l'association charitable auxquels l'enfant a été confié par décision pénale, le tribunal civil ne pourrait remédier à la situation et le tribunal répressif serait incompétent à intervenir, sauf à constater l'existence d'une infraction. L'enfant se retrouverait sans protection dans le cas où aucune association ou aucun particulier ne se manifesterait pour le recueillir. L'enfant serait soit dans un état d'abandon, soit de retour sous la mauvaise influence de son père ou de sa mère. Et l'auteur de poursuivre : « *On voit combien diffère la privation du droit de garde prononcée en vertu de la loi de 1898 de celle qui se produit en matière de divorce, puisque, dans ce dernier cas, le père peut, à tout instant dans l'intérêt de l'enfant, comme dans le sien, demander la restitution de ses droits* ¹⁶⁸⁰ ». La question du décès du tiers charitable est très délicate à résoudre et ne sera discutée au sein de la Société d'Études Législatives qu'en 1933¹⁶⁸¹.

Malgré les événements tragiques, les juges n'opèrent pas de rupture franche avec les principes protecteurs dégagés d'avant-guerre. L'abus de droit n'est certes plus le fondement exclusif du retrait des droits de la puissance paternelle, mais il reste le concept appliqué en dehors des lois prévoyant la déchéance de la puissance paternelle.

En effet, la mesure de déchéance apparaît parfois trop grave pour être prononcée : un parent peut abuser de son droit sans pour autant mériter la déchéance. En outre, l'abus de droit ne suffit pas toujours à caractériser une mesure de retrait de droit de garde. Un parent peut ne pas abuser de son droit, ne pas assurer toute la sécurité matérielle et morale de l'enfant sans pour autant le mettre en danger ou mériter une mesure de déchéance. Pour exemple, un parent peut ne pas avoir les moyens de sauver un enfant de la maladie, ce qui le met en danger, mais n'abuse pas de son droit.

Face à la sévérité de la loi du 24 juillet 1889, le législateur décide d'assouplir la mesure de la déchéance afin de permettre au juge de s'adapter aux diverses situations tout en protégeant intérêt de l'enfant et respect des droits de la puissance paternelle du parent non indigne.

¹⁶⁷⁸ SABATIER (P), *La déchéance de la puissance paternelle et la privation du droit de garde*, Thèse droit Paris, Paris, 1922, p.73-74.

¹⁶⁷⁹ *Ibid.*

¹⁶⁸⁰ *Ibid.*

¹⁶⁸¹ *Cf. infra.* p. 385 et s.

§ 2 L'assouplissement de la mesure de déchéance paternelle : la loi du 15 novembre 1921

Dans son rapport au Comité de défense des enfants traduits en justice en 1917, LARONZE plaidait pour un retrait de certains droits de la puissance paternelle face à une politique judiciaire du « tout ou rien » qui produisait des effets néfastes à la protection de l'enfance¹⁶⁸². Ce retrait partiel, qui devait avoir lieu dans le cas de l'application de l'article 256 de la loi de 1889, apparaissait comme la sanction qui s'imposait face aux situations intermédiaires dans lesquelles le juge ne jouait plus son rôle de régulateur des rapports parents-enfants. Cette proposition allait bientôt susciter le dépôt du projet de loi de FLANDIN au Sénat le 15 avril 1918, satisfaisant aux vœux émis devant la *Société Générale des Prisons* par LARONZE¹⁶⁸³ (A). Toutefois, malgré une avancée juridique considérable, la protection de l'enfant n'est que théoriquement complète puisque de nouveaux obstacles pratiques se dressent (B).

A. L'élargissement de la compétence des juridictions civiles en matière de déchéance de puissance paternelle

La loi du 24 juillet 1889 avait déjà été modifiée en son article 20 par la loi du 5 août 1916. Cette modification était intervenue en réaction à une nécessité première dont les inconvénients avaient été mis en exergue par la guerre¹⁶⁸⁴. Cependant, l'une des critiques majeures adressées à la loi depuis sa mise en œuvre n'avait pas été résolue : l'impossibilité pour les juridictions civiles de prononcer une déchéance partielle¹⁶⁸⁵, à l'instar de ce que permettait la loi de 1898 pour les juridictions répressives. Certes, la loi de 1898 ainsi que celle de 1912 n'avaient pas pour but d'organiser un système général de contrôle de la puissance paternelle, mais elles offraient au juge pénal une marge de manœuvre plus grande qu'au juge civil. Indirectement, un démembrement légal des droits de la puissance paternelle était opéré. La souplesse de ce système ne justifiait pas de laisser le juge civil dans l'impasse de la politique du « tout ou rien » (1). L'intervention législative du 15 novembre 1921 marque ainsi une nouvelle étape dans l'interprétation de la notion d'intérêt de l'enfant. Néanmoins, elle n'a pas réglé les difficultés relatives au placement de l'enfant (2).

¹⁶⁸² LARONZE (G.), « Du retrait de certains droits de la puissance paternelle », *Comité de défense des enfants traduits en justice*, Paris, Société française d'imprimerie, 1917, 40 p.

¹⁶⁸³ J.O., *Documents parlementaires*, Sénat, 10 mars 1918.

¹⁶⁸⁴ Cf. *supra*.

¹⁶⁸⁵ Voir par exemple, Trib. civ. Béziers, 2 août 1902, D.1904.2.185 ; Caen, 22 juillet 1901, *Journal des Parquets*, 1902.2.120.

1. La prise en compte des nécessités judiciaires

En l'absence d'intervention législative en leur faveur, les tribunaux civils, pour procéder à un contrôle de la puissance paternelle hors des cas prévu par la loi de 1889, ont opté pour des subtilités en se fondant toujours sur l'abus de droit¹⁶⁸⁶. Pour exemple, la Cour de Paris, dans un arrêt du 8 février 1912¹⁶⁸⁷, se positionnant en accord avec la jurisprudence suivie depuis la fin des années 1890, a réglementé le droit de visite d'un père, vivant avec une concubine dans des conditions ne lui permettant pas de recevoir son enfant, qui abusait de son droit de garde dans un but d'intimidation de la mère en gardant sa fille à l'étranger. Dès lors, les juges peuvent confier la garde à la mère lorsque le père se montre indigne d'exercer ses droits dans l'intérêt de son enfant. Ce recours à la théorie de l'abus de droit pour éviter de se positionner sur le terrain de la déchéance de la puissance paternelle était approuvé par la doctrine : « *le législateur n'a nullement manifesté la volonté de retirer aux juges l'exercice de leur pouvoir de contrôle et de réglementation sur la façon dont le père exerce sa puissance*¹⁶⁸⁸ ». Toutefois, malgré le contournement du droit opéré par certains juges, la politique du « tout ou rien » sévit toujours.

C'est donc pour redonner tout leur pouvoir au juge et en finir avec l'indivisibilité de la puissance paternelle que LARONZE, n'exprimant aucune retenue sur la loi de 1889, convainc par son discours devant le *Comité des enfants traduits en justice* en 1917.

La loi, qualifiée « *d'aveugle présomption de théoriciens, qui, dans leur cabinet, ont dressé le plan d'une maison unique destinée à recevoir des misères très différentes*¹⁶⁸⁹ », n'a pas su s'adapter aux situations qui ne nécessitaient pas la déchéance mais qui s'opposaient au maintien de l'enfant dans son foyer. En effet, la loi du 19 avril 1898 n'a pas pour objet d'entrer en concurrence avec celle du 24 juillet 1889 quant à la déchéance facultative de la puissance paternelle. Or, la loi de 1898 permet aux juridictions pénales, et non civiles, de prononcer une déchéance partielle des droits de la puissance paternelle, à la condition de constater un crime ou un délit¹⁶⁹⁰.

En conséquence, la juridiction civile n'a aucun choix intermédiaire se présentant à elle lorsque les faits pour lesquels elle a été saisie n'étaient pas d'une gravité extrême¹⁶⁹¹. À la différence des

¹⁶⁸⁶ Voir par exemple, Trib. civ. Rennes du 18 septembre 1891 *D.P.*94.2.393 ; Civ. 28 juillet 1891, *D.P.*92.1.70 ; Paris, 24 juin 1892, *D.P.*93.2.81. *Cf. supra.* p.

¹⁶⁸⁷ *D.P.*1912.2.273, note PLANIOL.

¹⁶⁸⁸ PLANIOL, arrêt précité.

¹⁶⁸⁹ LARONZE (G.), « Du retrait de certains droits de la puissance paternelle », *op.cit.*

¹⁶⁹⁰ La loi de 1898 ne s'appliquant qu'en cas de délit ou de crime, elle était inapplicable en cas d'inconduite notoire, ivrognerie habituelle ou acte compromettant la santé, la sécurité ou la moralité des enfants.

¹⁶⁹¹ Le tribunal civil ne peut donc prononcer une déchéance partielle si l'occasion se présente devant lui, Trib. civ. Béziers, 2 août 1902, *D.*1904.2.185.

législations étrangères, non seulement la loi ne permet pas une individualisation de la mesure judiciaire mais elle ne protège pas non plus efficacement l'enfant.

Le souhait de LARONZE connaît un écho immédiat : dès l'année 1918, FLANDIN dépose une proposition de loi visant à compléter la loi de 1889¹⁶⁹² : « *L'expérience, une fois de plus, a révélé le danger des théories trop abstraites et trop absolues, et elle a malheureusement justifié les alarmes de ceux qui, au moment de la discussion de la loi, manifestaient la crainte que des tribunaux dans le cas où ils ne seraient pas placés face à un texte impératif les obligeant à prononcer la déchéance de la puissance paternelle, ne fussent amenés à reculer devant des rigueurs qui leur paraîtraient excessives*¹⁶⁹³ ». En d'autres termes, il fallait prévoir le simple retrait du droit de garde par les tribunaux civils qui, par nécessité, reculent devant le prononcé de la mesure ou s'octroient un pouvoir de contrôle incertain en dehors des cas prévus par la loi de 1889.

Le projet de loi porte ainsi sur la déchéance facultative prévue par l'article 2§6 de la loi de 1889 en dehors de toute condamnation des parents. Il apparaît fondamental d'organiser un simple retrait du droit de garde au parent négligent, ivrogne, maltraitant « *non pas certes dans une pensée d'indulgente faiblesse vis-à-vis des parents indignes ; mais au contraire, pour renforcer l'action de la loi de 1889, pour la rendre plus efficace, plus sûre et plus opérante* ¹⁶⁹⁴ ».

La discussion du projet aboutit à l'extension du retrait partiel des droits à tous les cas de déchéance facultative¹⁶⁹⁵. La proposition est ainsi d'initiative parlementaire. C'est le Garde des Sceaux qui a proposé que le retrait partiel des droits soit une arme dans les mains du juge toutes les fois qu'une déchéance facultative était encourue. Le gouvernement se joint à eux pour demander que le texte définitif, tel que soumis lors de la séance, soit adopté. L'urgence est demandée et déclarée dès la séance du 10 mars 1921 devant le Sénat. Après renvoi à la Chambre des députés, le projet, à suite du rapport de PÉRINARD le 6 juillet, est voté sans modification le 4 novembre suivant.

La loi du 15 novembre 1921 entend ainsi répondre aux besoins de la pratique. Elle donne satisfaction à la jurisprudence en consacrant le retrait partiel des droits¹⁶⁹⁶ tout en maintenant les cas de déchéance totale et de droit. En conséquence, s'opère une véritable rupture avec la conception traditionnelle de la puissance paternelle, véritable bloc juridique intouchable.

¹⁶⁹² J.O., Documents parlementaires, Chambre des députés, 28 avril 1921, annexe n° 2590, p. 1420.

¹⁶⁹³ J.O., Sénat, Séance du 11 mars 1921, p. 209.

¹⁶⁹⁴ *Ibid.*

¹⁶⁹⁵ Voir le rapport de FLANDIN au Sénat, 25 janvier 1921.

¹⁶⁹⁶ *Journal du Parquet*, 1921.3.53. ; Notes parlementaires, 15 décembre 1920-30 juin 1921, *RTD civ.*, 1921, p. 348-350.

Désormais, la juridiction civile pourra prononcer la suppression des droits de la puissance paternelle à l'égard d'un seul enfant de la fratrie ou de plusieurs. La nouvelle disposition consacre en définitive la jurisprudence antérieure à 1889 en tempérant la rigidité initiale de la loi. Aussi, la doctrine accueille favorablement cette nouvelle disposition¹⁶⁹⁷.

Toutefois, à l'instar de ce qu'il s'était produit à la fin du XIX^e siècle, la doctrine s'oppose à ce sujet sur le maintien du pouvoir de contrôle des tribunaux. En effet, alors qu'un courant niait la possibilité pour les tribunaux de continuer à exercer leur pouvoir de contrôle en dehors de la loi, un autre plébiscitait l'usage de ce pouvoir de contrôle face à la déchéance partielle de la puissance paternelle au motif que « *quelquefois, les personnes à qui il est nécessaire de retirer un droit de la puissance paternelle, comme la garde, ne sont pas des coupables véritables* », ce qui « *n'aboutit pas, comme le croient ses adversaires au retrait du droit, mais simplement au dessaisissement de l'exercice* »¹⁶⁹⁸.

Au-delà des controverses juridiques, les juristes, accusant le progrès de l'individualisme d'être responsable d'un relâchement de l'autorité paternelle, ne cessent de rappeler l'urgente nécessité de relever les mœurs « *Car c'est d'elles seules que dépend le maintien dans la famille des sentiments de respect et de devoir qui ont toujours été l'apanage de la puissance paternelle. Si leur relâchement fait oublier ou laisse paraître moins stricts les devoirs des parents envers leurs enfants, si une sorte de folie égoïste les pousse à vivre le plus intensément possible pour eux-mêmes sans songer à l'avenir de ceux qui viendront après eux, toutes les sanctions qui pourront être prises resteront vaines, toutes les interventions charitables resteront stériles. Leurs sentiments se reproduiront dans l'âme de leurs enfants qui négligeront à leur tour leurs devoirs* »¹⁶⁹⁹, appelant même à une « *propagande intensive pour rappeler aux parents leurs devoirs envers les enfants* »¹⁷⁰⁰.

Ce chemin vers l'adaptation de la solution à la situation de l'enfant marque une nouvelle étape dans la protection de l'enfance, respectueuse d'une thèse que cherchaient à imposer les tribunaux depuis longtemps en évitant de recourir à la loi trop rigoureuse du 24 juillet 1889.

¹⁶⁹⁷ MAGNOL, « La réforme de la déchéance de la puissance paternelle », *Revue catholique des institutions et du droit*, mars-avril 1931, p. 128-142.

¹⁶⁹⁸ DIEBOLD (J.), *op. cit.* p.115-116.

¹⁶⁹⁹ CHAZARENCO (M.), *La déchéance de la puissance paternelle, Réforme de la Loi du 15 novembre 1921*, thèse droit, Toulouse, Toulouse, 1925, p.132.

¹⁷⁰⁰ SABATIER (P.), *La déchéance de la puissance paternelle et la privation du droit de garde, op.cit.*, p. 128. Il poursuit : « *Qu'il soit bien entendu et incessamment répété que les enfants ne sont pas la propriété des parents, que ceux-ci sont dans l'obligation de leur donner une bonne éducation, et qu'à leur défaut la société est fondée à se substituer à eux, tout en exigeant d'eux une contribution pécuniaire correspondant à la dépense qu'ils auraient faite si l'enfant était resté à leur disposition. Inutile pour cela d'ébranler le principe de l'autorité paternelle. À l'État d'assurer au père un pouvoir incontesté, tout en le surveillant et tout en se tenant constamment prêt à se substituer à lui. À l'État d'inculquer dans les cerveaux les idées morales essentielles et de diriger de haut l'éducation nationale tout en respectant les forces incomparables de l'amour paternel* » (p.128-129).

2. L'approfondissement de la notion d'intérêt de l'enfant

La modification apportée par la loi du 15 novembre 1921 à la loi du 24 juillet 1889 est significative à divers égards en cas de déchéance facultative. D'une part, le curseur du retrait des droits peut être déplacé en fonction de la situation propre à chaque enfant, dont les parents sont condamnés sur le fondement de l'article 2 §6. C'est une véritable individualisation généralisée de la protection judiciaire de l'enfant par la rupture de la conception, désuète, de l'indivisibilité de la puissance paternelle¹⁷⁰¹.

Le juge a désormais le choix entre la déchéance ou le retrait partiel des droits de la puissance paternelle contre les père et mère qui compromettent par de mauvais traitements, par des exemples pernicieux d'ivrognerie habituelle ou inconduite notoire, par un défaut de soins ou par un manque de direction nécessaire, soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité d'un ou de plusieurs de leurs enfants. Le seul retrait du droit de garde pourra être prononcé, laissant les autres droits – tels que celui du consentement au mariage ou encore d'émancipation – intouchés¹⁷⁰². Par conséquent, le contrôle judiciaire de la puissance paternelle est légalement consacré¹⁷⁰³.

D'autre part, l'inconduite des parents doit être simplement « *notoire* » et non plus « *notoire et scandaleuse* ». Contrairement à l'esprit qui avait guidé les préparateurs de la loi de 1889, l'inconduite est donc appréciée d'une manière plus large. En effet, la suppression de ce terme implique de nouvelles conséquences pour la protection de l'enfant : il n'est plus nécessaire d'attendre qu'un scandale éclate pour que les parents puissent être condamnés et l'enfant retiré du foyer¹⁷⁰⁴. La loi du 15 novembre 1921 redonne ainsi tout pouvoir d'appréciation au juge : la politique du « *tout ou rien* » semble être abandonnée au profit du rôle régulateur du juge dans les rapports familiaux. Il n'est plus nécessaire que le père ou la mère ait commis une véritable faute morale pour qu'un contrôle précis de la puissance paternelle soit opéré par le juge civil.

Enfin, la loi, qui étend la notion de manque de soins, ajoute un nouveau cas de retrait des droits : le manquement de direction nécessaire envers l'enfant de la part des parents. Le législateur œuvre ainsi non seulement à poser un principe général de protection de l'enfant devant les

¹⁷⁰¹ À noter également la suppression du terme « *déchéance* » pour y préférer l'expression « *retrait de tout ou partie des droits* » de la puissance paternelle, PLANIOL (M.), *op.cit.*, Tome 1, p 581, §1748.

¹⁷⁰² J.O., Documents parlementaires, Sénat, 1921, Annexe n°13, p.5.

¹⁷⁰³ La déchéance totale ou partielle de la puissance paternelle prononcée en application de la loi du 24 juillet 1889, lorsqu'elle a été déclarée à raison de l'indignité du parent a le caractère d'une pénalité civile et est, par conséquent strictement personnelle ; Le jugement ayant été rendu par défaut, si la mère contre laquelle la déchéance a été prononcée meurt avant l'expiration des délais d'opposition, le jugement n'a pu acquiescer l'autorité de la chose jugée et doit rester sans effet, Trib. pour enfants du département de la Seine, ch. du conseil, 28 mars 1928, *D.H.*1928.296.

¹⁷⁰⁴ CHAZARENC (M.), *La déchéance de la puissance paternelle...*, *op.cit.*, p.98.

juridictions civiles et pénales¹⁷⁰⁵, mais il contribue surtout à préciser la notion d'intérêt de l'enfant, affirmant par la même occasion l'individualisation de la mesure judiciaire dans l'intérêt de l'enfant. Selon JOSSERAND, partageant *in fine* la vision de CHAZARENC, la loi du 15 novembre 1921 fait ainsi preuve d'une « *praticabilité [qui] assure le succès et l'efficacité [en s'inspirant] de l'intérêt exclusif des enfants* ». Il affirme que la puissance paternelle a « *cessé de constituer un droit abstrait et absolu pour devenir une prérogative causée, orientée vers les intérêts de l'enfant et de la famille*¹⁷⁰⁶ ».

Toutefois, la loi ne procède pas à une harmonisation des procédures. En effet, alors que la loi de 1898 permet au juge de prendre des mesures provisoires dès l'instruction, la loi de 1889, modifiée par la loi du 15 novembre 1921, ne le permet que pendant l'instance. CHAZARENC propose ainsi qu'en dehors des cas de déchéance obligatoire et à côté du retrait de certains droits de la puissance paternelle, soit instituée une suspension des droits pendant cinq ans au maximum. Le rouage permettrait alors aux parents de s'amender. *A fortiori*, il souhaite également que la demande en restitution de l'enfant, en cas de déchéance facultative, ne soit plus limitée à une seule et unique fois¹⁷⁰⁷. La déchéance facultative induit en effet davantage une négligence momentanée qu'une faute grave des parents. Aussi, il faut laisser à ces derniers la chance de se relever dans l'intérêt de l'enfant. Or, la proposition est précoce : elle ne peut recevoir d'écho dans une société aux mœurs conservatrices.

En outre, la loi de 1898, qui aurait également pu faire l'objet d'une modification, ne prévoit pas la surveillance des placements des enfants chez les particuliers ou associations, à la différence de celle de 1889.

Ce manque d'organisation pratique des moyens de protection devait forcément conduire à une dénonciation croissante de la part de la doctrine de l'insuffisance des lois relatives à l'enfance. De plus en plus, l'idée selon laquelle les affaires relatives aux mineurs doivent être confiées à une seule et même juridiction est avancée¹⁷⁰⁸. La déchéance de la puissance paternelle ou le retrait du droit de garde doit être tantôt prononcé par la juridiction civile, dont la durée des procédures ne permet pas une mesure rapide de protection, tantôt par la juridiction pénale.

¹⁷⁰⁵ L'article 2§5 est complété par une disposition permettant de prononcer la déchéance contre les parents dont l'enfant a commis un délit s'il est envoyé en maison de correction (C. pén., art. 66) mais aussi s'il a été condamné comme ayant agi avec discernement (C. pén., art. 67). C'est une nouveauté.

¹⁷⁰⁶ JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie dite de l'abus des droits*, 2^e éd., 1929, Dalloz, 2006, n°67, p. 98-99.

¹⁷⁰⁷ *Op.cit.*, p. 130.

¹⁷⁰⁸ Cf. SABATIER, *op.cit.*

En conséquence, l'assouplissement de la déchéance de la puissance paternelle s'opère par un élargissement nécessaire de la compétence des juridictions civiles. De fait, en assurant l'intérêt de l'enfant autant au civil qu'au pénal, la mesure judiciaire devait être adaptée à chaque enfant au sein d'un même foyer.

B. L'affirmation d'une individualisation de la mesure judiciaire dans l'intérêt de l'enfant

« *Ce qu'a voulu le législateur de 1921, c'est agir avant tout dans l'intérêt même de l'enfant et non se montrer plus indulgent envers les parents coupables*¹⁷⁰⁹ ». Ce postulat, qui connaîtra des atténuations à la fin des années 1920, est partagé par tous les préparateurs de la loi et des commentateurs¹⁷¹⁰. En prononçant le simple retrait des droits du parent négligent, maltraitant ou malveillant, le juge retrouve sa liberté perdue depuis 1889. L'appréciation libre et souveraine de l'intérêt de l'enfant dans les cas de déchéance facultative redonne un souffle à l'institution judiciaire, qui adapte ses solutions à la situation familiale et à l'enfant lui-même. L'individualisation de la mesure judiciaire destinée à l'enfant victime se précise incontestablement, affinant la notion d'intérêt de l'enfant (1). Toutefois, ce souffle judiciaire retrouvé ne produit que des effets limités : le manque de structures destinées à l'accueil des enfants et la difficile restitution du droit de garde aux parents sont autant d'obstacles à une protection effective et efficace des enfants (2).

1. L'appréciation libre et souveraine de l'intérêt de l'enfant

La loi de 1921 apporte à la fois des correctifs à celle de 1889 et une cohérence au droit des mineurs qui se construit en filigrane. En effet, désormais le juge retrouve pleinement sa fonction de premier protecteur de l'enfant en ayant trois choix qui s'offrent à lui : la déchéance obligatoire – auquel cas il est la bouche de la loi –, la déchéance facultative pleine et entière et enfin le retrait total ou partiel des droits lorsque la déchéance facultative est envisageable. Dans ces deux derniers cas, l'individualisation de la protection de l'enfant peut avoir lieu. Le juge civil est délié de toute contrainte textuelle : il peut adapter la mesure judiciaire à un ou plusieurs enfants de la fratrie. En apparence, le législateur a posé les bases sérieuses d'un droit des mineurs qui se profile. En effet, la meilleure adaptabilité aux faits semble garantir la protection de l'enfant contre ses parents, ou plus largement contre ses gardiens, par une individualisation de la mesure.

¹⁷⁰⁹ CHAZARENCO, *op.cit.*, p. 64.

¹⁷¹⁰ C'est pourtant grâce à cette disposition que progressivement l'idée d'apporter une aide aux parents pour assurer l'intérêt de l'enfant se manifestera en pratique.

En outre, le dispositif nouvellement adopté permet de créer une véritable cohésion entre les différentes lois protectrices de l'enfant. Le droit français se dote, bon gré mal gré, d'un droit des mineurs qui se structure au fil des expériences. La notion d'intérêt de l'enfant ne bénéficie en effet d'aucune définition juridique. À la lecture des débats parlementaires et d'un grand nombre d'écrits juridiques, médicaux ou encore de rapports issus de l'Assistance publique ou des communications effectuées par les membres des associations protectrices de l'enfant, il apparaît que tous emploient la notion sans jamais la définir.

De même, les juges, tantôt se basant sur l'intérêt de l'enfant, tantôt s'inspirant de la notion, ne définissent jamais la notion positivement. L'intérêt de l'enfant est en effet dégagé de manière négative. Fondement du raisonnement juridique, il est aussi la notion justifiant la liaison entre le juge, les parents, l'enfant et le tiers protecteur. Or, si l'intérêt de l'enfant est le critère de la protection de l'enfant, il ne comporte aucune exigence spécifique.

Tantôt critère d'arbitrage en cas de conflits de droits, tantôt critère permettant de justifier la restriction ou le retrait d'un droit, l'intérêt de l'enfant est une notion mystère et polymorphe qui n'intéresse cependant pas la doctrine. Elle ne s'est jamais efforcée de donner une définition de la notion, ni même un cadre d'appréciation de la notion. Certainement, les auteurs l'ont-ils estimé inutile en raison de la grande variabilité de la notion qui, raisonnant dans l'esprit de chacun, interpelle forcément les consciences. Le manque d'harmonisation des seuils d'âge de protection légale accentue de surcroît l'incertitude de la notion.

Pourtant, le Code civil emploie la notion à l'article 383 depuis la loi du 2 juillet 1907 relative à l'organisation de la puissance paternelle et de la tutelle des enfants naturels¹⁷¹¹. Les dispositions relatives au divorce, quant à elle, emploient toujours l'expression du « *plus grand avantage des enfants* ». Cette différence de terminologie ne permet cependant pas de dégager de différences notables, pas plus qu'une définition *a contrario* de ce que sont l'une et l'autre notions. Elles sont tout simplement confondues sous une terminologie distincte, alors même que les magistrats usent presque toujours de celle « *d'intérêt de l'enfant* » en matière de séparation de corps et de divorce. On retrouve la notion également dans la loi de 1904 relative aux enfants assistés à l'article 17 sur la remise de l'enfant à

¹⁷¹¹ C. civ., art. 383 : « *La puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus est exercée par celui de leurs père et mère qui les aura reconnus le premier ; en cas de reconnaissance simultanée par le père et par la mère, le père seul exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle ; en cas de prédécès de celui des parents auquel appartient la puissance paternelle, le survivant en est investi de plein droit.*

Le tribunal peut toutefois, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi ; Sous ces réserves, et sauf ce qui sera dit à l'art.389 de l'administration des biens, la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes ».

ses parents : le tuteur doit estimer, après avis du conseil de famille, si cette remise est dans l'intérêt de l'enfant, sans précision supplémentaire¹⁷¹².

Or, l'absence de « doctrine de l'enfance » ne permet pas de s'interroger sur la notion d'intérêt de l'enfant.

À défaut d'effort doctrinal, c'est donc dans les réflexions jurisprudentielles qu'il faut rechercher la signification de la notion. Les juges font une appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'enfant, bien que quelques décisions – comme celle du tribunal de Vesoul en 1928 – optent pour une vision différente en refusant le contrôle judiciaire de la puissance paternelle hors des cas prévus par la loi. Pourtant, si l'intérêt de l'enfant sert à renforcer la protection judiciaire de l'enfant, il est toujours défini de manière négative. Par exemple, il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de rester dans sa famille si celle-ci est négligente, malveillante ou maltraitante. De même, il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de ne pas recevoir les soins qu'exige sa santé ou encore de rompre tout lien avec les grands-parents.

De fait, l'intérêt de l'enfant est-il interprété comme une norme impérative ou une norme d'évaluation ? Il est difficile de se prononcer, d'autant que la loi de 1921 a entraîné des difficultés d'application semblables à celle de 1889¹⁷¹³. Au gré des situations qui se présentent à la justice, au gré des conceptions de la puissance paternelle, l'intérêt de l'enfant recouvrera une réalité différente, même s'il s'agit majoritairement d'une norme d'évaluation individuelle. Toutefois, cette nouvelle conception de la puissance paternelle et de l'intérêt de l'enfant ne remplit pas tous les objectifs qu'une loi protectrice de l'enfant devrait atteindre. Si l'interprétation tend à l'évaluation d'un concept propre à l'enfant-individu, elle a en réalité toujours un rapport étroit avec d'une part l'intérêt général et d'autre part l'intérêt familial. En effet, si le retour du pouvoir d'interprétation du juge devait permettre d'approfondir la notion d'intérêt de l'enfant, des difficultés d'application pratique se présentaient à nouveau dès le lendemain de la loi et la notion ne sera jamais définie.

¹⁷¹² Précisions que dans ce cas, la tutelle est administrative, c'est donc le directeur de l'Assistance publique à Paris et le préfet dans les départements (ou l'inspecteur départemental en tant que délégué du préfet) qui sont tuteurs de l'enfant assisté. Le conseil de famille, quant à lui, est composé de sept membres du conseil général (art. 11). Ce n'est donc plus le magistrat qui évalue l'intérêt de l'enfant, c'est un collègue administratif qui décide de l'opportunité de la remise de l'enfant à ses parents. Une résistance jurisprudentielle s'était ainsi manifestée (voir par exemple Paris, 8 juillet 1909, D.1908.2.351).

¹⁷¹³ DIEBOLD (J.), *Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle*, *op.cit.*, p. 114-115.

Nonobstant le bénéfice des mesures judiciaires à titre provisoire à l'enfant étranger¹⁷¹⁴, à l'enfant légitime, légitimé, naturel reconnu ou encore, depuis la loi du 1^{er} juin 1923, à l'enfant adopté, les enfants naturels non reconnus, adultérins, incestueux ne sont pas inclus expressément dans ce système législatif. La jurisprudence avait pourtant étendu la portée de la loi aux enfants naturels non reconnus¹⁷¹⁵, mais la loi de 1921 n'a pas estimé opportun d'élargir légalement son champ d'application¹⁷¹⁶. De même, alors que la loi de 1898 permet au juge d'instruction de prendre des mesures provisoires dès la première phase de l'enquête, la loi de 1921 ne permet pas les mesures provisoires en amont de l'instance mais seulement au cours de l'instance civile. Certains auteurs souhaitent ainsi une intervention législative dans ce sens¹⁷¹⁷, insistant sur l'idée de confier les affaires relatives aux mineurs à une seule et même juridiction. Ainsi que le soulignait CHAZARENC « *il faudrait se garder de croire que cette loi constitua un progrès définitif sur la matière et qu'il faut que le législateur s'en tienne à cette réforme heureuse qui institue, ainsi que l'a dit M. Laronze, un système intermédiaire entre celui des déchéances, auquel il emprunte le caractère coercitif, et celui des placements dont il adopte la modération des faits, et celui des placements dont il adopte la modération des effets* ¹⁷¹⁸ ».

Qu'il s'agisse de la loi de 1889 ou de 1898, le placement de l'enfant obéit à la même procédure. La loi de 1907 précise en effet que l'Assistance publique recueillera les enfants trouvés, abandonnés et orphelins pauvres ; les moralement abandonnés de la loi de 1889 ; des enfants placés temporairement en dépôts ; les enfants auteurs ou victimes de délits de la loi de 1898, lesquels derniers ne sont pas considérés comme « *en dépôt* » mais « *en garde* ». La préférence de ce terme induit alors une restitution plus facile de l'enfant. En réalité, la distinction de ces deux catégories révèle surtout une subtilité de langage juridique pour classer les enfants recueillis car que l'enfant soit en garde ou en dépôt, les restitutions n'en sont pas moins difficiles.

¹⁷¹⁴ Aix, 8 mai 1897. Sur la garde et la pension alimentaire, Aix, 4 décembre 1912, *Revue de droit international privé*, 1914, n°1, p. 134. Paris, 21 juillet 1926, *Gazette des Tribunaux*, 1927.2.98. Sur la nomination d'un tuteur pour l'enfant étranger, Cass. 7 mai 1928, *D.H.*1928.352. Le mineur étranger qui se trouve en France peut et doit, en cas d'urgence, y être pourvu d'un tuteur conformément à la loi française, sous la double condition qu'il soit sans protecteur légal et que la mesure soit prise à titre provisoire. Il faut assimiler au cas d'absence de protecteur légal celui où la personne chargée de cette protection par la loi personnelle du mineur, se refuse à remplir son obligation, laissant ainsi en souffrance les intérêts du pupille.

¹⁷¹⁵ Paris, 20 avril 1905.

¹⁷¹⁶ CHAZARENC (M.), *La déchéance de la puissance paternelle...*, *op.cit.*, p. 73-74.

¹⁷¹⁷ CHAZARENC (M.), *op.cit.*, p. 74-77 ; SABATIER (.), *op.cit.*, p.128.

¹⁷¹⁸ CHAZARENC, *op.cit.*, p. 24.

2. Les restitutions difficiles du droit de garde

Le projet FLANDIN tranchait définitivement le débat sur l'interprétation des articles 15 et 16 de la loi de 1889 relatifs à la compétence des tribunaux sur l'action en restitution de la puissance paternelle : il s'agira, conformément à la règle *actor sequitur forum rei*, du tribunal du domicile de l'enfant. En dehors de ces règles de compétence, la restitution des droits reste soumise à la réhabilitation pour les déchéances prononcées de droit mais aussi la déchéance facultative prononcée en vertu de l'article 2§1 à 4.

En revanche, les déchéances prononcées en vertu des §5 et 6 permettent une demande en restitution des droits au bout de trois ans à partir du jugement définitif. L'avis du conseil de famille ou du tiers charitable à qui ont été délégués les droits est obligatoire. La demande est notifiée au tuteur ou au tiers charitable qui peut présenter, dans l'intérêt de l'enfant ou en leur nom, toutes les observations et oppositions contre la demande qui leur paraissent nécessaires. La loi nouvelle ne change rien sur le nombre de demandes de restitution possible : une fois rejetée, la demande en restitution ne pourra plus être introduite. Si elle est acceptée, le tribunal fixera une indemnité pour le tuteur, sauf à constater l'indigence des parents.

La loi de 1921 a cependant introduit d'importantes modifications¹⁷¹⁹ : la première relative au retrait des droits des parents face à un mineur délinquant ayant agi avec ou sans discernement¹⁷²⁰, la seconde relative au retrait de certains droits en cas d'application de l'article 2§5 et 2§6. Toutefois, les conditions de la restitution des droits semblent excessives en cas de retrait partiel des droits. Limiter la demande de restitution à une seule fois, sauf pour la mère divorcée, ne participe pas activement à l'idée de collaboration et de redressement de la famille mise en œuvre.

En outre, les dispositions relatives au placement de l'enfant avec consentement des parents rendent les restitutions tout aussi difficiles. Depuis la modification introduite à l'article 20 par la loi de 1916, les parents ne peuvent plus retirer *manu militari* l'enfant du foyer où il avait été placé. L'intervention judiciaire est nécessaire pour déterminer l'opportunité de rendre ou non l'enfant à ses parents. Toutefois, cet appel à la justice ne saurait consister en la saisine du juge des référés. En effet, non seulement la loi de 1889 a prévu une procédure particulière pour obtenir la restitution de la garde de l'enfant confié à un tiers charitable, mais aussi le juge des référés n'est compétent qu'à la condition de prouver le caractère urgent de la situation ou des difficultés d'exécution d'un acte non contesté. L'exigence du caractère urgent de la situation ne surprend pas : si le juge des

¹⁷¹⁹ Elle sera à nouveau modifiée par la loi 23 juillet 1925, *D.P.*1924.IV.56.

¹⁷²⁰ C.pén., art.66 et 67.

référé était compétent pour toute matière relative à l'enfant, son intérêt pourrait être compris par la prise rapide d'une mesure judiciaire provisoire. Dès lors qu'il n'est pas contesté que l'enfant, confié à un tiers deux jours après sa naissance et réclamé dix ans plus tard, est entouré des meilleurs soins, le caractère d'urgence n'est pas prouvé et le parent doit introduire une requête en restitution de l'enfant conformément à la loi du 24 juillet 1889 modifiée¹⁷²¹. Les conflits entre l'Assistance publique et les parents sont ainsi réglés par une procédure spéciale devant la Chambre du conseil¹⁷²².

Dès lors, les règles de la procédure semblent *in fine* propices à la protection de l'intérêt de l'enfant.

Cependant, la collaboration entre la justice et les associations protectrices de l'enfant n'est pas menée à terme. La loi de 1921 crée un placement d'office des mineurs, à côté du placement consenti prévu au titre II de la loi, mais elle permet également de confier la garde de l'enfant aux associations. Théoriquement, les associations peuvent intervenir soit dans le cadre de la loi de 1889, soit dans celui de 1898, sans se heurter à l'Assistance publique. Or, le manque de moyens des associations, le manque de structures d'accueil des enfants, qu'elles soient publiques ou privées, ne peuvent participer à une individualisation pratique de la mesure judiciaire.

¹⁷²¹ Amiens, 8 février 1922, *D.*1922.III.2.37 ; *P.*1921.2.133.

¹⁷²² Voir GAUDEMET (E.), *Jurisprudence en matière de droit civil*, *RTD civ.*, 1922, p.881-882.

Chapitre 2

L'intérêt de l'enfant au service d'une citoyenneté nouvelle (1924- 1935)

De 1914 à 1924, le législateur, préoccupé par des questions d'ordre politique et démographique, n'intervient pour protéger l'enfant que de manière opportuniste. En revanche, la protection de l'enfant au sein de son foyer se poursuit de manière empirique et prétorienne. Les juges civils tentent comme ils le peuvent de protéger l'enfant au mieux de son intérêt jusqu'à la loi de 1921 qui leur offre la possibilité de prononcer une déchéance partielle des droits de la puissance paternelle. Progressivement, il apparaît en effet que l'intérêt de l'enfant n'est pas d'être retiré du foyer parental ou d'être confié à tout prix à ses parents, il faut au contraire jauger cet intérêt tout en préservant l'institution familiale. Pourtant, de nombreux magistrats refusent encore de porter atteinte au droit du père en dehors d'un conflit de droit ou en dehors de la loi de 1889. Ce constat peut être imputé à la direction que prend la politique familiale durant les premières années d'après-guerre.

En effet, la promotion des familles légitimes nombreuses, les efforts pour relever la natalité par la lutte contre les idées malthusiennes ou encore les aides financières et morales apportées aux familles pour éviter l'abandon d'enfant sont autant de mesures destinées à faire pénétrer l'idée selon laquelle de l'avenir de l'enfant, dépend l'avenir de la société toute entière. Or, la France connaît une baisse de natalité importante et une libéralisation des mœurs inquiétante pour les gouvernants. Centrée essentiellement sur des mesures natalistes, la politique familiale connaît toutefois un changement d'orientation dès 1924, c'est-à-dire à l'entrée de la gauche radicale et socialiste au gouvernement. Dès lors, la protection de l'enfant connaît un tout autre objectif : dans un contexte de transnationalisation des idées, l'intérêt de l'enfant est désormais au service d'une citoyenneté nouvelle.

Aussi, à notre sens, une rupture dans la protection civile de l'enfant s'opère dès l'année 1924 à un double égard. En effet, si le législateur est intervenu dès 1921 pour harmoniser le système législatif de la protection de l'enfant, ce n'est qu'à partir de 1924 que les effets se ressentent. Par la poursuite d'une politique nataliste, de nouvelles interventions législatives relatives à l'adoption, au consentement au mariage, à l'abandon de famille notamment participent à la redéfinition des contours de la protection et de la famille et de l'enfant au sein de la famille. Par ailleurs, les associations, qu'elles soient nationales ou internationales – notamment l'*AIPE* –, structurent et organisent rationnellement leurs actions. L'année 1924 est également celle de la première

« *Déclaration* ¹⁷²³ » des droits de l'enfant par la Société des Nations (SDN). Ainsi, la promotion d'idées centrées sur le rôle de l'enfant dans la société, en tant qu'adulte en devenir, se focalisent sur la citoyenneté nouvelle de l'enfant. Des garanties doivent lui être offertes pour ne pas reproduire les horreurs de la Grande guerre.

L'année 1924 représente ainsi une année charnière en ce sens qu'il existe un ensemble cohérent de protection de l'enfant qui mobilise le législateur, le juge, les associations, les philanthropes mais aussi une nouvelle catégorie socio-professionnelle, les assistantes sociales, lesquelles participent activement à l'amélioration du traitement judiciaire de l'enfant. En 1924, un système social se met progressivement en place avec l'aide de l'État, comprenant tous les stades de l'enfance.

Cependant, l'année 1924 marque également une rupture car on ne légifèrera plus sur l'enfant victime jusqu'aux décrets-lois de 1935.

En conséquence, la création d'un espace public pour la cause de l'enfance dès le début des années 1920 (Section I) a permis la promotion d'idées nouvelles en faveur de l'individualisation de l'enfant (Section II) dans l'unique objectif d'en faire un citoyen nouveau.

Section I La création d'un espace public pour la cause de l'enfant

Les années 1924-1935 marquent incontestablement une sensibilisation croissante à l'individualisation de l'enfant (§1). L'engagement pris par le législateur en faveur de la protection de l'enfant est ainsi le résultat de promotions d'idées nouvelles (2), largement impulsée par l'initiative privée.

§1 La sensibilisation croissante à l'individualisation de l'enfant

L'espace public dédié à la cause de l'enfant, bien que guidé par des objectifs natalistes certains, permet d'ancrer la notion de « droits de l'enfant » à côté de celle de « l'intérêt de l'enfant ». L'idée selon laquelle chaque enfant doit recevoir protection dès le moment de sa naissance¹⁷²⁴ n'est pas étrangère à l'affirmation des « droits » de la mère. Dès lors, la sensibilisation croissante à l'individualisation de l'enfant s'opère à un double titre. D'une part, le législateur français continue d'œuvrer en faveur du statut juridique de l'enfant en optant pour une série de mesures destinées à sa protection (A). D'autre part, les acteurs de la protection de l'enfant œuvrent fortement à la promulgation d'un Code de l'enfance, bien que ce projet finisse par avorter (B).

¹⁷²³ Nous mettons volontairement le terme de « *Déclaration* » entre guillemets. À notre sens en effet, le statut qui lui est conféré ne reflète pas parfaitement la réalité. Cf. *infra* p. 404.

¹⁷²⁴ Sur ce point, voir notamment LEFAUCHEUR (N.), « Union sacrée philanthropique et médecins-militants dans le combat pour la Puériculture », in *Philanthropies et politiques sociales en Europe...*, *op.cit.*, p. 159-170.

A. La continuité d'une esquisse du statut juridique de l'enfant

De 1921 à 1924, le législateur intervient régulièrement dans la protection de l'enfant par l'affirmation d'une politique familiale nataliste, dessinant progressivement les contours d'un statut juridique propre à l'enfant. En 1924, l'État est engagé dans la protection de l'enfant au sein de son foyer d'une part, en faveur d'une protection générale des enfants (1) et d'autre part en s'intéressant de manière ciblée à la protection de l'enfance anormale et coupable (2).

1. L'engagement de réformes protectrices de l'enfant contre ses parents

Outre les nouvelles mesures prises sur l'application de la loi du 24 juillet 1889, le législateur engage de nouvelles réformes concernant l'enfant dans la famille dès 1923. Deux axes majeurs peuvent se dégager. Le premier donne naissance à une série de nouvelles dispositions destinées à relever l'institution familiale, qui s'inscrit parfaitement dans la mise en œuvre de la politique nataliste et familialiste engagée. Le second favorise une série de mesures destinées à préciser le statut juridique de l'enfant-individu.

La légitimation des enfants adultérins *post nuptias*, qui n'est pas sans rappeler la proposition de MERLE en 1910, est adoptée par loi du 25 avril 1924¹⁷²⁵. Il s'agit de donner une famille au mineur en réparant l'omission des parents. Ce n'est plus l'idée de faute réparable qui domine la loi mais bien celle de l'omission involontaire des parents qui doit être corrigée dans l'intérêt de l'enfant.

Toutefois, la réforme engagée la plus importante est certainement celle permettant l'adoption des mineurs en 1923¹⁷²⁶. Plusieurs facteurs expliquent cette nouvelle prise de position de l'État dans la poursuite de sa politique familiale, qui n'est pas étrangère non plus au déficit budgétaire élevé.

D'une part, l'évolution des idées à l'égard des enfants naturels devait forcément amener le législateur à s'interroger sur le statut de l'enfant sans parent. D'autre part, les conséquences de la guerre se ressentent chaque jour un peu plus par le flot d'enfants orphelins, dont l'État ne peut assumer l'entière charge : il fallait leur trouver des familles pour subvenir à leurs besoins¹⁷²⁷. L'idée

¹⁷²⁵ DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1924, p.229.

¹⁷²⁶ DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1923, p. 340.

¹⁷²⁷ Notons cependant que l'adoption par la Nation des orphelins dont le père ou le soutien de famille a été tué à l'ennemi, ou dont le père, la mère ou le soutien de famille est mort de blessures ou de maladies contractées ou aggravées du fait de la guerre, est exclusivement réservée aux enfants mineurs (Loi du 27 juillet 1917, art.1er et s. ; Loi du 26 octobre 1922, art.1er et s.). Il en est de même quand il s'agit d'orphelins qui auraient pu être adoptés par la Nation pendant leur minorité, si les diligences nécessaires avaient été faites en temps utile par leurs représentants légaux, Paris, 18 février 1924, *D.P.*1924.2.54.

de l'adoption des mineurs n'est pas neuve : elle avait été émise dès 1918 par la déposition d'une proposition de loi par le sénateur SIMONET, également membre de la Société d'Études Législatives. Votée pratiquement sans discussion, la loi du 19 juin 1923¹⁷²⁸ abaisse l'âge de l'adoptant de cinquante à quarante ans¹⁷²⁹. La philosophie guidant la loi a également muté eu égard aux conditions strictes de l'adoption posées par le Code civil de 1804 : en prévoyant la possibilité d'adopter un mineur, il s'agit moins de protéger et de perpétuer un patrimoine que de donner une famille à l'enfant¹⁷³⁰. D'ailleurs, le mineur âgé de seize ans doit donner son consentement à l'adoption. La mère gagne également des droits face au père : son consentement à l'adoption est exigé depuis une loi de 1923 modifiant l'article 348 du Code civil¹⁷³¹.

Or, la loi nouvelle, faute de clarté, fait naître des controverses. En effet, l'article 352 alinéa 1^{er} du Code civil modifié indique que l'adopté reste en principe dans sa famille actuelle et que la puissance paternelle appartient désormais à l'adoptant. Rédigé en des termes flous, il est difficile de savoir « *Que deviennent, l'adoption réalisée, les diverses autorités et les divers pouvoirs caractéristiques de ces régimes*¹⁷³² ». La Chambre des requêtes précisera ainsi que l'adoption d'un enfant naturel ne forme pas un obstacle au droit imprescriptible de ses parents de le reconnaître. En d'autres termes, l'adoption n'anéantit pas la filiation naturelle de l'enfant en vertu de l'article 352 du Code civil : la mère peut reconnaître son enfant après l'adoption. Les tribunaux peuvent ainsi user de leur pouvoir de contrôle, malgré l'opposition des parents adoptifs, en accordant à la mère naturelle un droit de visite en conciliant les intérêts respectifs¹⁷³³. Toutefois, le tribunal peut également, sur demande de l'adoptant, décider que l'adopté mineur de vingt et un ans ne restera pas dans sa famille naturelle, et dans ce cas, la reconnaissance postérieure à l'adoption de l'enfant naturel ne saurait être admise¹⁷³⁴.

La loi reste muette également sur le fait de savoir si la recherche en paternité et en maternité est possible. Selon PLANIOL et RIPERT, il semble difficile de l'interdire à défaut d'un texte formel¹⁷³⁵.

¹⁷²⁸ J.O., 23 juin 1923, p. 5794.

¹⁷²⁹ L'âge de l'adoptant sera à nouveau modifié par la loi du 21 décembre 1960, l'abaissant à trente-cinq ans, J.O. 22 décembre 1960, p. 11561.

¹⁷³⁰ À cet égard, le décret-loi de 1939 instaurera la légitimation adoptive pour les enfants âgés de moins de cinq ans. L'enfant devient ainsi l'enfant légitime de ses parents adoptant.

¹⁷³¹ C.civ., art. 348 : « *Si la personne à adopter est mineure et a encore ses père et mère, ceux-ci doivent consentir l'un et l'autre à l'adoption. Si l'un des deux est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. Si les père et mère sont divorcés ou séparés de corps, le consentement de celui des époux au profit duquel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé et qui a la garde de l'enfant suffit* ».

¹⁷³² GAUDEMONT (E.), « Jurisprudence française en matière de droit civil », RTD civ. 1928 p. 649-655.

¹⁷³³ Req. 10 mai 1939, D.H.1939.370 ; voir aussi Civ. 8 mars 1938, D.P.1939.1.17.

¹⁷³⁴ Sur ces points, voir CAPITANT (H.), *Cours de droit civil*, 1927, p. 255-256. ; PLANIOL (M.), RIPERT (G.), *Traité de droit civil*, 1928, Appendice 1939.

¹⁷³⁵ *Op.cit.*, *Traité de droit civil*, *op.cit.*, p. 1154.

En tout état de cause, la possibilité de l'adoption du mineur favorise la protection légale de l'enfant, avec ou sans parents.

En définitive, la précision du statut de l'enfant naturel et l'élargissement de l'adoption, témoigne de la mise en place d'un « droit à la filiation de l'enfant » qui correspond parfaitement aux aspirations sociales et économiques de l'époque. En donnant une famille de substitution à l'enfant, on lui offre un attachement familial, qui sera plus tard porteur des valeurs inculquées par l'État et fera de lui un bon père de famille et un honnête citoyen. Cependant, la réforme satisfait peu et d'importantes discussions auront lieu devant la S.E.L. dès 1930¹⁷³⁶ qui entraîneront le dépôt d'une proposition de LEREDU devant le Sénat le 4 février 1932. Aussi, la question de la filiation de l'enfant est bien délicate à résoudre dans une société en pleine mutation idéologique et sociale.

Une nouvelle intervention du législateur cible la famille : la loi du 7 février 1924 réprimant le délit d'abandon de famille¹⁷³⁷. La France était en effet, à nouveau, en retard face à ses voisins. Le Code pénal permettait de réprimer deux délits distincts qui pouvaient indirectement atteindre l'abandonneur de famille¹⁷³⁸, mais aucune mesure générale ne permettait d'atteindre réellement cette situation de fait. L'idée d'une répression de l'abandon de famille avait ainsi été émise dès 1913 par le professeur de droit TISSIER¹⁷³⁹. Ce dernier soutenait en effet devant la *Société générale des prisons* que l'état de dénuement dans lequel le parent laissait sa famille, enfants ou conjoints avec enfants, devait être sanctionné par l'internement dans un établissement spécial où l'abandonneur travaillerait pour payer la pension alimentaire. L'idée était fondée sur la nécessité de responsabiliser l'abandonneur mais force est de constater qu'il s'agissait d'une idée impossible à mettre en œuvre tant d'un point de vue économique qu'utilitaire. Malgré l'opposition de CHARPENTIER, la contrainte par corps pour non-paiement de la pension alimentaire est votée avec aménagement. Si la contrainte par corps « pourra » être exercée en plus de la peine d'emprisonnement et de l'amende, les préparateurs précisent cependant qu'il s'agit de vœux subsidiaires, accompagnés d'autres vœux moins controversés, présentés au législateur qui fera son choix. En d'autres termes, seul l'abandon matériel était réprimé avec possibilité d'exécution de l'obligation alimentaire par contrainte par

¹⁷³⁶ Bull. S.E.L., 1930, p. 119 et s. ; Bull. S.E.L. 1931, p. 116 et s., p. 133 et s.

¹⁷³⁷ J.O., 10 février 1924, p. 1435.

¹⁷³⁸ L'abandon de famille pouvait être réprimé à travers l'abandon d'enfant sanctionné à l'article 349 du Code pénal ainsi que par la privation de soins ou d'aliments visés à l'article 312 du même code. Sur ce dernier point, il fallait prouver que la santé de l'enfant en avait été atteinte. La causalité est difficile à établir. Selon un auteur, aucune décision n'a cependant été rendue sur ce fondement pour abandon de famille à proprement dit. Cf. CASANOVA (P.), *L'abandon de famille en droit pénal français*, Montpellier, Société méridionale de publications périodiques, 1931, p.14-15.

¹⁷³⁹ Séance du 17 décembre 1913, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, SGP, janvier-février 1914, p. 600 et s. Notons que CHARMONT s'était déjà exprimé en ce sens en 1902 devant la S.E.L., mais sa communication n'eut pas de suite.

corps. Le projet fut voté par la première section de la Société Générale des Prisons en 1914¹⁷⁴⁰ mais avorta avant de prendre forme par le dépôt d'un projet de loi par Louis MARIN le 20 février 1923 devant la Chambre des députés¹⁷⁴¹, adopté en 1924.

Plus de dix années ont été nécessaires pour que l'abandon de famille soit érigé en infraction pénale, en raison notamment de l'opposition d'un courant qui contestait la sanction de l'inexécution d'une obligation civile par la voie pénale¹⁷⁴². Certains accusent même l'indifférence de la répression de résulter de « *l'individualisme révolutionnaire*¹⁷⁴³ » des codes français. Aussi, la Grande guerre, en provoquant la déstructuration de la famille, a précipité la répression de l'abandon de famille : la société court un grave danger en ne punissant pas ceux qui abandonnent leur famille sans subsistance.

Or, la proposition de loi de MARIN était également limitée à l'abandon pécuniaire. L'abandon moral pas plus que l'abandon matériel n'était réprimé. En d'autres termes, l'abandon de famille était une bien grande expression pour ne concerner qu'un non-paiement de pension alimentaire, sur une période de trois mois. Il s'agissait en définitive d'une « *loi d'opportunité, dont l'urgence devait faire oublier les imperfections inévitables*¹⁷⁴⁴ ». La restriction de l'abandon de famille à l'obligation alimentaire résultait en effet d'une stratégie politique : le délit créant une ingérence de plus dans le foyer paternel, la résistance des tribunaux à appliquer l'abandon de famille dans une large acception était à craindre. En revanche, limiter la mesure au seul abandon pécuniaire permettait de ménager les oppositions éventuelles en ne sanctionnant que les abus manifestes des parents et de préparer progressivement les mœurs à l'acceptation de la répression de l'abandon de famille. De plus, il fallait prouver le caractère intentionnel et volontaire de l'abandon de famille.

En outre, la loi ne se limitait pas à la famille nucléaire, au contraire, suivant les articles 205 et suivant et 356 du Code civil, toute une série de personnes doivent l'obligation alimentaire. Ainsi, les gendres et belles-filles peuvent également être reconnus coupables d'abandon de famille en cas de non-paiement de l'obligation alimentaire, au même titre que les enfants¹⁷⁴⁵. En conséquence, le

¹⁷⁴⁰ Rapport de la première Section sur la création du délit d'abandon de famille, *Bull. SGP, Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1914, n°5, p.600-602.

¹⁷⁴¹ Rapport du 3 juillet 1923 par Louis GUILBAL, *J.O.*, Documents Parlementaires, Chambres des députés, 1923, annexe n° 6 304.

¹⁷⁴² Voir l'exposé de BOUZAT (P.), *L'abandon de famille en droit français, Rapport présenté à la Semaine internationale de Droit*, Paris, Juillet 1937, Plihon, Rennes, 1937, p. 2.

¹⁷⁴³ CASANOVA (P.), *L'abandon de famille en droit pénal français, op.cit.*

¹⁷⁴⁴ *Op. cit.*, p. 13.

¹⁷⁴⁵ Cass. crim. 4 juillet 1925, *Bull. crim.* n°217, « *Attendu, d'autre part, que ladite loi, retenant dans ses prévisions le défaut de paiement de pension alimentaire aux ascendants, s'applique aux gendres et belles-filles soumis par l'article 206 du Code civil aux mêmes*

but du législateur n'est pas celui d'assurer exclusivement le bien-être matériel de l'enfant dans son intérêt, mais bien celui d'assurer la cohésion de la famille élargie en se fondant sur la solidarité financière entre ses membres. Par ailleurs, la loi est étendue en 1928¹⁷⁴⁶ aux enfants majeurs, aux enfants naturels et adoptifs et aux petits-enfants mais l'intervention du juge de paix, pour constater le refus de paiement de la pension alimentaire et entamer une procédure de conciliation, est supprimée.

Cette loi, pénale dans sa forme, est destinée à protéger la famille mais aussi l'enfant. En effet, face à l'hésitation des juges à appliquer la loi de 1889, modifiée en 1921, l'infraction nouvelle permet de sanctionner plus facilement un comportement parental indigne, mais ne méritant pas de déchéance de puissance paternelle, tout en assurant le bien-être matériel de l'enfant. Cependant, si l'abandonneur récidive, il pourra être privé de la puissance paternelle. La responsabilisation des parents après avertissement s'ancre ainsi parfaitement dans la « politique familiale » poursuivie.

C'est donc à travers de nouvelles atteintes, ou aménagements, de la puissance paternelle dans l'intérêt de la famille que le législateur œuvre à la protection de l'enfant¹⁷⁴⁷. À côté de la redéfinition du statut civil de l'enfant, d'autres démarches sont entamées pour favoriser l'individualisation de l'enfant.

2. La protection manquée de l'enfance « anormale »

La catégorie d'enfant « anormal » a muté avec le temps : enfant débile, enfant idiot, enfant arriéré, enfant infirme, enfant anormal. Toute une série de vocable a été utilisée, au gré des découvertes médicales, pour désigner ces enfants qui ne sont pas comme les autres, soit par manque de facultés mentales, soit par manque de facultés physiques¹⁷⁴⁸. Ce faisant, le terme générique d'« *enfant anormal* » ne revêt pas de spécificité en ce sens qu'est anormal tant l'enfant idiot que l'enfant délinquant. La confusion générique des catégories d'enfants amène cependant à une classification au sein même de ces catégories. Il faut distinguer trois catégories d'enfants : les inéducables – c'est-à-dire l'idiot et l'imbécile qui doivent être placés ; les arriérés perfectibles –

obligations alimentaires que les enfants ; qu'en donnant au délit nouveau qu'elle a créé le nom d'abandon de famille, la loi a conféré une portée générale à ses prescriptions, manifestant sa volonté de sanctionner par les pénalités qu'elle édicte, en dehors des exceptions expresses formulées par son texte, tous les manquements aux obligations alimentaires établies par le Code civil entre les membres d'une même famille et fixées par décision de justice ».

¹⁷⁴⁶ Loi du 3 avril 1928, J.O., 4 avril 1928, p. 3870.

¹⁷⁴⁷ Sur les imperfections de la loi de 1924, cf. BOUZAT (P.), *L'abandon de famille en droit français, Rapport présenté à la Semaine internationale de Droit*, Paris, Juillet 1937, Rennes, Plihon, 1937, 36 p.

¹⁷⁴⁸ VIAL (M.), « Enfants handicapés du XIX^e au XX^e siècle », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident, op.cit.*, tome 2, p. 349-375 ; THUILLIER (G.), « Le délaissement des enfants anormaux (1850-1940) », *Bulletin d'histoire de la sécurité sociale*, janvier 1998, n°37, p. 66.

c'est-à-dire ceux qui seront placés dans les établissements spécialisés ; et enfin les arriérés scolaires – c'est-à-dire les « *faux arriérés*¹⁷⁴⁹ » pour lesquels les mesures doivent être sociales et pédagogiques. Les catégories ainsi créées sont poreuses.

En 1905, une enquête nationale avait été lancée pour recenser les anormaux¹⁷⁵⁰. Ainsi, dans un rapport adressé au préfet de l'Yonne, le docteur WAHL déplorait l'inaction du législateur : « *ce sont des Français qui ont été les initiateurs de réformes utiles, mais c'est à l'étranger qu'on a tiré les profits de leurs découvertes*¹⁷⁵¹ ». En effet, alors que la protection de l'enfance anormale trouve ses origines en France dès 1828, il faudra attendre la fin du XIX^e siècle pour espérer trouver une organisation minimale qui ne satisfait aucunement les protecteurs de l'enfance anormale¹⁷⁵². En réalité, l'État ne s'intéresse à l'idiot, au débile et à l'arriéré qu'à la condition qu'il paraisse éduicable, à tel point qu'« *on en venait à une politique de triage des enfants entre utilisables et non utilisables*¹⁷⁵³ ».

Ce n'est en effet qu'en 1909 que l'enfance anormale est reconnue dans l'Instruction publique en créant un enseignement spécial pour les enfants arriérés, anormaux¹⁷⁵⁴. Or, le législateur semble concentrer surtout son action sur les enfants sourds et muets¹⁷⁵⁵. À nouveau l'idée de « tri » des enfants domine, d'autant que la création d'écoles spécialisées est laissée à la libre appréciation des communes¹⁷⁵⁶.

¹⁷⁴⁹ DUPOUY (Dr R.), MÂLE (Dr P.), « L'enfance anormale », *La prophylaxie mentale*, n°25, avril 1930, p.212

¹⁷⁵⁰ Un arrêté du 4 octobre 1904 avait institué une commission pour étudier les conditions d'applications aux enfants anormaux sur l'obligation scolaire, *J.O.*, 6 octobre 1904, p. 5991.

¹⁷⁵¹ WAHL (Dr), *Rapport sur les enfants anormaux adressé au préfet de l'Yonne*, Auxerre, Imprimerie Albert Lanier, 1905, p. 7.

¹⁷⁵² Ainsi, l'institut éducatif et sanitaire de Vermiroux créé en 1882, destinée à l'accueil d'enfants arriérés, débiles ou nerveux. Or, un scandale éclate en 1907 : les enfants y vivent un véritable enfer. Pourtant, le centre ne sera fermé qu'en 1910. Un procès s'ouvre alors l'année suivante pour abus sexuels, privation de soins, privation de nourriture et violences. Les administrateurs sont tous condamnés, c'est un événement relayé par tous les journaux, notamment le *Petit parisien* et *l'Éclair*, cf. JOUET (E.), « L'économie des secrets, analyseur des affaires de violence au sein d'institutions éducatives de placement ? », *Nouvelle revue de psychosociologie*, 2013/2, p. 239-250 ; Voir plus largement, PIERRE (M.), *Le temps des bagnes, 1748-1953*, Ed. Tallandier, Paris, 2017, 528 p., JOUET (E.), *La révolte des enfants des Vermiroux*, L'œil d'or, Paris, 2011, 149 p.

¹⁷⁵³ THULLIER (G.), « Le délaissement des enfants anormaux (1850-1940) *op.cit.*, p. 66.

¹⁷⁵⁴ Loi du 15 avril 1909 relative à la création de classes de perfectionnement annexés aux écoles élémentaires et publiques et écoles autonomes de perfectionnement pour les enfants arriérés, *J.O.*, 27 avril 1909, p. 4473. Un décret du 14 août 1909 précisera les conditions d'obtention du certificat d'aptitude à enseigner aux enfants anormaux (*J.O.*, 25 août 1909, p. 8955), complété par un décret le 18 août suivant (*ibid.*, p. 8956).

¹⁷⁵⁵ Circulaire du 20 janvier 1906 du Ministre de l'Intérieur aux préfets, relatives à la situation des enfants anormaux, *J.O.*, 8 février 1906, p. 853.

¹⁷⁵⁶ Les classes d'anormaux à Bordeaux, Rapport médico-pédagogique, Imprimerie centrale G. Delmas, Bordeaux, 1909, 70 p. ; Plus largement, cf. VIAL (M.), *Les enfants anormaux à l'école. Aux origines de l'éducation spécialisée 1882-1909*, Colin, Paris, 1990 ; ROCA (J.), De la ségrégation à l'intégration, l'éducation des enfants inadaptés de 1909 à 1975, CTNRHI, Vanves, 1992 ; CORDIER (V.), « Les « arriérés anormaux perfectibles » dans l'établissement département d'Assistance de Grugny », *Jeunes, déviances et identités*, XVIII-XX^e, 2005, p.99-111 ;

Le terme d'anormal reste cependant compris dans une large acception. L'enfant anormal est, en somme, celui « *qui ne pouvant profiter de la mesure moyenne de l'enseignement donné par les méthodes communes c'est-à-dire en situation d'échec scolaire* » et nécessite un placement spécial. C'est donc « *le critère d'éducabilité qui démarque l'anormal médical (hôpital, hospice, asile) de l'anormal d'école (école)* ¹⁷⁵⁷ ». L'école devient un « *révélateur social* ¹⁷⁵⁸ », transformant l'instituteur en véritable auxiliaire de la protection de l'enfant.

Ce repérage consiste également à distinguer des degrés dans la faiblesse d'esprit, soit psychologique et psychique, soit neurologique ainsi que dans la faiblesse physique. Celui qui ne peut se débrouiller seul ne doit pas être confondu avec celui qui a des troubles psychiques mais dont le relèvement moral est possible. Il s'opère une sorte de déplacement de la notion d'anormal : l'enfant n'est pas forcément atteint pour le reste de sa vie, il ne s'agit plus d'une tare fixe qui isolera l'enfant anormal du reste de la population.

C'est ce qui ressort des analyses médicales spécialisées dans l'enfance anormale, malgré un malaise certain de la profession face à ce genre d'enfants, d'autant que les enfants n'ayant pas de troubles psychiques mais physiques sont adressés aux mêmes établissements. Selon le Docteur WAHL, il faut que l'État donne tous les moyens à l'enfant anormal afin qu'il puisse vivre sans être à la charge de la société, ou même, s'il n'est pas d'assez bonne composition physique pour ce faire, le faire travailler à hauteur de son intelligence pour compenser les frais engagés par l'État. Or, malgré les alertes médicales, l'engagement des philanthropes à travers les différents congrès, peu de dispositions sont prises pour aider ces enfants ainsi qu'en témoignent les tentatives d'amélioration de la protection de l'enfance à la fin des années 1930.

Ainsi, dès le début du XX^e siècle, existe une philanthropie réelle à l'égard de l'enfant anormal grâce aux progrès médicaux. Il est acquis que l'enfant anormal est plus en proie aux mauvais traitements, à la privation de soins et de nourriture de la part de ses parents ou même de son abandon. La prise en charge, même minimale, de l'enfant par des institutions auxiliaires soulage ainsi momentanément les parents qui garderont l'enfant au foyer mais aussi dans une certaine mesure l'Assistance publique qui n'aura pas à recevoir ces enfants dont les parents ne veulent plus.

¹⁷⁵⁷ ROCA (J.), « Médecins, juristes et instituteurs face à l'enfance anormale », in *Le social aux prises de l'histoire*, Les Cahiers de la Recherche sur le Travail Social, 17/89, p. 55 ; voir également ALLEMANDOU (B.), *La santé des enfants au cœur de la politique sociale*, Bordeaux, *op.cit.*, p. 155.

¹⁷⁵⁸ ALLEMANDOU (B.), *op.cit.*, p. 135 et s.

En revanche, la période de l'entre-deux-guerres témoigne d'un courant à deux vitesses concernant l'enfance anormale : alors que les sciences médicales et psychiatriques se développent, font l'objet de rapports précis et que la charité privée s'implique dans la prise en charge de ces enfants, le législateur reste silencieux. Citons par exemple l'Assistance aux enfants nerveux, arriérés et instables ou encore le Comité national d'éducation et d'assistance de l'enfance anormale fondée en 1930 et reconnu d'utilité publique en 1932¹⁷⁵⁹.

Question soulevée depuis 1903, elle n'est toujours pas résolue à la veille de la Seconde Guerre mondiale malgré un mouvement en faveur de l'enfance déficiente à partir de 1936.

Pourtant dès le milieu des années 1920, une impulsion est donnée à la protection de l'enfance anormale par le Conseil supérieur de l'Assistance publique. En 1926, un rapport du Docteur BONCOUR révèle l'inefficacité de la loi de 1909. D'une part, il critique la loi précitée en ce qu'elle n'impose pas la création d'écoles spécialisées mais offre simplement la faculté aux communes d'en ouvrir. D'autre part, il souligne la réticence des communes à ouvrir ce genre d'écoles nécessaires à l'assistance et à la rééducation des enfants arriérés et anormaux. En 1927, un autre rapport insiste sur la nécessité d'ouvrir des classes spéciales¹⁷⁶⁰. En 1929, Paul Strauss dépose une proposition de loi visant à rendre obligatoire l'application de la loi de 1909, mais face à des difficultés d'ordre budgétaires et un manque de volonté du gouvernement, le projet n'est jamais voté. Pourtant, encore dans les années 1930, cette volonté sera réitérée. Et l'ancien ministre LEREDU de conclure à la veille de la Seconde Guerre mondiale : « *Ce projet est bien incomplet puisqu'il ne prévoit que les anormaux éducatibles. Les inéducables, quand le législateur voudra-t-il s'en occuper ?* »¹⁷⁶¹. L'intérêt porté à la cause de l'enfance anormale reste vain dans les textes, la charité privée s'est à nouveau organisée seule. Le *Service social de l'Enfance* se plaindra également de ce manque de structures au début des années 1930¹⁷⁶².

En 1936, alors que la France connaît une crise sociale et politique importante, une commission est créée au sein du sous-secrétariat de la Protection de l'enfance pour « *étudier, dans son ensemble, le problème de l'éducation, de l'assistance et du reclassement social de l'enfance déficiente* ». La Commission doit aboutir « *à l'élaboration du texte d'ensemble qui fait encore défaut, sur ce point, à notre législation sociale* ». Une circulaire du 11 décembre 1936, signée de Léon BLUM, Jean ZAY et Suzanne LACORRE, invite ainsi au recensement des enfants déficients dans les départements. En outre, l'enfant anormal

¹⁷⁵⁹J.O. 18 janvier 1933, p. 516. Voir aussi CARLIER (B.), *Sauvageons des villes, sauvageons au champ : les prises en charge des mineurs délinquants et abandonnés dans la Loire (1850-1950)*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, Saint-Etienne, 2006, spécialement p. 304-305.

¹⁷⁶⁰ *Bull. off. Min. Hyg.* 1939, Tome 2, p. 185.

¹⁷⁶¹ *Op.cit.*, p. 185.

¹⁷⁶² *Service social de l'enfance en danger moral, rapport de l'année 1929*, Imp. Maulde et Renou, 1930, p. 28- 29.

représente une grave difficulté pour le juge¹⁷⁶³ : lorsque l'enfant a commis un crime ou un délit, où envoyer cet enfant face au manque de structure d'accueil ? lorsque l'enfant est une victime de ses parents, à qui le confier ?

Du milieu des années 1920 au milieu des années 1930, s'opère ainsi une sensibilisation croissante à la personne de l'enfant, bien qu'aucune harmonisation des dispositions relatives à l'enfant ne soit pensée de manière rationnelle, ce qui nuit considérablement à sa protection générale.

B. L'absence d'harmonisation des dispositions relatives à l'enfant

La profusion législative en faveur de l'enfant depuis la fin du XIX^e siècle avait amené à penser un Code de l'enfance. Au début des années 1920, l'idée semble se préciser mais à nouveau le projet avorte (1). L'absence d'harmonisation des dispositions se ressent d'autant plus par le silence gardé du législateur sur l'enfant victime de crimes ou de délits (2).

1. Un projet de Code de l'enfance avorté

La volonté de créer un Code de l'enfance s'était déjà manifestée par le passé¹⁷⁶⁴, mais elle devient prégnante au début des années 1920. Conscients de la législation éparsée et de la difficulté pour les juges de se référer aux bons textes, l'idée de la création d'un nouveau Code emporte la conviction des membres du Conseil supérieur de la natalité et de la protection de l'enfance dès sa création en 1920, animés par une volonté « *d'encourager la natalité trop faible* » et de « *veiller à la conservation morale et physiques [des] enfants* ¹⁷⁶⁵ » de France.

Les textes concernant la protection des enfants en danger moral et les enfants traduits en justice avaient tous été réunis et partiellement révisés¹⁷⁶⁶. Le but d'une telle œuvre codificatrice était de fournir aux praticiens de l'enfance un recueil contenant tous les textes relatifs à l'enfance afin de faciliter leur tâche.

¹⁷⁶³ Circulaire du garde des sceaux du 11 mai 1937, *Bull. off. Min. Justice*, 1937, p. 54-55.

¹⁷⁶⁴ Cf. *supra*. p.249.

¹⁷⁶⁵ Rapport de P. KAHN, *Projet de code de l'enfance et rapport, Livre premier, De la protection des Enfants en danger moral – Des enfants traduits en justice*, Collection des impressions du Conseil supérieur de la protection de l'enfance, 1923, n°2, p. 2.

¹⁷⁶⁶ *Projet de code de l'enfance et rapport, De la protection des enfants en danger moral, des enfants traduits en justice, op.cit.*, 44 p.

Au cours de la séance du 24 octobre 1921, le Conseil supérieur de la natalité et de la protection de l'enfance émet le vœu, à l'unanimité, de la rédaction d'un Code de l'enfance¹⁷⁶⁷. La quatrième Section du Conseil charge Paul KAHN, secrétaire adjoint à la S.G.P., de rassembler les lois relatives à l'enfance en proposant des modifications si nécessaires¹⁷⁶⁸. Deux mois plus tard, elle adopte le projet, lequel est soumis à la séance plénière du Conseil supérieur de la natalité le 30 janvier 1922.

Intitulé « *De la protection des enfants en danger moral. Des enfants traduits en Justice* », le projet du Code n'a porté aucune modification à la législation relative à l'enfant maltraité et à l'enfant moralement abandonné relevant de la loi du 24 juillet 1889. La quatrième Section a choisi d'exclure de son champ la législation relative à l'enfant anormal, qui ne peut ni être en danger moral, ni traduit en justice. Le but de la codification est de permettre aux praticiens de trouver dans un recueil l'intégralité des lois relatives à l'enfance. Ce « Code de l'enfance » est divisé en huit titres selon les catégories d'enfance à protéger¹⁷⁶⁹. En réalité, peu de modifications sont proposées par la section¹⁷⁷⁰.

Concernant la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, la législation ne fait l'objet d'aucune modification, la loi du 15 novembre 1921 étant intervenue pour pallier les inconvénients de la pratique. Les seules modifications portées concernent l'article 357 alinéa 2 sur la non-représentation d'enfant. En effet, l'article originel ne prévoyait pas, comme la jurisprudence avait pu le souligner, toutes les situations, notamment lorsque l'enfant avait été placé à la suite de la commission d'un crime ou délit. Les parents pouvaient s'opposer aux décisions rendues par les tribunaux pour enfants en faisant obstacle aux mesures prises ou en favorisant leur fugue. En outre, le champ d'application de l'article 357 est restreint¹⁷⁷¹ et ne semble pouvoir s'appliquer pour les enfants naturels en cas de séparation des parents. La Section souhaitait ainsi étendre les dispositions à toute personne soustrayant la garde de l'enfant à celui auquel elle avait été confiée par décision

¹⁷⁶⁷ Revue pénitentiaire, *Bull. SGP*, 1921, p. 173- 176.

¹⁷⁶⁸ Parmi les personnes ayant eu un rôle particulièrement actif dans la section, citons BERTHÉLÉMY, le député FLANDIN, FLEYS, KAHN (Code de l'enfance), LÉPINE, MATTER, MOSSÉ (directeur de l'Assistance publique), OGIER (directeur de l'Assistance publique), le Dr BONCOURT, RIVIÈRE et le juge ROLLET.

¹⁷⁶⁹ Respectivement, les crimes et délits commis contre l'enfant ; la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés ; les enfants difficiles ; la prostitution des mineurs ; le vagabondage des mineurs ; les enfants traduits en justice ; la contrainte par corps applicable aux mineurs et enfin l'éducation et le patronage des mineurs placés par autorité de justice. Ce sont ainsi les dispositions de l'article 382 du Code civil, des articles 331 à 335 et 345 à 358 du Code pénal, la loi de 1850, la loi du 7 décembre 1874, les lois du 24 juillet 1889 et 19 avril 1898, la loi de 1908 relative à la prostitution des mineurs, la loi de 1912 sur les tribunaux pour enfants, la loi du 27 décembre 1916 et enfin la loi du 24 mars 1921 relative au vagabondage qui sont analysées sans pour autant être toutes modifiées.

¹⁷⁷⁰ Seule la question de la protection de l'enfant délinquant subit des modifications importantes.

¹⁷⁷¹ L'article 357 alinéa 2 du Code pénal modifié par la loi de 1901 s'appliquait à la séparation de corps, au divorce, aux circonstances prévues par les lois du 24 juillet 1889 et 19 avril 1898 mais, remarque Paul Kahn dans son rapport, « *il est exceptionnel qu'il soit appliqué en matière de déchéance de la puissance paternelle ; il ne semble pas avoir jamais été appliqué dans les cas prévus par la loi du 19 avril 1898* », *op.cit.*, p. 4.

de justice, provisoire ou définitive, avec aggravation pour les personnes ayant autorité sur l'enfant¹⁷⁷².

Reprenant une suggestion du Comité de défense des enfants traduits en justice de Paris, la Section la rendait plus sévère en affirmant l'engagement de la responsabilité pénale des parents si l'enfant avait commis un crime ou délit par leur provocation ou par leur négligence de surveillance et de soins¹⁷⁷³. Création « *d'un délit d'ordre moral* », cette infraction nouvelle vise à atteindre les parents qui poussent l'enfant à commettre le délit sans pour autant pouvoir être qualifiés de complice par la loi pénale, faute d'élément matériel suffisamment caractérisé. Or, c'est bien l'immoralité des parents qui a conduit l'enfant à commettre l'infraction malgré lui. C'est en ce sens que la Section s'est prononcée.

La Section s'est ensuite intéressée à protéger l'enfant dont les parents demandent une mesure de correction. Les articles 375 à 382 du Code civil ont été ainsi modifiés car il faut reconnaître que ces textes, créant « *un système inopérant* », « *sont inefficaces et souvent nuisibles*¹⁷⁷⁴ » à l'enfant. L'idée qui domine alors est ne pas punir l'enfant difficile par l'emprisonnement mais par l'éducation et la réforme. Les catégories de personnes investies du droit de faire placer l'enfant doivent être élargies : toute personne ayant la garde judiciaire de l'enfant doit pouvoir solliciter son admission dans un établissement adéquat. C'est en somme faire droit à l'intérêt de l'enfant difficile¹⁷⁷⁵.

L'enthousiasme de Paul KAHN, pour lequel la promulgation du Code de l'enfance sera rapide, fut très vite déçu¹⁷⁷⁶. En effet, malgré une volonté unanime de porter à terme le projet et une réitération fréquente de la nécessité d'un tel code, « *ce Code de l'enfance dont on a tant parlé*¹⁷⁷⁷ » semblait une utopie. Ainsi en 1942, Pierre WAQUET attribue cet échec constant au fait que « *les textes ont été élaborés à des époques de mentalité différente. D'autre part le législateur, pressé de résoudre des points particuliers, s'est refusé à prendre position sur le fond du problème et à formuler des définitions et des principes : c'est peut-être ce défaut d'une doctrine de base qui est le plus frappant*¹⁷⁷⁸ ».

¹⁷⁷² Rapport de P. KAHN, *Projet de code de l'enfance et rapport, Livre premier, De la protection des Enfants en danger moral – Des enfants traduits en justice, op.cit.*, p 5 et p. 27.

¹⁷⁷³ Art. 28 du projet : « *Lorsqu'il sera démontré que le délit ou le crime commis par le mineur est la conséquence directe de l'inobservation des devoirs essentiels de nourriture et d'éducation, incombant aux parents, tuteur ou gardien, ceux-ci pourront être condamnés à une amende de 16 à 1 000 francs. La peine sera prononcée par le même jugement qui statuera sur les faits reprochés au mineur lorsqu'il sera traduit en justice* ».

¹⁷⁷⁴ *Projet de code de l'enfance et rapport, Livre premier, De la protection des Enfants en danger moral – Des enfants traduits en justice, op.cit.*, n°2, p. 6.

¹⁷⁷⁵ Art. 54 à 61 du projet modifiant les articles 375 à 382 du Code civil, *Projet de code de l'enfance et rapport, Livre premier, op.cit.*, p. 25-27.

¹⁷⁷⁶ KAHN (P.), « Le Code de l'enfance », *Revue pénitentiaire, SGP*, 1921, p. 176.

¹⁷⁷⁷ CHAZARENCO (M.), *La déchéance de la puissance paternelle...*, *op.cit.*, p.124.

¹⁷⁷⁸ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 106-107.

En outre, le Code de l'enfance ainsi élaboré par la Section se borne à compléter ou à maintenir les textes en vigueur, sans s'interroger véritablement sur l'articulation des textes entre eux par le juge. La doctrine avait proposé que la compétence des tribunaux pour enfants soit élargie à toutes les questions relatives à l'enfance¹⁷⁷⁹, pourtant ces questions ne firent pas l'objet de débats. Certes l'objectif premier de cette œuvre de codification n'était pas d'opérer une réforme des lois protectrices de l'enfance mais plutôt une organisation de la législation, mais l'on peut pourtant s'étonner de l'absence de débats sur la question.

À mesure que les praticiens de l'enfance réclament une intervention législative, sinon codificatrice, s'observe en filigrane la construction – faible – d'un droit des mineurs cohérent en matière civile, à défaut d'une harmonisation des dispositions protectrices de l'enfant. En effet, depuis 1921 une logique protectrice se met en place, coordonnée au gré des besoins par le législateur. Or, aucune des réflexions sur la protection de l'enfance ne s'interroge sur la notion d'enfance même. Aucune réflexion n'est menée non plus sur les moyens d'améliorer la protection de l'enfant victime de ses gardiens. Peu de réflexions sont consacrées à l'enfance anormale. C'est le mineur délinquant qui passionne, car à nouveau, le législateur ne s'intéresse à l'enfant qu'en ce que l'ordre public puisse s'en trouver durablement menacé¹⁷⁸⁰. De cette intervention opportuniste, comment dès lors espérer une réforme efficace des lois de l'enfance victime de crimes ou de délits?

2. Le silence du législateur face au mineur victime de crimes ou délits

Le glissement qui s'est opéré de l'enfant victime à l'enfant naturel et l'enfant abandonné, la propagande familiale engagée dès la victoire des Alliés, les interventions législatives destinées au relèvement de la famille et de sollicitudes envers l'orphelin de guerre, témoignent d'une adaptation aux faits d'un législateur soucieux de relever les mœurs. Pourtant, la question des mauvais traitements à enfant n'est plus évoquée, comme si le sujet avait été épuisé ou ne représentait plus d'intérêt majeur chez les gouvernants.

Très peu d'écrits font place à la situation de l'enfant martyr, du moins jusqu'à la veille des années 1930 où un regain d'intérêt discret pour ces enfants malheureux se manifeste sans pour autant

¹⁷⁷⁹ CHAZARENCO (M.), *La déchéance de la puissance paternelle...*, *op.cit.* ; William JAUFFRET, secrétaire du Comité des enfants traduits en justice de Marseille, déclare « Ne faudrait-ill pas également que dans toutes les affaires intéressants les mineurs, et notamment les déchéances de puissance paternelle, le tribunal d'enfants soit charger de statuer ? », cité par R.-J., *Chronique du patronage*, *Revue pénitentiaire*, SGP, fév. 1924, n°2, p. 94.

¹⁷⁸⁰ YVOREL (E.), *Les enfants de l'ombre*, *op.cit.*, p.77-32.

s'imposer comme une cause principale à défendre¹⁷⁸¹. Nul besoin de rappeler que les juges ont toujours réprimé fortement les atteintes corporelles aux enfants par leurs gardiens¹⁷⁸², mais la place sur la scène juridique et littéraire est moindre face à l'engouement que la question avait suscité au tournant du XX^e siècle.

À dire vrai, ce sont surtout les études médicales qui nous apportent des éléments de réponse, bien que jusqu'à la fin des années 1920 la question soit très peu abordée. Deux revues médicales principales ont été dépouillées pour rendre compte de la réalité du mauvais traitement dans la société française de l'entre-deux-guerres : *Annales de médecine légale et Hygiène mentale*.

Peu de communications sont réservées aux sévices sur enfants, d'autant que depuis TARDIEU aucune étude d'ensemble n'a été menée à ce sujet. La loi de 1898 réprimant expressément le mauvais traitement à enfants n'a pas suscité non plus l'intérêt de la profession médicale, au grand regret des docteurs PARISOT et CAUSSADE à la veille des années 1930¹⁷⁸³. La question des sévices moraux ne provoque aucun engouement particulier en France, sauf à constater la volonté du docteur SCHACHTER, étranger exerçant en France, et du médecin Le FORT d'alerter les consciences sur cette forme particulière de sévices qui bénéficie d'une reconnaissance au-delà des frontières¹⁷⁸⁴. D'ailleurs, la question des mauvais traitements à enfants a été introduite durant la période au Congrès de médecine légale et sociale de Hambourg en 1928 par le professeur ZIEMKE avant de faire l'objet d'un questionnement au Congrès de médecine légale de Paris l'année suivante

¹⁷⁸¹ Voir QUINCY-LÉFEBVRE (P.), « « Faut-il frapper les enfants » » Deux enquêtes de l'Association du mariage chrétien durant l'entre-deux-guerres », *RHEI*, n°2, p.175-192. Selon l'étude, dans un premier temps, les lecteurs de la revue se concentrent sur les modalités de la punition corporelle (1922-1923) mais les inconvénients à cette pratique participeront au débat qu'à partir de 1937.

¹⁷⁸² En 1912, un ministre du culte avait été poursuivi pour coups et blessures sur un enfant dont les parents lui auraient délégué le droit de correction (Caen, 5 déc. 1912, P. 1914.2.15). Les juges condamnent l'abbé en précisant : « *Attendu que, si ces violences n'ont eu aucune conséquence, elles n'en revêtent pas moins un caractère particulier de gravité, à raison des circonstances dans lesquelles elles ont été exercées ; qu'il apparaît en effet, que, si l'abbé Trinco s'est laissé aller à frapper cet enfant, c'est surtout parce que le jeune M. avait fait, contre lui, 5 ou 6 jours auparavant, une déposition favorable relativement à l'ouverture d'une école clandestine au presbytère d'Hébécervon [...] il convient de rappeler que, dans l'état actuel de nos mœurs et de notre législation, l'exercice de ce droit de correction ne comporte plus, en règle générale, aucun châtement corporel, et que cette restriction est encore plus absolue pour un éducateur dont le rôle et les principes semblent incompatibles avec de telles pratiques répréhensibles* ». La jurisprudence se fondait sur l'existence d'un abus de droit de correction domestique pour déterminer l'existence ou non des coups et blessures. Généralement, si le geste n'avait pas porté atteinte à la santé de l'enfant, le mauvais traitement n'était pas reconnu. En 1902, une affaire similaire n'avait pas retenu les coups et blessures car la tape était considérée comme inoffensive (Grenoble, 19 déc. 1902, S. et P.1903.2.158). Dans l'affaire de 1912, « *la Cour de Caen paraît avoir pris en considération moins l'acte en lui-même qui était reproché au prévenu, et qui n'avait eu aucune conséquence fâcheuse pour la santé de l'enfant, que le sentiment de rancune qu'il lui avait fait commettre, et qui conférerait à cet acte un caractère particulier de gravité* ».

¹⁷⁸³ PARISOT (P. Dr), CAUSSADE (L.), « Les sévices envers les enfants », *Annales de médecine légale*, 1929, p. 398. Voir également la discussion de leur rapport, *ibid.*, p. 653-663.

¹⁷⁸⁴ La problématique de l'enfant surprotégé assimilé à un mal-traité pour les conséquences psychiques et psychologiques que cela entraîne sur l'enfant a émergé dès 1930 à l'Académie de médecine de New-York sous la dénomination « *overprotection et rejection* ». C'est donc l'excès de protection de l'enfant qui est l'objet d'une étude particulière. Cf. LE FORT (R.), « La protection de l'enfant contre l'abus de l'autorité paternelle en médecine », *Annales de médecine légale*, 1928, p. 30-31. ; SCHACHTER (M.), « Les sévices moraux », *Hygiène mentale*, 1932, p. 223.

Généralement, ce sont les actes matériels, de commission ou d'omission, qui participent à la définition du mauvais traitement en France. D'ailleurs, il n'existe toujours pas de consensus sur la caractérisation médicale du mauvais traitement : alors que certains exigent toujours la réitération des actes – tel BROUARDEL – d'autres délimitent le mauvais traitement en fonction de leur gravité sans tenir compte de leur fréquence, notamment le médecin légiste PARISOT et le pédiatre CAUSSADE qui font autorité.

Au cours du XIV^e Congrès de médecine légale qui s'est tenu à Paris en 1929, les deux médecins partagent une communication sur les sévices à enfant. L'étude qu'ils présentent est relativement complète – nonobstant l'absence de remarques sur l'aspect des sévices moraux – et fait preuve d'une véritable construction de théorie du mauvais traitement.

Ils envisagent la diversité du mauvais traitement en précisant la qualité des coupables – le plus souvent, les parents ou gardiens de l'enfant – leurs mobiles et la qualité des victimes. Réfutant certaines théories en s'appuyant sur les chiffres, les sévices corporels sont infligés tant par des hommes que par des femmes et ne visent pas une tranche d'âge particulière de l'enfance. En revanche, leurs analyses confortent le peu d'analyses précédentes : c'est dans le milieu ouvrier et pauvre que l'on constate le plus grand nombre de mauvais traitements. Ils préconisent également l'écoute de l'enfant au cours de l'interrogatoire pendant l'examen médical, qui doit se dérouler avec « douceur » mais surtout hors de la présence des parents et/ou des inculpés. Cependant, l'enfant menteur existe, soit parce qu'il est lui-même menteur, soit parce qu'on l'a manipulé¹⁷⁸⁵. Différents écrits de l'époque affirmeraient en effet que la mère se sert souvent de l'enfant au cours d'une instance en divorce ou de séparation de corps en lui demandant d'accuser son père d'abus sexuels ou de mauvais traitements.

En outre, une maladie particulière, la maladie de Werlhoff, peut induire en erreur le novice qui ne saura pas faire la distinction entre une ecchymose provoquée par les coups et le signe de la maladie qui s'apparente à première vue à une ecchymose. C'est ainsi que certains parents ont été accusés injustement de mauvais traitements, ou ont eux-mêmes accusé à mauvais escient un tiers. La lecture des différentes analyses médicales prouve ainsi la volonté de l'application d'un principe de précaution face aux mauvais traitements sur enfants, devant combiner psychologie infantile, écoute des justifications des agents et constatations médicales. Cette véritable enquête médicale est indispensable au jugement qui sera rendu à la suite de l'enclenchement des poursuites.

¹⁷⁸⁵ Voir également CHAVIGNY (M.), « Sévices sur les enfants, privation de nourriture », *Annales de médecine légale*, 1928, p. 28.

Toujours est-il que le mauvais traitement, s'il n'est pas toujours aisé à constater, s'avère plus facilement démontré lorsqu'il se manifeste par des coups. En revanche, la privation de soins, de nourriture notamment, est difficile à caractériser, notamment chez les nourrissons mais aussi en raison des cas d'enfants anorexiques dès le plus jeune âge¹⁷⁸⁶. À l'inverse, les parents peuvent gaver l'enfant pour provoquer rapidement sa mort.

À côté de ces actes d'omission, s'observent des actes de sévices moraux. Au début du siècle, un article dans la revue *L'Enfant* y avait été consacré, sans recevoir d'écho. Au tournant des années 1930, l'étude de SCHACHTER, publiée dans la revue *L'Hygiène mentale*, insiste sur la nécessité de reconnaître et de prévenir ces sortes de mauvais traitements, qui ne pourront pourtant faire l'objet d'incrimination spécifique en France, faute de constater un accompagnement de sévices physiques. Or, la science de la psychologie reconnaît la violence morale comme tout aussi néfaste que la violence physique, non pas sur le développement du corps de l'enfant, mais sur son développement personnel. S'appuyant sur les travaux de l'allemand ZIEMKE, SCHACHTER met également en garde sur le risque que l'enfant maltraité psychologiquement fait courir à la paix de l'ordre public. Selon l'auteur, « *ne connaissant la volonté de leurs parents que sous forme de tyrannie, les enfants ne pourront pas comprendre plus tard l'autorité de l'État. Voilà comment, de maltraités, ils deviendront des ennemis de l'ordre public*¹⁷⁸⁷ ». Dans le discours dominant, soit l'enfant deviendra une menace directe pour l'ordre public, soit il se confortera dans la situation d'infériorité créée par son entourage, mais dans les deux cas, il sera non-utile à la société¹⁷⁸⁸. Il faut donc contribuer à la moralisation des classes pour former des citoyens utiles à la société.

Des idées nouvelles naissent également sur la caractérisation du mauvais traitement en fonction du milieu dans lequel évolue l'enfant. En effet, parfois les parents ne veulent pas maltraiter leurs enfants, notamment par une privation de soins, mais faute de moyens et d'ignorance de soins du nourrisson, ils parviennent au même résultat. Or, selon le médecin PIÉDELIÈVRE, « *cette absence de thérapeutique alimentaire ne peut être considérée comme mauvais traitements à enfants, alors que dans un milieu plus aisé, plus averti, il me paraît qu'une poursuite pourrait, à juste titre, être engagée*¹⁷⁸⁹ ». C'est finalement faire preuve d'appréciation subjective du mauvais traitement, fondée non plus sur l'acte, mais sur la seule intention de l'agent.

¹⁷⁸⁶ Voir sur ce point le cas relaté par le docteur CHAVIGNY, *op.cit.*, p. 27-28.

¹⁷⁸⁷ *Op. cit.*, « Les sévices moraux », *Hygiène mentale*, 1932, p. 224-225.

¹⁷⁸⁸ *Op. cit.*, p. 226.

¹⁷⁸⁹ C'est la position du docteur parisien PIÉDELIÈVRE lors de la discussion du rapport des docteurs PARISOT et CAUSSAUDE, *op.cit.*, p. 656.

Face à la primauté de l'autorité paternelle, la question de la violation du secret médical face au refus des parents de faire soigner leur enfant est évoquée. L'article 378 du Code pénal punit en effet ceux qui violent le secret professionnel, lequel peut être levé face aux auteurs de crimes ou de délit sur l'un des patients du médecin. Le patient étant l'enfant, l'autorité paternelle ne saurait se dresser comme un obstacle pour le médecin. Il pourra ainsi dénoncer la situation de l'enfant à la police ou au maire pour solliciter l'introduction d'une action pour privation de soins¹⁷⁹⁰. De la même manière, il pourra signaler les parents qui retirent volontairement trop tôt l'enfant de l'hôpital où il est soigné afin de s'en débarrasser au plus vite : « *La loi qui laisse au père de famille le droit de défendre suivant ses idées les intérêts de son enfant est une loi utile et sage, mais elle ne doit pas pouvoir permettre d'accomplir des crimes d'autant plus lâches qu'ils sont assurés de l'impunité et que les victimes en sont les enfants* »¹⁷⁹¹.

Ces engagements médicaux n'ont cependant pas reçu d'écho immédiat alors même que leurs réflexions s'inscrivent dans la politique de relèvement des mœurs poursuivie par les gouvernements successifs. En effet, les discours s'orientent tous vers une prévention active du mauvais traitement par la propagation des idées d'éducation sans coups, à travers les conseils des médecins, des instituteurs, des assistances sociales ou encore à travers le cinéma, les brochures, la littérature. La revue catholique de l'*Association du Mariage Chrétien* pose d'ailleurs la question de savoir s'il faut continuer de frapper les enfants pour les éduquer¹⁷⁹². Tous appellent « *à la disparition de cette honte de notre temps, qu'est le mauvais traitement envers l'enfant* »¹⁷⁹³, espérant « *qu'un jour viendra où les médecins ne retrouveront plus les sévices sur enfants que dans l'histoire du passé* »¹⁷⁹⁴, mais les pouvoirs publics restent inertes.

Pourtant, une circulaire du Garde des Sceaux, adressée aux Procureurs généraux, du 23 octobre 1934 rappelait l'importance de la répression de ces faits :

« *Certaines affaires récentes me font un devoir d'appeler tout spécialement votre attention sur l'intérêt qui s'attache à la stricte application des textes qui prévoient et répriment les mauvais traitements commis sur la personne des enfants et notamment des dispositions de la loi du 19 avril 1898. Le caractère particulièrement odieux des faits de*

¹⁷⁹⁰ Voir notamment Le FORT (R.), « La protection de l'enfant contre l'abus de l'autorité paternelle en médecine », *op.cit.*, p. 30-31 ; DONNEDIEU DE VABRES (H.), DUVOIR (M.), DESOILLE (H.), « La responsabilité médicale », *Annales de médecine légale*, 1931, p. 424 ;

¹⁷⁹¹ Le FORT (R.), « La protection de l'enfant contre l'abus de l'autorité paternelle en médecine », *Annales de médecine légale*, 1928, p. 31.

¹⁷⁹² QUINCY-LEFEVRE (P.), « Faut-il continuer... », *op.cit.*

¹⁷⁹³ SCHACHTER (Dr M.), « Contribution à l'étude des mauvais traitements des enfants », *Archives de médecine des enfants*, Société de pédiatrie de Paris, 1932, p. 462.

¹⁷⁹⁴ PARISOT (P. Dr), CAUSSADE (L.), « Les sévices envers les enfants », *Annales de médecine légale*, 1929, p. 425.

*cette nature, l'émotion qu'ils suscitent dans l'opinion publique, exigent une répression rapide et sévère. Je vous prie, en conséquence, de signaler à vos substituts la nécessité d'intervenir sans aucun retard lorsque des actes tombant sous le coup de la loi pénale, commis envers des enfants, viennent à leur être signalés et de requérir des sanctions sévères contre leurs auteurs*¹⁷⁹⁵».

Ce vœu est réitéré le 7 mai 1935 :

*« L'indulgence, dont bénéficient trop souvent les coupables de ces méfaits, émeut à bon droit l'opinion. L'action publique doit être exercée, en cette matière, avec la plus grande fermeté. Il appartient aux magistrats du Parquet de requérir la stricte application de la loi pénale contre les criminels et les délinquants, dont les victimes sont des êtres sans défense, auxquels la société se doit d'accorder une protection particulièrement vigilante [...] Vous voudrez donc bien veiller personnellement à ce que vos Substituts apportent la plus grande diligence dans l'exercice des poursuites engagées à l'occasion des infractions dont les enfants ont été victimes et prennent contre les coupables des réquisitions très énergiques*¹⁷⁹⁶ ».

En 1936, le Garde des Sceaux DELBOS rappellera ces principes en raison de l'« *indulgence excessive* » dont bénéficient les auteurs des actes contre les enfants, en demandant aux procureurs de lui rendre « *immédiatement compte* » des dossiers et des décisions prises par le Parquet¹⁷⁹⁷.

Ainsi, la lutte contre les mauvais traitements semble être une priorité pour le Ministère de la justice à partir des années 1930. Il faut dire que ces sollicitations s'inscrivent pleinement dans la dénonciation des bagnes d'enfants, amorcée par le journaliste Alexis DANAN tandis qu'un train de décrets-lois supprime le droit de correction paternelle et institue la première mesure d'assistance éducative¹⁷⁹⁸. Or, le législateur ne s'implique pas à faciliter la répression des mauvais traitements sur enfants et le discours doctrinal fait peu état de ces infractions.

De la même manière, les attentats sexuels sur mineurs sont très peu abordés. Dans son *Précis de médecine légale*, le docteur BALTHAZARD se livre à une étiologie du viol et des attentats à la pudeur¹⁷⁹⁹. Il relève que ces actes sont « *commis beaucoup plus souvent qu'autrefois sur des enfants âgés de moins de quinze ans* », surtout entre sept et douze ans. Il remarque que c'est en ville que les enfants subissent le plus souvent ce genre d'acte. Pourtant, le législateur ne réagit pas. La loi du 22 décembre

¹⁷⁹⁵ Bull. off. Min. Justice, 1933, p. 82.

¹⁷⁹⁶ Bull. Min. Justice, 1935, p. 35.

¹⁷⁹⁷ Circulaire du 13 mars 1936, Bull. Min. Justice, 1936, p. 23.

¹⁷⁹⁸ Cf. *infra* p. 452.

¹⁷⁹⁹ BALTHAZARD (V.), *Précis de médecine légale*, 3^e éd., Librairie J.-B. Baillière et fils, Paris, 1921, p.339-345.

1922 modifiant les articles 334 et 335 du Code pénal relatifs à l'excitation à la débauche¹⁸⁰⁰ en réprimant la tentative de délit de « traite des femmes », même majeures, ne témoigne pas d'un engagement particulier de la part du législateur et ne suscite guère de commentaires doctrinaux. En outre, si à la fin du XIX^e siècle, la presse avait contribué fortement à la dénonciation des faits d'abus sexuels au sein du foyer, au sortir de la guerre, les journalistes ne s'intéresseront plus à cette question¹⁸⁰¹. Selon Anne-Claude AMBROISE-RENDU, ce phénomène s'expliquerait en raison du « caractère ponctuel et atomisé des récits ainsi que leur brièveté ont joué en faveur de l'individualisation du phénomène au détriment de sa globalisation et donc n'a pas permis sa reconnaissance » au-delà de la Grande guerre. Elle poursuit son argument en invoquant le caractère tabou de la question, « *tabou trop puissant pour être durablement évoqué et traité*¹⁸⁰² ». Cette opinion séduit, mais il ne semble pas être la seule réponse à ce silence de plusieurs décennies.

Au contraire, différents facteurs peuvent expliquer cette indifférence, ou ce manque d'attention, à la cause de l'enfant victime d'abus sexuels, qui peuvent également s'appliquer à la cause des mauvais traitements. En effet, la concentration de l'attention du législateur converge vers le statut de l'enfant naturel, reconnu ou non reconnu, ainsi que vers la propagande d'une politique nataliste, c'est-à-dire directement axée sur la protection du nourrisson, semble être des arguments acceptables. En outre, et surtout, le législateur s'intéresse de plus en plus à l'enfant délinquant qui représente une réelle menace pour l'ordre public et pour la paix des familles. Quant à l'action des associations protectrices de l'enfant, elle semble dirigée surtout vers la protection de l'enfant en danger moral. Les médecins, quant à eux, semblent envisager la question des sévices sexuels de manière incidente, à travers les mauvais traitements à l'enfant. Pourtant, les faits ne sont pas rares et il est difficile d'affirmer une raison plutôt qu'une autre à l'absence de débats sur le mineur victime.

La sensibilisation croissante à l'intérêt de l'enfant par le législateur, les juristes et les médecins ne revêt pas le même degré d'importance selon leur profession respective. Le médecin est davantage concerné que le juriste car il doit faire face à la réalité de la condition de l'enfant au quotidien. Le juriste, quant à lui, raisonne en légiste et oriente ses réflexions sur le maintien de l'ordre public familial. En revanche, la sensibilisation à l'intérêt de l'enfant est concomitante à la

¹⁸⁰⁰ *Bull. législatif Dalloz*, 1922, p. 747.

¹⁸⁰¹ AMBROISE-RENDU (A.-C.), « L'abus sexuel sur enfants et la question du consentement aux XIX^e et XX^e siècles », in Véronique BLANCHARD, *et al.*, *Les jeunes et la sexualité*, Autrement « Mutations », 2010, p. 223-231 et « Récits d'attentats ... », *op.cit.* p. 245-246.

¹⁸⁰² AMBROISE-RENDU (A.-C.), *Histoire de la pédophilie*, *op.cit.*, p. 81. Elle précise : « *L'expertise de l'état psychique et psychologique des auteurs d'abus sexuels au sens large ne se développera qu'à partir des années 1930 mais ce n'est pas reconnu spécifiquement comme une maladie* ». En outre, ce n'est qu'au cours des années 1970 que la question des abus sexuels sur mineurs pénétrera réellement la sphère publique (p.227 et s.).

transnationalisation des droits de l'enfant, qui participe à une prise de conscience supranationale de la cause de l'enfant.

§2 La transnationalisation des droits de l'enfant face à l'intérêt de l'enfant

La mobilisation sociale autour de l'enfant connaît de grandes répercussions au lendemain de la guerre tant au niveau interne qu'international. Comprendre la protection de l'enfant en France nécessite de mesurer l'ampleur transnationale¹⁸⁰³ que prend la protection de l'enfance dès les années 1920. En effet, à la veille de la guerre, plusieurs États européens avaient manifesté le souhait de créer un *Office international* destiné à coordonner les efforts des œuvres protectrices de l'enfance à travers les frontières. Cette idée sera développée dans l'immédiat après-guerre par la création de cadres supranationaux de l'enfance (A). Destinée à améliorer le sort de l'enfant et son statut juridique, l'action transnationale sera cependant reçue de manière opportuniste en droit interne (B).

A. La création de cadres supranationaux non aboutie

La volonté de créer une institution internationale entièrement dédiée à la cause de l'enfance n'est pas propre aux gouvernements d'après-guerre bien qu'elle ait « accentué l'interdépendance des États en tout et pour tout et principalement au point de vue social et humanitaire¹⁸⁰⁴ ». Durant l'entre-deux-guerres, en effet la notion d'enfance est en constante évolution¹⁸⁰⁵. En réalité, ce sont d'abord les initiatives privées¹⁸⁰⁶ et l'action de quelques juristes engagés, qui font de l'enfance un champ transnational à explorer¹⁸⁰⁷. La création d'associations internationales¹⁸⁰⁸, telle que l'*Association internationale pour la*

¹⁸⁰³ Nous distinguons l'internationalisation du droit de l'enfant de la transnationalisation des droits de l'enfant. À notre sens, la « transnationalisation » traduit la circulation des idées, des échanges entre les groupes de différents pays sur la question de l'enfance. Plus que de droit comparé, il s'agit d'échanger et de favoriser l'amélioration de son propre droit dans le but de trouver une ligne directrice commune mais sans pour autant l'inscrire dans une législation commune. Elle ne remet pas en cause la souveraineté des États, elle propose de faire de l'enfant un objet de protection au niveau mondial. L'internationalisation du droit de l'enfant en revanche répond à une tout autre approche. Elle cherche à promulguer de nouveaux principes, certes moralisants, mais surtout qui confèrent un véritable statut juridique universel à l'enfant. En d'autres termes, l'internationalisation du droit de l'enfant commence à partir du moment où la communauté internationale le considère comme un véritable sujet de droit. Dès lors, nous ne pouvons parler d'internationalisation des droits qu'à partir de la seconde moitié du XX^e siècle, c'est-à-dire à partir de la première Déclaration Universelle des Droits de l'Enfant de 1959, ancêtre de la Convention internationale des droits de l'enfant, puisque dès lors, ce n'est plus la société qui « doit faire » mais l'enfant qui « a droit à », cf. *infra*. p.553.

¹⁸⁰⁴ REVEST (M.), *La protection de l'enfance devant la Société des Nations*, Thèse droit Aix, Paris, A. Pedone, 1936, p.

¹⁸⁰⁵ BOLZMAN (L.), « The advent of child rights on the international scene and the role of the save the children international union 1920-45 », *Refugee survey quarterly*, dec. 2008, vol. 27, p. 26-36

¹⁸⁰⁶ Citons notamment l'*Union internationale pour le secours de l'enfant* (UISE) créée en 1920.

¹⁸⁰⁷ DUGUE (A.), « L'enfant et la communauté internationale », *Bulletin de l'Institut Pierre Rouvin*, 2007/1, n°25, p.49.

¹⁸⁰⁸ Pour une étude sur les associations humanitaires d'après-guerre, cf. CABANES (B.), *The Great War and the Origins of Humanitarianism, 1918-1924*, University Press, Cambridge, 2014, 390 p.

protection de l'enfance en 1921¹⁸⁰⁹, témoigne d'une volonté partagée de lutter contre les dangers du nationalisme, qui se finalisera par la création du *Comité de la Protection de l'Enfance* (C.P.E.) au sein de la Société des Nations (S.D.N.) (2).

1. Une association philanthropique : l'Association internationale pour la protection de l'enfance

En 1920, la Société Générale des Prisons estime opportun de publier un rapport sur le premier *Congrès pour l'enfance* qui s'était tenu à Bruxelles en 1913. En effet, les événements de la guerre n'avaient pas permis d'en donner trace, mais les auteurs espèrent « *qu'il présentera encore quelque intérêt pour ceux qui, malgré les horreurs de la guerre mondiale et les inquiétudes d'un avenir plein de menaces, ont gardé confiance dans les œuvres sociales* ¹⁸¹⁰ ». Le but de ce Congrès était ainsi de « *rechercher si les droits de l'enfant sont suffisamment respectés par les lois civiles* » dans l'espoir que « *la comparaison des diverses législations et les discussions entre juriconsultes de tous pays concourront à hâter la solution de nombreux problèmes de droit se rattachant à l'enfance* ¹⁸¹¹ ».

L'idée de la création d'une association internationale pour la protection de l'enfance n'est pas neuve. Dès 1912, le souhait de créer un *Office international de l'Enfance* avait été émis. Il existait déjà à cette époque une cinquantaine d'associations internationales consacrées à l'enfance, mais chacune avait un rôle précis et restreint qui ne participe pas à la protection d'ensemble de l'enfance.

Soutenu par d'éminentes personnalités françaises¹⁸¹², dont le président de la Chambre des députés Paul DESCHANEL – futur président de la République¹⁸¹³ –, l'Office se donnait pour but de favoriser les liaisons entre les différentes œuvres protectrices en rassemblant les informations sur les mineurs pour faciliter les échanges entre elles au-delà des frontières. Cependant, la Grande guerre avorta ce projet jusqu'aux débuts des années 1920. La guerre terminée, le Congrès qui s'est tenu à Bruxelles en 1920 s'intéressa à nouveau à l'idée de la collaboration transnationale.

¹⁸⁰⁹ Créé à Bruxelles, Henri ROLLET deviendra le Président et le délégué auprès du Comité de protection de la SDN pour les questions juridiques.

¹⁸¹⁰ *SPG*, 1920, p. 139.

¹⁸¹¹ *Op.cit.*, p.139.

¹⁸¹² Citons notamment R. BÉRENGER, P. DE CASABIANCA, R. JAY (professeur de droit à la faculté de Paris), H. JOLY, E. JUILHET (vice-président du Patronage de l'Enfance), P. KAHN et H. ROLLET.

¹⁸¹³ « *Je suis persuadé qu'une organisation de ce genre, centralisant d'une part tous les renseignements, les statistiques, les lois et projets de lois, - servant d'autre part de lien permanent entre les œuvres de patronage des divers pays et les faisant connaître les unes aux autres, - sera d'une très grande utilité pratique et d'un très grand intérêt social* », extrait de la lettre de Paul DESCHANEL, *L'Enfant*, 1912, n°201, juil. 1912, p. 122.

Au cours de ce Congrès, un échange intense sur les différentes pratiques, relatives notamment à la collaboration entre les tribunaux pour enfants et les institutions d'assistance, qu'elles soient publiques ou privées¹⁸¹⁴, aboutit à la volonté d'une harmonisation des pratiques nationales.

Évidemment, la criminalité juvénile, ses causes et ses effets occupaient toute l'attention¹⁸¹⁵. Toutefois, les débats se sont déplacés au fil des communications pour s'intéresser davantage à la protection de l'enfant au sein de son foyer. Ainsi, LINDSEY, délégué du Colorado et juge à Denver, faisait partager son expérience à l'assistance. Dans son État, les instituteurs donnent toutes les informations en leur possession sur l'enfant délinquant et leur famille. Cette participation active favorise la compréhension de l'enfant et de son milieu. Il plaidait notamment pour une collaboration avec les parents : une pédagogie parentale doit se mettre en place en propageant activement l'idée selon laquelle l'éducation des enfants se fait autrement que sous les coups¹⁸¹⁶. C'est au final penser l'assistance éducative sans en employer l'expression : la prévention est ainsi plébiscitée par un bon nombre d'intervenants.

L'intervention la plus intéressante au cours du Congrès est certainement celle du juge des enfants WET. Exerçant sa fonction à Bruxelles, il souhaitait en effet élargir la compétence des tribunaux pour enfants à la défense des intérêts moraux et sociaux des enfants moralement abandonnés par l'organisation d'une action préventive et judiciaire des tribunaux. Il préconisait la création d'une « police de l'enfance », qui assurerait l'action préventive par la surveillance d'endroits spécifiques – tels que les gares, les cafés ou les marchés – pour repérer les enfants en danger. La police de l'enfance aurait aussi un versant répressif en repérant les mineurs vagabonds ou qui font l'école buissonnière. Pour mener à bien ces missions, il proposait d'organiser des conseils de tutelle avec juge de paix dans chaque canton pour seconder le juge des enfants, mais encore d'appliquer les dispositions légales organiques de la délégation à la protection de l'enfance d'une manière étendue et rémunérer les délégués de la protection. Des idées sont ainsi émises sur la protection de l'enfant contre ses parents, mais elles ne font pas l'objet de questions principales en dehors du cas de

¹⁸¹⁴ *S.G.P.* 1920, séance du 16 novembre, p. 388.

¹⁸¹⁵ Ainsi le délégué du Caire souhaitait diviser l'action dans l'intérêt de l'enfant en trois temps : Étude de l'enfant, Spécialisation du magistrat, Centralisation des renseignements par la création d'une institution d'observation préliminaire et d'un office national central dans chaque pays. E. Passez, délégué de la France, voulait rendre obligatoire le concours d'une personne représentant l'institution privée ou publique, rémunéré et non purement bénévole, qui prendrait tous les renseignements pour éclairer le magistrat sur la situation de l'enfant. La création d'un organe central est demandée par tous.

¹⁸¹⁶ Il propose également d'isoler l'enseignement pour les enfants arriérés et d'organiser des dîners scolaires pour les mal-nourris, *op.cit.*, p. 389.

l'enfant délinquant. Pourtant, l'idée d'une police de l'enfance et celle de tribunaux de tutelle apparaissent régulièrement, et ce jusque dans les années 1930¹⁸¹⁷.

Question régulièrement étudiée également, la protection matérielle et morale des enfants naturels passionne. L'alignement du statut de l'enfant naturel, reconnu ou non, sur celui de l'enfant légitime ou sur celui de l'orphelin, est de plus en plus fréquemment souhaité, sans pour autant les confondre dans une même catégorie. Un vœu a ainsi été émis d'appliquer aux enfants illégitimes les lois relatives aux intérêts moraux et matériels des orphelins de père ou de mère issus d'un mariage régulier.

Une autre proposition française tend à la création d'un système dont la base serait le conseil de tutelle¹⁸¹⁸, proposition qui n'est pas sans rappeler celle faite à la veille de la guerre au sein de la Société d'Études Législative, s'inspirant du modèle allemand¹⁸¹⁹. Le conseil de tutelle aurait des attributions variées mais il faudra créer un office national pour surveiller, contraindre ou suppléer le père ou la mère naturel. L'obligation de déclaration de grossesse et d'accouchement ne permettrait pas à la mère de se soustraire à ses obligations envers l'enfant. De même, si la prise en charge par l'État de tous les sans-famille doit avoir lieu, il faudra instituer la paternité officieuse. En outre, la recherche de paternité devrait être autorisée, voire même un recours de l'État contre les différents amants de la mère pendant la période de conception. Véritable ingérence dans la famille de l'enfant, ce dernier versant de la proposition est à mi-chemin entre protection absolue de l'enfant naturel et expression de l'État-Providence poussée à son extrême. La protection de l'enfant naturel en effet semble justifier l'exercice d'une police des familles inquisitrice.

Cette dernière proposition préfigure à certains égards les résolutions plébiscitées par le Comité de la Protection de l'Enfance à la fin des années 1920. Pourtant, elle rencontre de fortes oppositions de la part de certains pays, l'accusant de provoquer la destruction de la famille légitime¹⁸²⁰. Néanmoins, le Congrès adopte les vœux relatifs à l'extension de la recherche de paternité et de maternité, de l'organisation de la tutelle de tous les enfants naturels et de l'organisation d'un système visant à préserver leurs intérêts moraux et matériels, en les mettant à la charge des pouvoirs publics, lesquels confieront l'enfant à des institutions ou à des particuliers pour suppléer la défaillance des parents.

¹⁸¹⁷ Congrès international pour la protection de l'enfance, Paris, 1928. À l'image de la proposition de WET en 1921, DONNEDIEU DE VABRES préconise la création de polices spéciales de l'enfance, où une large place doit être donnée aux femmes.

¹⁸¹⁸ Il s'agit de la proposition de l'avocate à la Cour d'appel de Paris Thérèse PIERRON, *ibid.*

¹⁸¹⁹ *Cf. supra.* p. 314.

¹⁸²⁰ Il s'agit de la Suède, du Danemark et des Pays-Bas.

C'est ainsi qu'à la fin de ce deuxième Congrès, la création d'un double organe international qui siège à Bruxelles est décidée. Il s'agit de l'*Association Internationale de la Protection de l'Enfance* (AIPE)¹⁸²¹ – destinée à servir de liens entre les États, particuliers et institutions s'occupant de l'enfance – mais aussi d'un office international – organe administratif permanent de l'AIPE. En un sens, il s'agit d'une association précurseur des futures ONG-OIG. Favorisant la collaboration entre les États, elle serait une impulsion à l'amélioration de la protection de l'enfant en droit interne.

L'activité de l'AIPE, dont les assemblées se divisent le plus souvent en une section juridique et une section médicale et hygiénique, se focalisera ainsi sur le cinéma démoralisateur, sur la débauche juvénile, sur l'éducation sexuelle à l'école, sur les enfants aveugles, sourds, muets, sur l'orientation professionnelle des enfants, sur la protection de l'enfant au travail, sur l'école et les règles d'hygiène à y introduire¹⁸²². Les sujets de réflexion sur l'enfant ne manquent pas et donnent de bons résultats à court, moyen ou long terme selon les nations¹⁸²³. En outre, la France a signé pour s'engager dans l'association en 1923 mais, pour des raisons budgétaires, elle n'était toujours pas ratifiée par le Parlement en 1924¹⁸²⁴.

Toutefois, la création au sein de la SDN d'un *Comité de Protection de l'Enfance* (CPE) bouleversera le rôle de l'AIPE. En effet, à la suite de l'opposition de la Grande-Bretagne de faire de l'Office international de l'AIPE un organe de la Société des Nations, il fut décidé de la création d'un *Bureau de la protection de l'enfance* à Genève, seul organe officiel de liaison entre les gouvernements. Conséquemment, le rôle de l'AIPE se trouve profondément modifié : celle-ci devient une seule œuvre privée, dont le siège est à Bruxelles. Pour ROLLET, « *Il est urgent d'agir si l'on ne veut pas que la Société des Nations étouffe l'Association internationale de la Protection de l'Enfance* ¹⁸²⁵ ». Elle servira cependant d'interlocuteur à la SDN car en effet « *les initiatives privées sont souvent indispensables pour réchauffer l'activité et le zèle des organismes officiels* ¹⁸²⁶ ».

¹⁸²¹ En 1921, le gouvernement belge invite les différents pays à se rendre à Bruxelles pour fonder une Union internationale. Beaucoup de pays se réunirent (31) et malgré l'opposition de la Grande-Bretagne (et trois autres pays), ROLLET a réussi à faire admettre le principe de l'Union à 25 pays sur 31 conviés. La Hollande et le Danemark se sont abstenus de voter. Un projet de convention a été élaboré et signé. Toutefois, la France attend encore l'approbation du Parlement : la cotisation s'élève à 12 000 francs par an à l'Association et le ministère de l'Hygiène refuse de payer, *SGP*, 1924, p.86.

¹⁸²² *Bull. SGP*, 1924, p. 472 et s.

¹⁸²³ Voir par exemple les vœux émis lors de la session des 5-7 juillet 1924 qui s'est tenue à Paris, PRUDHOMME (H.), « Association internationale pour la protection de l'enfance », *SGP, Revue pénitentiaire*, 1924, p. 472-478.

¹⁸²⁴ L'adhésion à l'AIPE nécessite un versement annuel de 12 000 francs. Or, le Ministère de l'Hygiène refuse de faire face à cette dépense, *SGP*, 1924, p.86.

¹⁸²⁵ *SGP*, 1924, p. 85.

¹⁸²⁶ *Ibid.*

Pourtant, si l'affirmation de l'AIPE a été difficile à opérer, cela n'empêchera pas son action de persévérer, notamment à travers la parution du *Bulletin international de la protection de l'enfance*, privilégiant la comparaison des différents systèmes étatiques en la matière, lequel « *a rendu de grands services par la publication d'une documentation française* ¹⁸²⁷ ». En outre, l'AIPE sollicite l'adhésion de nombre d'associations prometteuses : ainsi, dès 1922, elle sollicite la Croix-Rouge française de se joindre à son action.

La transnationalisation du débat sur l'enfance a permis de faire émerger un semblant d'internationalisation du « droit de l'enfant » par la création de l'AIPE. Or, la création d'un tel organisme n'est pas suffisante à l'affirmation d'une société mondiale nouvelle fondée sur une conception juridique de l'enfance commune. Aussi, la SDN créé en son sein une instance supranationale officielle : le Comité pour l'Enfance.

2. Une instance supranationale officielle : le Comité pour l'Enfance de la Société des Nations

Les nouvelles règles de la diplomatie devaient forcément faire entrer le champ de l'enfance dans l'objectif de la paix mondiale. En 1924 est créé au sein de la Société des Nations un organisme spécialement dédié à la cause de l'enfance : le Comité de protection de l'enfance, dont le but est de promouvoir les droits de l'enfant au sein des États membres ¹⁸²⁸ mais surtout de favoriser l'évolution des législations nationales en faisant émerger de nouveaux concepts permettant une harmonisation de la condition de l'enfant à travers le monde. Le Comité de protection de l'enfance, dont la première séance s'est tenue en 1925, cessera son activité en 1937. Servant de « *cleaning house* », le CPE a été favorablement accueilli par les Nations ¹⁸²⁹.

Cette transnationalisation des droits des enfants n'est cependant pas une nouveauté : elle se manifeste clairement dans l'action continue des États industrialisés depuis la fin du XIX^e siècle. De cette circulation des idées et de cette volonté d'échange entre les différents pays sur la question de l'enfance est adoptée la Déclaration de Genève consacrée aux « *droits* » de l'enfant. Préparée sous l'impulsion de l'UISE et sous patronage du CIRC, la Déclaration, adoptée en 1924 par la SDN, est

¹⁸²⁷ SILBERNAGEL-CALOYANNI (A.) « L'enfant naturel et sa mère, Propositions de *lege ferenda* pour améliorer leur situation juridique (Étude de droit comparé) », *Bull. de la Société de législation comparée*, Paris, 1928, p. 108-109.

¹⁸²⁸ Il ne s'agit pas ici de revenir sur la genèse du Comité de protection de l'enfance et son action fédérative. Notre propos se cantonnera à l'analyse des réceptions juridiques du travail entrepris par les différents acteurs au sein de la SDN. Pour plus de précision sur ce point, cf. notamment DROUX (J.), « L'internationalisation de la protection de l'enfance : acteurs, concurrences et projets transnationaux (1900-1925) », *Critique internationale*, 2011/3 n°52, p.17-33.

¹⁸²⁹ Cf. DROUX (J.), « La tectonique des causes humanitaires : concurrences et collaborations autour du comité de protection de l'enfance de la Société des nations (1880-1940) », *Relations internationales*, 2012/3 n°151, p.77-90.

en réalité une reprise du *Save The Children Act*, élaboré par les sœurs anglaises D. BUXTON et E. JEBB en 1919 lors de la fondation de l'association *Save the Children fund*¹⁸³⁰.

Symboliquement idéalisée par ses rédacteurs, la Déclaration sert de vitrine mondiale, dans laquelle serait exposé un certain nombre de principes directeurs et moralisateurs, destinés à interpeller les Nations sur un idéal de société citoyenne à atteindre pour la paix mondiale¹⁸³¹. Elle soulève des problématiques nouvelles, favorisant un décalage certain entre une idéologie sociale et une mise en pratique politique. Il est à remarquer, par ailleurs, que les ouvrages juridiques français de l'entre-deux-guerres ne mentionnent nullement la simple existence de la Déclaration de Genève en traitant de la question de l'enfance. En outre, elle ne contient pas de droits de l'enfant mais prône un devoir de l'enfant envers la société, laquelle a un devoir envers l'enfant, afin que les horreurs de la Grande Guerre ne se reproduisent plus. La Déclaration de Genève est, *in fine*, un appel à la paix mondiale, en passant par une harmonisation de la condition de l'enfant dans la société mais dans une société qui se veut *idéalisée*. À ce titre, nous lui refusons la qualification de première déclaration des droits de l'enfant qui lui est souvent attribuée : elle pense l'enfant en tant que sujet de droits mais elle n'en fait pas pour autant un sujet de droits. Le but premier de la S.D.N. était de favoriser la paix entre les Nations. La jeunesse est donc la cible privilégiée de l'établissement d'un nouvel ordre mondial.

L'enfant est alors à la fois un enjeu et un objet des relations internationales par la citoyenneté pacifique à l'égard des autres nations qui doit l'animer à terme, tout comme il n'est qu'un enjeu et un objet de citoyenneté au sein de la société-même dans laquelle il évolue.

La mise en place des enquêtes auprès des États-membres impliquait une analyse des législations actuelles en préconisant soit des maintiens de politiques, soit des propositions de rectifications. La transnationalisation ainsi opérée des droits des enfants reste une initiative prometteuse : l'identification des lacunes des droits internes. En outre, l'action du terrain du Comité est louable mais la portée de sa volonté est fortement restreinte. Les espoirs portés par les inconditionnels de l'enfance ne sont en réalité qu'un engagement moral et symbolique de protection.

¹⁸³⁰ « *The goals of one its founders, Eglantyne Jebb, expanded to include developing 'a powerful international organisation for child saving which would extend its ramifications to the remotest corner of the globe', for which a Save the Children International Union was created in Geneva in 1920* », DAVIES (T.), NGOs, *A new history of transnational civil Society*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 86. Voir également BOLZMAN (L.), « The advent of child rights... », *op.cit.*, p. 26-36 ; CABANES (B.), *The Great War and the Origins of Humanitarianism*, *op.cit.*, p. 248-299.

¹⁸³¹ L'article 5 de la Déclaration dispose ainsi « *l'enfant doit être élevé dans le sentiment que ses meilleures qualités devront être mises au service de ses frères* ».

Tout comme l'AIPE, le Comité encourage fortement les États à aligner juridiquement le statut de l'enfant illégitime à celui de l'enfant légitime¹⁸³². Les recherches du CPE sont en effet concentrées sur la protection de la maternité et de l'enfance du premier âge, sur la protection de la santé de l'enfant par les mesures d'hygiène, la protection de l'enfant illégitime et de l'enfant dévoyé ou en danger moral, sur la protection enfants étrangers ou encore la protection de l'enfance face au cinéma. En revanche, le CPE ne semble pas inquiété par la protection de l'enfant victime silencieuse de ses parents. Au début des années 1930, il s'y intéresse de manière incidente, en traitant de la question de la compétence des tribunaux pour enfants¹⁸³³, où le retard de la France face à ses voisins est d'ailleurs manifeste. La France ne bénéficie en effet pas de spécialisation du juge des enfants à la différence de certains pays, notamment la Belgique.

Ce constat n'est pas étonnant : la question de l'enfant maltraité ou négligé ne suscite plus le débat qu'elle avait entamé à la fin du XIX^e siècle ; l'enfant délinquant et l'enfant naturel concentrent toutes les préoccupations.

B. Les réceptions opportunistes en droit interne

Malgré les difficultés d'ordre international, l'union autour de la cause de l'enfance se parfait progressivement. Si les « penseurs de l'enfance » élaborent des stratégies juridiques et médicales toujours plus prometteuses (2), les réceptions par le législateur français sont discrètes, pour ne pas dire opportunistes (1).

1. Les réceptions par le législateur français

En France, tant la création du CPE que ses actions ont été bien accueillies. Or, l'un des souhaits du CPE était de participer à une harmonisation de la définition « d'enfant ». En effet, selon les législations, les divers degrés de seuils d'âge ne participent pas à l'unicité de la notion. Ainsi, en

¹⁸³² Dès juillet 1927, une enquête est portée sur la condition de l'enfant illégitime dans les différents États membres à l'aide d'un questionnaire composé de sept questions : droits et obligations de la mère et du père envers l'enfant illégitime, recherche de paternité et de maternité, conditions de légitimation, obligation alimentaire, droits successoraux, tutelle officielle et autres moyens destinés à assurer la protection morale et matérielle de l'enfant illégitime. Au 1^{er} mars 1929, 37 États, dont la France, ont répondu à tout ou partie des questions. Un rapport est présenté au CPE le mois suivant. Il en ressort le vœu d'aligner le statut de l'enfant illégitime à celui de l'enfant légitime. Lors de sa neuvième séance en 1933, le CPE émet le souhait que les actes abrégés d'état civil, exigés notamment au moment de l'embauche du mineur, ne soient pas seulement délivrés à l'enfant illégitime, mais à tous les enfants, pour ne pas porter préjudice à l'illégitime, identifiables au premier coup d'œil par la seule absence de notification de filiation. Cf. REVEST (M.), *op.cit.*, p. 67 et s.

¹⁸³³ Voir REVEST (M.), *op.cit.*, p. 85. Selon l'auteur, « *La compétence de ces tribunaux ne devrait pas se limiter aux enfants délinquants, mais s'étendre dans la plus large acception à tous ceux qui sont en danger moral, soit par suite de mauvaises influences de leur milieu, soit par suite de tare héréditaires. Nous estimons que la tendance à porter assistance aux enfants victimes d'un délit contre les mœurs doit être encouragée* », *ibid.*

Allemagne, depuis 1922 la protection de l'enfant est étendue jusqu'à l'âge de 18 ans, de même qu'en Suède (loi du 6 juin 1925), qu'en Argentine (loi du 21 décembre 1927), qu'en Autriche (loi du 18 juillet 1928) ou encore qu'au Brésil (Code des mineurs, 1927). En Angleterre, le *Children Act* de 1933 porte l'âge de protection à 17 ans. En outre, des catégories d'enfance sont distinguées au sein du terme générique d'enfance. À titre d'exemple, l'Angleterre distingue entre les *children* âgés de moins de quatorze ans et les *young persons* entre quatorze et seize ans ; ou encore le Code pénal belge qui distingue la répression du viol suivant que l'enfant est âgé de 10 ans, de 10 à 14 ans ou de 14 à 16 ans¹⁸³⁴. En France, la protection de l'enfant diffère selon le développement physique de l'enfant : première enfance et seconde enfance, mais aussi selon l'âge de la victime de crime ou de délit, ou du coupable de crime ou de délit. Bien que toutes les étapes de l'enfance relèvent d'une protection spéciale dans les différents pays, « *il faut malheureusement reconnaître que ces subdivisions, ou bien sont incomplètes, ou bien ont été choisies au hasard. Comme en France, le législateur ignore trop souvent ce qu'est l'enfance* ¹⁸³⁵ ».

Bien qu'une partie de la doctrine s'intéressant à l'enfance sollicitât une intervention législative en ce sens, la France ne bouleversa pas les catégories d' « enfance » et « d'enfant protégé ». L'effort d'une définition catégorielle des stades de l'enfance avait été fait, il semblerait que cela suffise au législateur. La France n'entend pas réellement recevoir les principes émergeant au sein du Comité, notamment sur les questions relatives à l'enfant illégitime ou naturel¹⁸³⁶. Ainsi, elle se refuse à assimiler l'enfant naturel à l'enfant légitime ou encore se refuse à élaborer un droit applicable à tous les enfants sans distinction.

Néanmoins, cette absence de réaction immédiate ne nuit pas à la protection quotidienne de l'enfant au sein de son foyer. Il n'y a donc pas de rupture en droit français dans la protection de l'enfant par l'absence de signature de la Déclaration¹⁸³⁷. Deux séries d'obstacles expliquent aisément ce comportement. D'une part, se pose en effet le problème de la légitimité d'un droit supranational ; d'autre part, transposer juridiquement les principes édictés par la Déclaration reviendrait à remettre

¹⁸³⁴ Voir plus largement sur ces points, WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 153-159.

¹⁸³⁵ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 155.

¹⁸³⁶ Signalons par ailleurs que la France tarde à envoyer les réponses aux questionnaires du Comité, parfois en masquant, tout du moins en amoindrissant, ses pratiques afin de ne pas subir les opprobres internationaux. Elle répond ainsi à certains éléments des questionnaires en omettant volontairement les réponses à certaines questions.

¹⁸³⁷ La réitération de l'engagement de transcrire les principes en droit interne demeure lettre morte en France. En témoigne le courrier envoyé à Léon BLUM en 1936 par Cécile BRUNSCHWEIG, sous-secrétaire à l'Éducation nationale française, déplorant l'absence de signature de la France à la Déclaration de l'UISE : « *Ce n'est pas une chose très importante, mais je vous assure que c'est dommage de voir les déclarations de tous les pays, à l'Union internationale pour les enfants, sauf celle de la France* », Lettre de Mme BRUNSCHWICG au gouvernement français (nom inconnu), Paris, 19 mars 1937, AD, SFSDN, questions sociales, n°1742.

en cause un système politique, économique et familial dont on ne veut pas bouleverser le fonctionnement. L'attitude passive du législateur français n'est donc pas isolée et s'explique par le contexte particulier des années 1920-1930. La transnationalisation a transposé l'enfant sur la scène internationale par une sorte d'unicité du statut de l'enfant dans la société. Les enquêtes menées par le Comité sont cependant toujours les bienvenues, mais le monde n'est pas prêt à l'internationalisation ni à une harmonisation parfaite des pratiques internes.

À titre d'illustration, adapter les principes du CPE en droit interne reviendrait à remettre en cause le monde colonial : l'enfant indigène serait donc juridiquement assimilable à l'enfant de la Patrie¹⁸³⁸. Une contradiction s'observe alors : tandis que les mineurs étrangers sont protégés par les lois françaises de l'enfance, l'enfant indigène ne bénéficie pas des mêmes garanties¹⁸³⁹. Pour exemple, les lois de 1889 et 1898 ne seront applicables dans les DOM qu'en 1935 (Réunion, Martinique, Guadeloupe) ; de même la loi de 1912 sur les tribunaux pour enfants ne sera applicable en Algérie qu'en 1935, annexée pourtant depuis 1848. Aussi, seul l'examen judiciaire de l'intérêt de l'enfant permet de véritablement penser « le droit de l'enfant », les réceptions par la « doctrine de l'enfance » étant ambivalentes.

2. Les réceptions par la « doctrine » de l'enfance

Une thèse de droit comparé soutenue et publiée en 1929 à Paris par l'égyptien K. EL GHAMRAWI met en évidence les lacunes de la protection légale des mineurs en France¹⁸⁴⁰. À l'issue de son étude, il constate avec effroi que, dans la majorité des pays, l'organisation de la tutelle de l'enfant ne se préoccupe guère que des intérêts patrimoniaux du mineur : « *On dirait que l'institution de la tutelle est organisée uniquement pour les enfants des classes riches, alors que la fonction la plus importante de la tutelle doit être celle qui envisage la situation de l'enfant qui n'a et n'aura aucune fortune* ¹⁸⁴¹ ». En effet, dans la grande majorité des cas, l'enfant n'a aucune fortune.

En outre, le système français de la haute tutelle, à la différence du système allemand des tribunaux de tutelle, est jugé comme « *trop compliqué, il fractionne trop l'autorité, qui se trouve par suite*

¹⁸³⁸ Voir cependant sur les conséquences de l'adoption du décret du 8 novembre 1928 relatif à la citoyenneté française des enfants nés de mère indigène et de père inconnu « *présupposé de race française* », SAADA (E.), *Les enfants de la colonie, Les métis de l'Empire français, entre sujétion et citoyenneté*, La découverte, L'espace de l'histoire, 2007, 335 p.

¹⁸³⁹ MARSHALL (D.), « Usages de la notion de « droits des enfants » par les populations coloniales : la Conférence de l'enfance africaine de 1931 », *Relations internationales* 2015/1 (n°161), p. 43-64., DROUX (J.), « Les projets de conventions sur l'assistance aux mineurs étrangers : enjeux et impasses de l'internationalisation des politiques sociales (1890-1939) », *Revue d'histoire de la protection sociale*, vol. 5, n° 1, 2012, p. 15-29.

¹⁸⁴⁰ EL GHAMRAWI (K.), *La protection légale des mineurs en droit comparé. Puissance paternelle, tutelle et haute tutelle en droit anglais, égyptien, français et suisse*, thèse droit Paris, Paris, Librairie générale du droit et de jurisprudence, 1929, 366 p.

¹⁸⁴¹ *Op.cit.*, p. 351.

*affaiblie*¹⁸⁴²». Il sollicite l'attention des législateurs, et spécialement du législateur français, sur l'organisation d'un système de tutelle où le conseil est, à l'image du système allemand, composé uniquement de magistrats spécialistes de la tutelle, lesquels doivent collaborer avec un organe public qui assure surveillance et assistance des mineurs. En outre, peu de travaux universitaires sont consacrés à la protection de l'enfance dans les années 1920, contrairement à l'engouement qu'elle avait suscité de 1880 à 1912.

À défaut de la construction d'une véritable doctrine juridique française consacrée à l'enfant, la transnationalisation des droits des enfants et l'étude du droit comparé en matière de protection légale de l'enfant ont ainsi permis d'élever la cause de l'enfant au-dessus de la sphère simplement nationale en lui conférant « *une importance capitale*¹⁸⁴³».

Cependant, l'absence de réception immédiate de principe par le législateur français est nuancée par l'influence indirecte du Comité sur les associations internationales de protection de l'enfance. En fédérant ces associations humaines et humanitaires, le quotidien de l'enfant s'en voit amélioré. La transnationalisation a également impulsé la création d'associations internationales nouvelles, telle que l'Association Internationale des Juges au début des années 1930, désireux de comparer leurs méthodes pour une meilleure compréhension de l'enfant et de l'intérêt de l'enfant¹⁸⁴⁴.

L'Association internationale des juges des enfants, devenue en 1948 l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille (AIMJF), est issue du Congrès sur la protection des droits de l'enfant à Paris en 1928¹⁸⁴⁵. Henri ROLLET, Paul WETS, Herr GRANCK, Pierre DE NEMETH, Enrico DE BENOT Y DE LA LLAVE et Antoni KOMOROWSKI fondèrent ainsi l'association, dont le siège fut fixé à Bruxelles, dans le but de comparer les difficultés auxquelles ils étaient respectivement confrontés dans leur rôle de juge des enfants et de trouver des solutions¹⁸⁴⁶.

¹⁸⁴² *Op.cit.*, p. 352.

¹⁸⁴³ SILBERNAGEL-CALOYANNI (A.) « L'enfant naturel et sa mère, Propositions de *lege ferenda* pour améliorer leur situation juridique (Étude de droit comparé) », *op.cit.*, p. 108-109

¹⁸⁴⁴ Les associations se placent surtout sur le terrain du droit pénal, jugé trop sévère et contreproductif à l'égard des mineurs. L'influence de l'école positive de criminologie se fait ressentir : le système de la peine est de plus en plus remis en cause pour y préférer des mesures à long terme (prévention.) mais on reste toujours sur la même logique qui est de former un bon citoyen et un travailleur utile. Cf. NIGET (D.), « Entre protection et droits : le rôle de l'Association internationale des juges pour enfants dans l'internationalisation des modèles de justice des mineurs (1920-1960), in (Dir.) DENÉCHÈRE (Y.), NIGET (D.), *Droits des enfants au XX^e siècle, Pour une histoire transnationale*, P.U.R., Colloque « histoire », 2015, p. 53-62.

¹⁸⁴⁵ Selon certains, l'origine de l'association se trouverait en 1911 à l'issue du Premier congrès international des tribunaux pour enfants. La création d'une commission avait été décidée pour continuer le travail engagé, mais ce n'est qu'en 1928 qu'elle aura lieu ; date à laquelle il fut décidé de créer l'Association internationale des juges pour enfants avant d'être légalement reconnue en 1930. Cf. SEGUIN (A.), *Association française et Internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille*, AFMJF/AIMJF, Fonds 2005033, répertoire numérique détaillé [en ligne], p.2-4.

¹⁸⁴⁶ Les membres représentaient respectivement la France, la Belgique, l'Allemagne, la Hongrie, l'Espagne et la Pologne.

Les questions intéressaient spécialement les enfants délinquants au cours des congrès qui suivirent la création de l'organisation¹⁸⁴⁷.

Juridiquement pourtant, les débuts de la transnationalisation s'avèrent être un échec. À notre connaissance, aucun répertoire juridique de la période ne mentionne la simple existence de la Déclaration de 1924 lorsque l'on consulte les pages de la « *protection de l'enfance* »¹⁸⁴⁸ et les divers travaux juridiques n'en disent pas un mot, ce qui témoigne de l'absence d'influence directe de la SDN dans les États membres.

Ainsi, la SDN reste un lieu d'échanges d'intellectuels : il s'agissait davantage d'une mise en commun d'une politique sociale et juridique de diverses nations que de la construction d'un nouveau droit, lequel ne pourra prendre naissance que lorsque les États seront prêts à une réelle collaboration internationale, c'est-à-dire à l'abandon d'une certaine partie de leur souveraineté. L'OIT semble néanmoins avoir porté ses fruits au cours des années 1930 en favorisant la protection de l'enfant victime de trafic.

La transnationalisation des droits des enfants favorise donc une action consultative des différents organes protecteurs de l'enfant reconnus. Les droits des enfants apparaissent comme une généralisation catégorielle de l'enfant, marquant le symbolisme d'une cause au-delà des frontières. La transnationalisation symbolise une action affirmée des protecteurs de l'enfance. Les Congrès se poursuivent. Citons par exemple le Congrès de Paris, en juillet 1933, dont le thème est « Étatisme et Bienfaisance ». La Section juridique sera consacrée à l'organisation de la tutelle légale des enfants naturels, dirigée par LEREDU.

La création d'un espace public pour la cause de l'enfant, tant en droit interne que sur le plan transnational, participe donc à élever la notion de droit d'enfant. La première conférence internationale du service social se tiendra ainsi à Paris en 1928. La promotion d'idées nouvelles participe ainsi pleinement à soumettre l'intérêt de l'enfant à une politique de citoyenneté nouvelle.

¹⁸⁴⁷ MCCARNEY (W.), « Histoire de l'association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille », première partie, *Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille, La Chronique*, Vol.11, n°2, décembre 2002, p.30-31. ; D'AMOURS (O.), « Quel âge avons-nous ? Un mot sur l'histoire de l'AIMJF », *Association internationale des magistrats et de la jeunesse, La Chronique*, juillet 2011, p.69-72.

¹⁸⁴⁸ Nous n'avons pas pu constater en l'état actuel de nos recherches d'articles de doctrine dans les revues juridiques les plus importantes à ce sujet. Néanmoins, Marcel REVEST y avait consacré sa thèse de doctorat en 1936 mais sa réflexion n'était fondée que sur des documents de la SDN, notamment sur les questionnaires envoyés aux États membres.

Section II La promotion d'idées nouvelles en faveur de l'individualisation de l'enfant

Dans l'entre-deux-guerres, l'idée que « *la puissance paternelle n'est point un pouvoir absolu*¹⁸⁴⁹ » est acquise dans le monde judiciaire, juridique et philanthropique. La société doit protection aux enfants en veillant activement à la conservation de leur état physique et moral. Il n'est donc pas surprenant d'observer une augmentation significative de la philanthropie en direction de l'enfant. Ce sont cependant toujours les initiatives privées qui devancent l'action étatique. En effet, la multiplication des associations de charité privée qui s'était ressentie dès la fin du XIX^e siècle connaît une impulsion remarquable au commencement de la Grande guerre. Les buts de ces associations se préciseront à mesure que la conscience populaire de l'enfant s'ancre dans les mentalités, sans pourtant constituer un ensemble cohérent et rationnel d'organisation de la protection de l'enfant (§1). Ainsi que le remarquait un auteur, ce n'était que le « *début d'un mouvement qui se poursuivra selon un progrès dont l'expérience aura montré la nécessité* »¹⁸⁵⁰. Néanmoins, elles constitueront le relais indispensable de l'action judiciaire, permettant de nouvelles réflexions sur la fonction du juge dans la protection de l'enfant (§2).

§1 L'impulsion maîtrisée des associations privées dans la protection judiciaire de l'enfant

L'apport et la reconnaissance des sciences nouvelles, telles que la pédagogie ou la pédopsychiatrie, contribuent incontestablement à l'organisation des forces individuelles pour la protection de l'enfant. Répartie inégalement sur le territoire français, la preuve de l'efficacité de la prise en charge des mineurs par certaines associations témoigne d'une collaboration judiciaire et associative étroite et progressive (B), mais elle ne permet pas aux associations de se dégager de leur rôle d'auxiliaire de justice pour devenir de véritables acteurs de la justice des mineurs (A).

A. Le cantonnement des associations protectrices au rôle d'auxiliaire

Les associations protectrices de l'enfance sont, durant l'entre-deux-guerres, cantonnées à leur rôle de simple auxiliaire de justice. En conséquence, le droit d'action leur étant toujours refusé (1), elles ont dû s'adapter seules face à la détection de l'enfant en danger et aux moyens de le protéger (2).

¹⁸⁴⁹ PLANIOL (M.), RIPERT (G.), *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, Tome 1, 10^e éd., 1928, p. 537.

¹⁸⁵⁰ SABATIER (P.), *op.cit.*, p. 127.

1. Le refus persistant du droit de citation directe des associations protectrices de l'enfant

Alors que les associations protectrices de l'enfant mènent un combat quotidien dans la détection des enfants en danger moral comme physique, elles sont toujours reléguées à un rôle d'auxiliaire de justice sans devenir un acteur de justice. Il est vrai que la loi de 1921 a créé un placement d'office des mineurs à côté du placement consenti prévu par le titre II de la loi du 24 juillet 1889 et permet de donner la garde des enfants aux associations. Ainsi, les associations peuvent intervenir sans se heurter à l'Assistance publique mais il s'agit d'un rôle d'auxiliaire de justice. Elles n'ont pas un rôle d'acteur de justice. En effet, le droit de citation directe, réclamé par les associations et une partie de la doctrine au tournant du XX^e siècle, leur est toujours refusé devant les juridictions. Les associations doivent s'adresser au ministère public, qui décidera de l'opportunité des poursuites.

La question réapparaît au début des années 1920, par le dépôt d'une proposition de Justin GODART devant la Chambre des députés¹⁸⁵¹. Son projet tendait à accorder aux associations à but désintéressé et reconnues d'utilité publique le droit de citation directe ou d'intervention comme partie civile devant les tribunaux répressifs. Cependant, il n'était pas axé sur les associations protectrices de l'enfant, il concernait toutes les associations bien que l'accent fût donné aux Ligues de moralité. Il n'est pas surprenant de constater un tel engouement pour les Ligues de moralité, notamment les ligues antialcooliques et licences des rues, dans un contexte qui fait du relèvement de l'ordre moral ébranlé par la guerre sa priorité. C'est d'ailleurs sur ce point qu'est axée la discussion du projet au cours de la séance du 25 avril 1923 devant la *S.G.P.*¹⁸⁵².

Avant la Grande guerre, une jurisprudence libérale s'était déjà mise en place en octroyant le droit de citation directe aux syndicats¹⁸⁵³ et aux associations à but intéressé, notamment les associations de chasseurs ou de fonctionnaires. Conformément aux règles de la procédure, il fallait prouver l'existence d'un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs défendus par l'association. La loi du 10 juillet 1915 autorisait même le syndicat à agir sans justifier d'un préjudice mais en caractérisant un trouble général et social causé par le non-respect de la législation ouvrière. La loi du 9 novembre, modifiée en 1917, autorisait également les ligues antialcooliques à agir lorsqu'elles étaient reconnues d'utilité publique. Il peut paraître surprenant que ce droit d'agir, soit par la voie de la citation directe, soit par la constitution de partie civile, ne puisse être accordé aux associations à but désintéressé,

¹⁸⁵¹ Projet déposé le 28 mars 1922, *J.O.*, Ch. députés, 28 mars 1922, annexe n°4156.

¹⁸⁵² *Bull. SGP*, 1923, p. 88 et s.

¹⁸⁵³ Par un arrêt du 5 avril 1913, la Cour de cassation, en chambres réunies, avait reconnu la recevabilité d'une action syndicale dès lors que l'intérêt collectif est en jeu. Le syndicat pouvait désormais agir dès qu'un préjudice direct ou indirect avait été causé aux intérêts collectifs de la profession qu'il représentait.

surtout aux associations protectrices de l'enfant dont l'engagement sur le terrain avait fait ses preuves. Il existait donc un décalage juridique entre les associations à but intéressé et à but désintéressé qui trouve son fondement dans des dissensions politiques, c'est-à-dire à nouveau par la crainte d'une appropriation par des œuvres privées d'un sujet aussi politisée que l'enfance.

En effet, le mouvement législatif et doctrinal en faveur des associations connaissait des limites. La proposition GODART visait ainsi à étendre le droit de citation directe ou de constitution de partie civile à toutes les associations. Bien que principalement motivé par le droit d'action des ligues de moralité, le projet de loi nous intéresse à double titre : d'une part, s'il est bien une association à but désintéressé, c'est celle de la protection de l'enfant, ce dernier ne pouvant se défendre seul ; d'autre part, les raisons d'opposition au système proposé par GODART sont identiques à celles émises au tournant du XX^e siècle.

À nouveau, un débat oppose les partisans d'un monopole de l'action publique au ministère public et les partisans d'un aménagement des principes généraux du droit pénal. Les arguments avancés dans les deux camps sont identiques à ceux invoqués dans les années 1890-1914. Si tous s'accordent reconnaître la lourde tâche du ministère public, en revanche la crainte de l'abus de droit et de pressions gouvernementales animeront les débats jusqu'aux années 1930, date à partir de laquelle la question perd de son intérêt face notamment à l'entrée de la France dans la crise économique mondiale et l'augmentation corrélative du chômage. Arguments juridiques et arguments politiques avortent ainsi la possibilité des associations protectrices d'agir en véritable acteur de justice.

D'un point de vue juridique, accorder le droit de citation directe ou de constitution de partie civile aux associations à but général désintéressé comporte des conflits de principes. En effet, l'action civile est une action en dommages et intérêts qui nécessite la caractérisation d'un préjudice personnel et direct causé par l'infraction. L'existence du préjudice matériel ne peut être prouvée dans ce cas. L'action civile, accessoire de l'action publique, est donc exclue puisque l'association ne peut prétendre à l'octroi de dommages et intérêts. Tout au plus s'agit-il d'un intérêt moral, mais dans tous les cas, le préjudice est causé de prime abord à la société. Il relève donc du domaine de l'action publique. Par conséquent, seul le ministère public peut décider de l'opportunité des poursuites. L'association ne poursuit pas, elle met en mouvement l'action publique¹⁸⁵⁴.

¹⁸⁵⁴ C'est ainsi que le rapporteur à la SGP insiste : « L'action civile, dont on prétend investir les associations à but désintéressé n'est qu'en la forme une véritable action civile, au fond, c'est une sorte d'action publique, action quasi publique ou plutôt action publique subsidiaire. Si on la maintient encore dans le cadre étroit de l'action civile, c'est afin d'éviter un bouleversement général des principes de notre

Or, le législateur ayant déjà contourné les principes généraux du droit en conférant le droit de citation directe à certaines associations, les partisans du projet de loi ne considéraient pas l'obstacle juridique comme insurmontable. Ce sont donc les obstacles politiques qui contrent le projet.

En effet, d'un point de vue politique, tout comme par le passé, la crainte de l'abus de droit par certaines associations et des pressions gouvernementales ou judiciaires sont invoqués comme arguments premiers pour réfuter l'élargissement du droit d'action. Dès lors, toute une série de propositions visant à compléter l'exigence de la reconnaissance d'utilité publique est proposée par GODART. Ce dernier estime en effet qu'il s'agit d'un critère garantissant la bonne foi des associations. Selon HENRY, l'exigence d'un dépôt de cautionnement suffirait¹⁸⁵⁵ ; DE CASABIANCA rejette le cautionnement combiné à la création d'une infraction nouvelle en cas d'abus de droit par les associations¹⁸⁵⁶ ; LIOUVILLE, quant à lui, souhaite la limitation du nombre d'associations par décret du Conseil d'État ; NOURRISSON plaide pour une extension de l'autorisation à toute association présentant des garanties. En somme, ce que recherche les préparateurs du projet, « *ce n'est pas une forme d'action civile mais, au fond, une action sociale qui présente une dérogation au droit commun* »¹⁸⁵⁷. Ces idées d'encadrement du droit de poursuite ne sont pourtant pas neuves, elles avaient déjà été invoquées lors de différents congrès, notamment celui de droit pénal à Rennes en 1910¹⁸⁵⁸.

Le projet de GODART présenté le 5 juin 1924 sera repris par le Garde des Sceaux RENOULT l'année suivante. Preuve de l'intérêt doctrinal, en 1929, les pénalistes en font une question spéciale au deuxième Congrès international de droit pénal. En outre, les médecins eux-mêmes réclament du législateur une intervention permettant le droit de citation directe des associations protectrices de l'enfant¹⁸⁵⁹. Pourtant, en 1930, son projet n'aura toujours pas été discuté au Parlement¹⁸⁶⁰. Il n'existe aucune unité dans le droit de se constituer partie civile, ni d'agir par la voie de la citation directe. Les associations à but désintéressé n'ont pas le droit d'action malgré les diverses

Code d'instruction criminelle et surtout afin de maintenir sa subordination vis-à-vis du ministère public qui, ne pouvant s'opposer à la mise en mouvement de l'action publique par l'exercice de l'action civile, conserve, tout au moins, sa liberté d'appréciation absolue quant à la suite à y donner », *Bull. SGP*, 1923, p. 96.

¹⁸⁵⁵ Voir l'article de KIEFÉ qui pose la question « Faut-il donner le droit de citation directe ou d'intervention comme partie civile devant les tribunaux de répression à certaines associations ? », *S.L.C.* 1930, p. 450-466.

¹⁸⁵⁶ Selon lui, l'exigence du dépôt de caution limiterait l'action aux seules associations riches, et exclurait les associations pauvres, lesquelles prouvent par cette faiblesse financière même la volonté de poursuivre leur but d'intérêt général.

¹⁸⁵⁷ LIOUVILLE, *SGP*, *op. cit.* 1923.

¹⁸⁵⁸ MARTIN (O.), « 3^{ème} Congrès de droit pénal du 19 mai 1910 à Rennes », *Journal de droit international privé*, 1910, p. 994-998.

¹⁸⁵⁹ PARISOT (P. Dr), CAUSSADE (L.), « Les sévices envers les enfants », *op.cit.*, p. 424.

¹⁸⁶⁰ Notons par ailleurs que le principe même de la citation directe fait l'objet de controverses, cf. notamment DE BATIFFOL (H.), « La citation directe », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1930, p. 472-495.

sollicitations faites au législateur, témoignant alors de la volonté de l'État de garder la mainmise sur les affaires touchant à l'enfance et à la paix des familles.

Pourtant, l'État, méfiant à l'origine, accepte la collaboration étroite avec les initiatives privées protectrices de l'enfant, qu'elles soient laïques ou religieuses, car il a compris qu'elles étaient un relais indispensable à l'organisation de la protection de l'enfant. Or, il se refuse toujours à leur conférer un rôle pleinement actif dans la dénonciation des mauvaises conditions de vie de l'enfant au sein de son foyer. Les associations protectrices de l'enfant ont ainsi dû s'adapter à des situations de fait difficiles, qui ont cependant permis à leur action d'évoluer positivement en posant les jalons, à la manière anglo-saxonne, d'une assistance éducative auprès des foyers à risque ou dangereux, préfigurant l'intervention législative de 1935.

2. L'organisation de la protection de l'enfant par les associations

Il serait téméraire de notre part d'envisager une étude exhaustive de l'action sur le terrain de toutes les associations protectrices de l'enfant. Nous limiterons ainsi notre étude aux associations qui ont incontestablement marqué la formation du droit des mineurs. C'est le cas du *Service Social de l'Enfance en Danger Moral (SSEDM)* fondé en 1923 à l'initiative du juge ROLLET, de la bienfaitrice Olga SPITZER, de l'américaine Chloé OWINGS¹⁸⁶¹ et de l'assistante sociale, formée aux États-Unis, Marie-Thérèse VIEILLOT. Forts de leurs expériences respectives, ils décident de situer le siège de l'association, reconnue d'utilité publique en 1928, au Tribunal pour enfants et adolescents de Paris¹⁸⁶². C'est donc par l'initiative privée qu'est née en France l'idée d'une collaboration étroite entre parents, enfants, magistrats et institutions destinées à protéger les enfants.

Soutenue dès sa création par Paul STRAUSS, l'association est une véritable innovation en France, et servira de modèle dans les années 1930 sur l'ensemble du territoire. L'activité se concentre en effet sur les enquêtes dans les foyers où les parents paraissent indignes : correction paternelle, déchéance ou retraits partiels des droits de la puissance paternelle, enfants délinquants. L'originalité de cette institution est qu'elle fonde son action sur le savoir-faire de personnes qui, d'assistantes sociales vont devenir de véritables auxiliaires de justice jouant un rôle dans l'orientation des décisions judiciaires.

¹⁸⁶¹ Chloé OWINGS fut la première à consacrer une thèse en France sur les tribunaux pour enfants, en 1923. C'est de son travail remarquable qu'a germé l'idée du SSEDM chez les juges ROLLET et AUBRY.

¹⁸⁶² BECQUEMIN (M.), *Protection de l'enfance : l'action de l'association Olga Spitzer 1923-2003*, Erès, 200 p.

Les enquêtes au civil sont à l'origine plus développées qu'au pénal¹⁸⁶³, mais elles se diversifieront davantage avec le temps. En effet, c'est tout d'abord dans le cadre de demande de correction paternelle que l'association agit. Cela permet de redonner aussi au juge sa fonction de magistrat et non plus simplement de le cantonner au rôle de validation de la mesure demandée par la famille. C'est ensuite dans le cadre des déchéances de puissance paternelle qu'intervient l'association. Enfin, viennent les enquêtes sur l'enfant délinquant. Si les enquêtes ne bénéficient d'aucun encadrement légal, elles sont pourtant le seul moyen d'assurer la protection effective de l'enfant¹⁸⁶⁴. Ainsi, de 1923 à 1927, ce sont 815 affaires qui ont été confiées par les juges au *SSDEM*.

L'association s'organise ainsi seule et progressivement de manière rationnelle en confiant le suivi d'une famille à une assistante sociale, sous mandat judiciaire. À travers ces enquêtes, il apparaît une acceptation du parent en situation de détresse. En d'autres termes, les parents indignes à première vue sont parfois de simples parents en difficulté qui ne veulent pas nuire à leurs enfants mais qui ne savent pas s'en occuper correctement. Ce n'est plus la responsabilisation et l'opprobre publique qui pèse sur les parents, c'est la volonté de comprendre et d'aider les familles qui animent les philanthropes. En d'autres termes, une mutation de la conception de la politique hygiéniste se produit : il ne s'agit plus d'exclure celui qui ne remplit pas le contrat social, mais de l'aider à le remplir en faisant de lui un bon citoyen.

Cette découverte du hasard conduit les assistances sociales à prodiguer de manière préventive des conseils aux parents. Par exemple, elles les informent sur les modes d'éducation de l'enfant, sur les démarches à suivre pour obtenir des secours ou encore sur des mesures de placement si les parents ne peuvent plus s'occuper de leurs enfants. Psychologie, pédiatrie, pédagogie sont les maîtres mots des enquêtrices. Ciblant l'action préventive sur les relations parents-enfants, l'association marque sa ferme volonté de participer à la création d'un citoyen nouveau, ce qui correspond parfaitement à la logique hygiéniste dominante à l'époque. Il faut en effet rééduquer les parents pour espérer que l'enfant ne soit pas plus tard un adulte défaillant.

Ainsi naissent les premières mesures « d'assistance éducative » qui produisent des résultats probants. Entre 1923 et 1928, ce sont près de 3 000 enfants environ suivis. D'ailleurs, l'association participera à l'élaboration des décrets-lois de 1935. Dès lors, la place du magistrat du Parquet

¹⁸⁶³ *Ibid.* p. 61.

¹⁸⁶⁴ Olga SPITZER déclara ainsi : « *Il faut que nous obtenions des changements et des changements sérieux. Les vieilles lois ne suffisent pas, elles ne donnent pas ce à quoi ont droit les enfants d'un pays civilisé [...]. Quelques personnes compétentes peuvent décider plus que des textes en matière d'éducation et d'assistance sans contrevenir aux lois. Après seulement, lorsque nous aurons appliqué de nouvelles méthodes, remanions nos lois avec un plan d'ensemble, pour la préservation, l'éducation et la vie heureuse de notre jeunesse* », cité par BECQUEMIN (M.), « Entre individualisation et "familialisation" de la protection de l'enfance : quelles créations/innovations institutionnelles ? », *Socio-logos* [En ligne], 7-2012, p. 8.

s'efface pour favoriser celle du magistrat du Siègre¹⁸⁶⁵, marquant le passage de la protection des enfants à la protection de l'enfant. L'individualisation de la mesure à l'enfant peut avoir lieu et en même temps une catégorisation des types de familles et des types d'enfants. L'intérêt de l'enfant dépasse le conflit judiciaire : « *la Correction paternelle est vraiment devenue une consultation paternelle*¹⁸⁶⁶ ».

La recherche de la préservation physique et morale de l'enfant se fait, non plus hors de la famille, mais dans sa famille. L'initiative de l'association vient donc en complément direct de la logique protectrice de la famille mise en place par les gouvernements successifs de l'entre-deux-guerres. En d'autres termes, l'idée selon laquelle la protection de l'enfant s'opère tout d'abord par la rééducation des parents « à domicile » pénètre la sphère publique. En conséquence, le maintien du lien de l'enfant avec sa famille est encouragé dès lors que son intérêt l'exige¹⁸⁶⁷. En revanche, face à l'indignité manifeste des parents, l'enfant sera retiré de son foyer pour lui donner une chance de vivre normalement, quitte à lui trouver une famille d'accueil ou, depuis la loi de 1923, une famille d'adoption.

Le *Patronage de l'enfance*, dirigé en premier lieu vers les enfants délinquants, recueille également des enfants amenés par les parents découragés. Il s'agit principalement d'enfants présentant des troubles du caractère, plus ou moins marqués. Il est ainsi des enfants arriérés et arriérés scolaires, indisciplinés, instables. Là encore, les enfants sont mis en observation dans un asile pour un temps qui déterminera leur classement dans l'une des catégories définies par la loi¹⁸⁶⁸.

En revanche, à la différence du système américain notamment, seuls les médecins sont habilités à décider de la catégorie de laquelle dépendent les enfants, c'est-à-dire utilisables ou non-utilisables. Le tri ainsi effectué illustre à nouveau un pan de la politique hygiéniste et utilitariste de l'État mais force est de reconnaître la volonté de ne pas laisser ces enfants sans protection. Les premiers seront envoyés dans des colonies agricoles, dans des asiles-internats par exemple alors que les seconds seront envoyés dans des écoles de perfectionnement. Or, à nouveau, les structures d'accueil définitifs de ces enfants font défaut. En effet, non seulement les structures manquent mais les structures existantes sont défailtantes. Les capacités d'accueil restent faibles, bien qu'elles permettent de s'intéresser à la personne de l'enfant en individualisant la mesure qui doit lui être appliquée.

¹⁸⁶⁵ *Ibid.*, p. 9.

¹⁸⁶⁶ Service social de l'enfance en danger moral, rapport de l'année 1929, *Rapport de Mlle Gain*, Imp. Maulde et Renou, 1930, p. 27.

¹⁸⁶⁷ *Ibid.*, p. 30.

¹⁸⁶⁸ PICARD-BRUNSCVICK (S.), « Rapport de Mme Simone Picard-Brunsvick », Actes du Congrès de patronage, Paris, 1933, *Revue pénitentiaire. Bull. S.G.P.*, août-octobre 1933, p. 315 ; HEUYER (G.), « Exposé de M. le docteur Heuyer », *op.cit.* et *loc. cit.*, p.323.

Ainsi en 1929 un centre d'accueil s'ouvre à Soullins pour les enfants ne rentrant dans aucune catégorie légale¹⁸⁶⁹. Il s'agit des enfants qui présentent des difficultés d'éducation, sans pour autant pouvoir ni rester au sein de leur foyer, ni être envoyés à l'école, ni être placés dans une famille d'accueil. Toutefois, il ne s'agit pas d'enfants dits débiles ou présentant des troubles neurologiques qui doivent être placés à l'asile. L'ouverture d'une telle structure d'accueil avait été souhaitée dès les premiers pas du *SSDEM*, mais faute de moyens elle n'a pu voir le jour immédiatement.

Ce sont des « anormaux » placés pour un séjour minimal de trois mois durant lequel ils pourront se faire visiter par leurs parents, qui participent aux frais. À l'issue de cette période d'observation, les éducateurs indiquent la mesure qui leur semble la plus adaptée à la personnalité de l'enfant. Les brochures du centre précisent d'ailleurs que son but est d'« *étudier, comprendre, diriger et réadapter des enfants dont la conduite est bizarre ou asociale ; des enfants que l'on doit retirer d'un milieu qui les met en danger et dont ils ont déjà subi la mauvaise influence* » en proposant « *une discipline familiale, une ambiance calme, active et joyeuse* » à la campagne¹⁸⁷⁰.

Les sciences médicales y ont évidemment leur place en complément de l'action des assistances ou éducatrices sociales, comme en témoigne la première conférence internationale du Service social en 1928¹⁸⁷¹. Il s'agit surtout de chercher la cause de la bizarrerie ou de l'anormalité de l'enfant afin d'y remédier et le réintégrer dans un « *groupe normal* ». Le suivi de l'enfant après le séjour est assuré par le Foyer. Il y a donc une volonté de suivre l'enfant dans son évolution. Les brochures sont illustrées de photos d'enfants recueillis, et racontent le parcours malheureux des enfants qui les ont conduits à faire un passage dans le *Service social* et les résultats obtenus. C'est une véritable propagande du Service, justifiant son existence et sa nécessité de perdurer par les dons de bienfaiteurs – en nature ou financiers, par le recrutement de nouveaux bénévoles mais aussi d'assurer son rôle d'interlocuteur nécessaire face à l'enfant en danger. Tous peuvent s'adresser au service pour « *transformer un enfant malheureux en enfant heureux* » et en faire « *un citoyen sain et utile au pays* ». La protection de l'enfant n'échappe donc pas à la politique utilitariste. Ainsi les centres de triage préfigurent à bien des égards ceux qui seront mis en place sous Vichy¹⁸⁷². Cependant, les droits de l'enfant se manifestent de manière plus précise dans le milieu philanthropique.

¹⁸⁶⁹ Le centre est une branche du *SSDE* ; cf. aussi DIEBOLT (E.), *A l'origine de l'association Olga Spitzer, la protection de l'enfance hier et aujourd'hui, 1923-1939*, Association pour la recherche appliquée/Ministère de la Justice, Paris, 1993, p. 68 et s.

¹⁸⁷⁰ Plaquette de présentation du centre d'observation psychologique et de rééducation du service social de l'enfance de Soullins, années 1930, p.2. [en ligne, <http://enfantsenjustice.fr>].

¹⁸⁷¹ MERLE (P.), « Le « service social » en 1928 : introduction générale à une page d'histoire « Allier la charité et le travail scientifique », *Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale*, Paris, 1989, p. 277-289.

¹⁸⁷² Cf. *infra*. p.475.

Or, les obstacles rencontrés par les associations, notamment par le *SSDEM* et le *Patronage de l'Enfance*, ne se limitent pas aux obstacles financiers. Il est parfois difficile d'établir la confiance avec les parents, parfois de susciter la confiance de la population. Olga SPITZER dénonce également les moqueries populaires devant la façade du centre en raison de la dénomination « *danger moral* ». La dénomination a en effet une connotation péjorative dans l'esprit des parents, des passants, des enfants. C'est pour ces raisons que le *SSDEM* change de nom pour s'appeler simplement *Service social de l'Enfance* (SSE)¹⁸⁷³.

L'action du SSE reste cependant isolée sur le territoire. En effet, le manque d'uniformité des structures d'accueils est tel qu'une circulaire du garde des Sceaux PERNOT du 8 avril 1935 encourage la création en province de comités de protection de l'enfance ainsi que le recrutement des assistances sociales. Cette prise de position gouvernementale témoigne ainsi d'une part de l'efficacité du service du SSDEM depuis sa création mais aussi d'une volonté marquée de faciliter la collaboration entre le juge et les associations.

B. Une collaboration judiciaire et associative améliorée

L'action de quelques associations protectrices de l'enfant a conduit à une collaboration progressive avec l'autorité judiciaire dans l'intérêt de l'enfant. C'est en effet la notion d'« *intérêt de l'enfant* » qui sert de liaison entre le juge et l'association (1). En revanche, si les progrès réalisés sont prometteurs en théorie, le manque de structures d'accueil des enfants paralyse cette action protectrice (2).

1. L'intérêt de l'enfant, instrument de liaison entre le juge et l'association

L'avènement d'une collaboration étroite entre le juge et les associations protectrices de l'enfant (a) amène naturellement la question de l'élargissement de la compétence du juge des enfants à prendre une ampleur considérable (b).

a) L'avènement d'une collaboration étroite entre le juge et les associations dans l'intérêt de l'enfant

L'association protectrice sert de lien entre le magistrat, la famille de l'enfant, l'enfant et les institutions publiques ou privées prenant en charge l'enfant. C'est elle qui propose des solutions

¹⁸⁷³ Service social de l'enfance en danger moral, rapport de l'année 1929, « Rapport de Mme Olga Spitzer », Imp. Maulde et Renou, 1930, p. 22.

plus adaptées à l'enfant au juge. De plus, l'institution d'un examen médical pour chaque enfant, à l'origine destiné à l'enfant délinquant puis élargie à tous les enfants en danger, a été initiée par ROLLET et KAHN.

Les craintes que suscitait la participation directe des associations ont été dissipées : ce n'est pas une concurrence à l'action du ministère public mais une complémentarité des forces actives qui est mise en œuvre. Le juge n'apparaît plus comme un simple exécutant de la loi : il devient un véritable acteur judiciaire et social de la protection de l'enfant dont un grand nombre de juristes souligne l'importance¹⁸⁷⁴.

La collaboration a très tôt porté d'excellents résultats. À partir de 1926, les enquêtes sociales se sont multipliées, notamment en cas de déchéance de puissance paternelle¹⁸⁷⁵. Ainsi, en 1929, 369 enquêtes ont été réalisées par le *Service social de l'enfance en danger moral*. Les efforts menés reçoivent un écho important, à tel point qu'un président de tribunal de province sollicite la création d'un organisme de ce genre près de son tribunal¹⁸⁷⁶. L'enquête sociale permet en effet d'apporter à la famille en difficulté aide et rééducation dans le but d'éviter la déchéance des droits de la puissance paternelle. Se manifeste un aspect préventif de la loi qui n'avait pas été prévu par le législateur.

La collaboration entre l'association et le juge est généralement productive puisque si la procédure judiciaire est enclenchée, ce n'est qu'en l'absence d'amélioration de la famille qu'une suite y sera donnée. Pierre WAQUET relate ainsi le cas d'une famille, touchée par l'alcoolisme, qui négligeait l'éducation de l'enfant, lequel ne fréquentait pas l'école. Face à cette situation, l'enquête sociale est lancée et le jugement est remis à six mois en sommant les parents d'améliorer l'éducation de l'enfant. Au terme du délai, les résultats ont été positifs et le jugement a été sans cesse reporté jusqu'en 1934, date à laquelle l'action en déchéance a été abandonnée¹⁸⁷⁷. La pratique judiciaire a ainsi devancé à nouveau l'action du législateur, en faisant preuve non seulement de philanthropie mais surtout de justice sociale en cherchant à assouplir les conditions d'application de la loi et ses effets.

¹⁸⁷⁴ « Ces œuvres de protection et de sauvetage exigent la collaboration active et continue des Services publics avec les Sociétés dues à l'initiative privée ; les uns ne sauraient se passer des autres. Ils se complètent mutuellement. La Justice, avec ses magistrats, doit être l'une des pierres angulaires de l'édifice que nous voulons construire et qu'il faut construire pour nos enfants dont les basards de la naissance ont fait des malheureux. S'il ne tenait qu'à vous, Mesdames, s'il ne dépendait que de votre seule volonté et de votre cœur, il y a longtemps déjà que serait réalisée l'organisation rationnelle indispensable, objet de mes préoccupations », REMOND (M.), « Le rôle de l'avocat devant les tribunaux pour enfants », Pages documentaires, Services hospitaliers, hygiène, service social, n°4, juin-juillet 1935, p. 284.

¹⁸⁷⁵ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 148.

¹⁸⁷⁶ Service social de l'enfance en danger moral, rapport de l'année 1929, Imp. Maulde et Renou, 193?, p. 30

¹⁸⁷⁷ Affaire citée par WAQUET (P.), *op.cit.*, p.149.

Pourtant, le système de l'enquête sociale ne sera pas généralisé. Or, il ne fait nul doute que « *Dès qu'on étudie une situation familiale, on y découvre l'enchevêtrement de divers problèmes sociaux, et on sent combien il serait oiseux de donner une aide fragmentée, momentanée qui ne serait ni désirée ni comprise par les bénéficiaires*¹⁸⁷⁸ ». En outre, le *Patronage de l'enfance et de l'adolescence* s'est étendu sur l'ensemble du pays et recueille inlassablement les enfants délinquants confiés par le juge et ceux dont la famille s'est déclarée incapable de pourvoir à leur éducation. En 1925, une clinique de neuropsychiatrie infantile en collaboration avec la faculté de médecine est créée. Les enquêtes sont menées en collaboration entre l'assistance sociale et l'autorité judiciaire¹⁸⁷⁹. Une zone d'observation est également créée : il s'agit de l'asile temporaire, au sein duquel sont étudiés la moralité et l'état de santé de l'enfant. Les visites parentales sont autorisées et aucune distinction de culte n'est opérée. Le système est favorablement accueilli. Par exemple, MAGNOL félicite les bons résultats des œuvres privées, notamment des œuvres catholiques, dans l'accueil des enfants dont les parents ont été déchus de leurs droits, tenant « *peut-être au léger apaisement politique et religieux du moment*¹⁸⁸⁰ ».

Preuve de la collaboration qui se met en place entre les différentes instances, la Cour de cassation estime qu'une institution charitable chargée de la garde d'un mineur par un tribunal ou un juge d'instruction ne peut confier ce mineur à une autre institution sans décision nouvelle de l'autorité judiciaire. Toutefois, la Cour précise que l'institution est habilitée à placer le mineur chez un tiers s'il est certain que l'institution n'a pas renoncé à son droit de garde et d'éducation¹⁸⁸¹. De même, l'adoption d'un enfant naturel non reconnu confié à une institution charitable investie des droits de la puissance paternelle doit donner son consentement à l'adoption¹⁸⁸². Le rôle du juge en matière de protection de l'enfant ne cesse donc de croître.

b) L'élargissement de la compétence du juge pour enfants en question

La protection de l'enfant est toujours guidée par la crainte de l'augmentation de la criminalité juvénile. L'enfance délinquante passionne les milieux intellectuels alors que l'enfant en danger qui ne menace pas directement l'ordre public ne semble pas faire l'objet d'une attention particulière. Pourtant, plusieurs auteurs plaident pour un élargissement de la compétence des tribunaux pour

¹⁸⁷⁸ VIEILLOT (Th.), « Activité de début », *Revue de l'Éducation surveillée*, mars-avril 1946, p. 85.

¹⁸⁷⁹ PICARD-BRUNSVICK (S.), « Rapport de Mme Simone Picard-Brunsvick », Actes du Congrès du patronage, Paris, 15-16-17 juin 1933, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, Bull. SGP, tome 57, 1933, p. 313- 321.

¹⁸⁸⁰ MAGNOL, « La réforme de la déchéance de la puissance paternelle », *Revue catholique des institutions et du droit*, mars-avril 1931, p. 141.

¹⁸⁸¹ Cass. crim. 24 octobre 1930, *Semaine juridique*, 1930, p. 1212.

¹⁸⁸² Paris, 21 novembre 1929, D.H.1930.9.

enfants avec spécialisation d'un juge de l'enfance¹⁸⁸³, idée qui prend de l'ampleur à mesure que la collaboration entre les associations protectrices de l'enfant et le juge fait ses preuves.

Les partisans d'une spécialisation d'un juge de l'enfant, dont les prémices datent de 1912¹⁸⁸⁴, estiment que toutes les questions relatives à l'enfant – déchéance de puissance paternelle, attribution du droit de garde, placement de l'enfant victime comme de l'enfant délinquant notamment – seraient plus facilement résolues si la documentation relative à la situation globale de l'enfant était entre les mains d'un seul et unique juge.

En effet, le juge qui s'occupait des enfants n'avait pas de poste fixe, beaucoup considérait ce devoir judiciaire comme une besogne et ce dès la création du tribunal pour enfants et adolescents (*T.E.A.*) en 1912¹⁸⁸⁵. DE CASABIANCA, qui défendra ardemment la spécialisation du juge pour enfant durant sa carrière, imputait le manque d'intérêt des magistrats à cette fonction « *parce qu'ils ne comprennent pas la haute portée morale et sociale de l'œuvre qu'ils pourraient accomplir* »¹⁸⁸⁶. Il a donc fallu l'action de quelques magistrats engagés pour diffuser largement l'idée de la spécialisation nécessaire du juge de l'enfant, à l'image de la Belgique notamment.

Si la loi de 1912 avait permis la possibilité d'une spécialisation de certains magistrats en leur confiant les affaires relatives aux mineurs, seules les grandes villes, dotées de tribunaux de première instance composés de plusieurs chambres, peuvent bénéficier de cette nouveauté¹⁸⁸⁷. Il n'y a en effet aucune généralisation des *TEA*, qui sont d'ailleurs réservés aux mineurs délinquants de treize à dix-huit ans, et en dehors du *TEA* de Paris – qui collabore directement avec le *SSEDM* – les enquêtes restent sommaires, voire parfois inexistantes¹⁸⁸⁸.

Une circulaire du 20 juin 1931 incitait à la désignation dans chaque tribunal d'un magistrat pour toutes les questions concernant les mineurs. Le magistrat devait être choisi parmi ceux qui

¹⁸⁸³ JAUFFRET (W.), *op.cit.*, *Revue pénitentiaire*, fév. 1924, n°2, p. 94 ; CHAZARENCO (M.), *La déchéance de la puissance paternelle...*, *op.cit.*, p. 125. ; LE GAL (M.), « Le rôle du juge d'Instruction », *Pages documentaires, Services hospitaliers, hygiène, service social*, n°4, juin-juillet 1935, p. 285-286

¹⁸⁸⁴ René BÉRENGER souhaitait dès l'origine du projet la spécialisation d'un juge unique recruté au sein des magistrats tandis que le Garde des sceaux souhaitait la constitution d'une chambre du conseil du tribunal civil. C'est cette dernière proposition qui l'emporta. Voir les débats parlementaires, notamment *J.O.*, Sénat, Débats, séance du 31 janvier 1911, 1^{er} février 1911, p. 93 ; séance du 26 janvier 1911, *op.cit.*, p. 68, et Chambre des députés, séance du 12 juillet 1911, *J.O.*, Débats, 13 juillet 1911, p. 2823 et s.

¹⁸⁸⁵ D'ailleurs, ce n'est qu'à partir des années 1960 que la fonction connaîtra un regain d'intérêt sans pour autant susciter de nombreuses vocations ni de reconnaissance dans le milieu judiciaire.

¹⁸⁸⁶ *Premier Congrès international des tribunaux pour enfants, Actes du Congrès, Travaux préparatoires, Comptes rendus analytiques et sténographiques*, Paris 29 juin – 1^{er} juillet 1911, Paris, 1912, p. 313-314.

¹⁸⁸⁷ Notons que les débats de la loi de 1912 démontrent une volonté chez certains auteurs d'une spécialisation du juge unique plutôt que le recours à la chambre du conseil pour les moins de 13 ans.

¹⁸⁸⁸ *La documentation française*, 1996, p. 16 et p. 31.

s'intéressent particulièrement à ce domaine. Deux circulaires du 16 mai 1934¹⁸⁸⁹ et du 8 avril 1935 viendront compléter ces souhaits en encourageant la désignation dans chaque cour d'appel d'un conseiller, dénommé magistrat délégué à la protection de l'enfance, chargé de coordonner l'action des juges chargés des questions relatives aux mineurs.

Pourtant, malgré l'institution d'un Comité national pour la protection des enfants traduits en justice en 1927 marquant une implication des juristes dans ce domaine¹⁸⁹⁰, ces circulaires restent pour ainsi dire lettre morte¹⁸⁹¹. La difficulté principale réside certainement en ce que la spécialisation est préconisée au sein du *T.E.A.* sans être élargie à d'autres causes, d'autant que le manque de structure d'accueil des mineurs, qu'ils soient victimes ou auteurs de délit, sévit.

2. Le manque de structures d'accueil dénoncé

Durant l'entre-deux-guerres, un mouvement solidaire se met en place. Si le soutien de l'État aux associations assure la collaboration entre eux, ce dernier est limité à un soutien moral des causes défendues par les associations protectrices de l'enfant, et ne se manifeste que très rarement par un soutien matériel¹⁸⁹². Aussi, c'est la bienfaisance privée qui participe le plus souvent à la vie de l'association.

Or, l'absence d'implication directe des pouvoirs publics dans le fonctionnement financier des œuvres¹⁸⁹³ a nécessairement des répercussions sur la mise en œuvre des projets pleins de bonnes intentions, ce qui n'est pas sans rappeler les propos d'Olga Spitzer : « *Entre ce que l'on veut faire et ce que l'on peut faire, il y a généralement de la marge* ¹⁸⁹⁴ ». À titre d'exemple, en 1928, les juges civils demandent au *SSDEM* d'ouvrir un service d'enquête qui serait dédié spécialement à la garde d'enfants dont les parents sont en instance de divorce, mais l'association ne put accepter l'initiative¹⁸⁹⁵.

¹⁸⁸⁹ « *L'expérience a démontré que, sans avoir à recourir aux sanctions souvent trop rigoureuses prévues par le Code civil, pour les corrections paternelles, l'intervention du magistrat état susceptible de redresser beaucoup d'erreur et d'aplanir bien des difficultés, aussi bien à l'égard des parents que de leurs enfants. Parfois, en effet, l'usage du droit de correction paternelle n'est qu'un moyen, dans certaines situations pénibles, de se débarrasser de l'enfant* », Circulaire relative à la protection de l'enfance coupable ou moralement abandonnée, *J.O.*, 18 mai 1934, *Bull. législatif Dalloz*, 1934, p. 317. ; DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1934, p. 194.

¹⁸⁹⁰ Décret du 8 juin 1927, modifié par le décret du 25 mars 1931, *J.O.*, 29 mars 1931, p. 3490.

¹⁸⁹¹ JOUBREL (F.), *L'enfance coupable*, thèse droit Rennes, 1942, Imp.moderne, Saint-Brieux, 1942, p. 47.

¹⁸⁹² Le décret 15 janvier 1929 organise le contrôle des œuvres spécialisées pour le relèvement moral de l'enfance coupable, ce qui permet aux institutions d'obtenir une reconnaissance officielle et d'espérer une subvention publique. Décret qui institue aussi un magistrat conseiller, délégué à l'enfance coupable ou moralement abandonnée dans chaque cour d'appel.

¹⁸⁹³ Pour exemple, les charges du *SSDEM* s'élevaient entre 1925 et 1926 à 181 467 francs, le Ministère de l'Hygiène et de la Prévoyance sociale lui octroie une subvention de 1 500 francs. Ce n'est qu'à partir de 1935 qu'une subvention est votée par le Conseil général de la Seine, cf. DIEBOLT (E.), *A l'origine de l'association Olga Spitzer...*, *op.cit.*, p. 39-40.

¹⁸⁹⁴ Service social de l'enfance en danger moral, rapport de l'année 1929, « Rapport de Mme Olga Spitzer », Imp. Maulde et Renou, 1930, p. 15.

¹⁸⁹⁵ DIEBOLT (E.), *A l'origine de l'association Olga Spitzer...*, *op.cit.*, p. 25.

En outre, qu'elles soient publiques ou privées, les associations poursuivent toutes un but différent, il n'y a aucune rationalisation des œuvres, conduisant à un gaspillage des efforts selon le rapport d'un membre de la *SSDEM*¹⁸⁹⁶. La conséquence première est une « non-réutilisation utile » des enfants dans la société, d'autant que l'activité des œuvres à Paris et en Province sont en décalage tant en nombre qu'en diversité des actions menées. Cependant, sur l'ensemble du territoire le constat est le même : il faut rationaliser et augmenter les structures d'accueils car ces cadres « *Intelligemment encadrés et dirigés, un grand nombre d'entre eux deviendraient utilisables, alors qu'actuellement ils sont une menace et une charge pour la société* »¹⁸⁹⁷. Que faire de ces enfants ?

En effet, le manque de structures d'accueil, surtout les structures spécialisées, est régulièrement dénoncé¹⁸⁹⁸. Les écoles de perfectionnement ou de rééducation sont peu nombreuses. Ce qui manque principalement, ce sont des structures d'accueil pour une large catégorie d'enfants : pour les fillettes difficiles, pour les enfants de moins de treize ans, pour les arriérés et les instables, pour les enfants présentant des troubles du caractère sans avoir cependant l'intelligence altérée. En outre, si certaines institutions prennent en charge ces catégories d'enfant, la plupart sont payantes. Comment le juge peut-il ordonner le placement d'un enfant en danger au sein de son foyer dans ces conditions précaires d'accueil et d'adaptation ?

On observe cependant la complémentarité du *SSDEM* et de la *Sauvegarde de l'adolescence*, créée en 1929 et reconnue d'utilité publique en 1934 qui fonde son action sur l'enfance délinquante. De plus, un centre d'accueil et d'observation est créé à Soullins, pour y observer provisoirement les enfants en danger présentant des troubles du comportement. Or, les enfants sont « compartimentés » pour décider de leur sort futur. Le système est rudimentaire et contestable mais force est de constater qu'il n'existe pas d'autre structure pour y envoyer les enfants qui ne peuvent ni aller à l'école, ni être remis à leur famille. Pour pallier le manque de structures d'accueil, la consultation à domicile initiée par le *SSDEM* présente un sérieux avantage. Le placement hors du foyer est évité pour toute une série d'enfants dont les parents bénéficient de conseils et d'assistance.

Au-delà du manque évident de structures d'accueil des enfants, il faut souligner les obstacles de nature procédurale face au juge. La complémentarité de l'action étatique, de l'action judiciaire et de

¹⁸⁹⁶ Service social de l'enfance en danger moral, rapport de l'année 1929, « Rapport de Mlle Gain », *op.cit.*, 1930, p. 28.

¹⁸⁹⁷ *Ibid.*

¹⁸⁹⁸ HEUYER (G.), « Exposé de M. le docteur Heuyer », *op.cit.*, p. 324 ; Service social de l'enfance en danger moral, rapport de l'année 1929, « Rapport de Mlle Gain », *op.cit.*, 1930, p.28.

l'action associative reste difficile à établir, d'autant que le manque de compétence des personnes bénévoles bien intentionnées est fréquemment dénoncé.

En conséquence, le manque de structure d'accueil, la non-organisation rationnelle du champ associatif, le manque de professionnalisation du personnel des associations vouait ainsi dès l'origine l'échec des projets ambitionnés. Pourtant, le rôle du juge s'est progressivement transformé.

§2 L'extension de la construction jurisprudentielle de d'intérêt de l'enfant

Face aux évolutions sociales et législatives progressistes de la protection de l'enfant, le juge conserve son rôle de premier protecteur. Il apparaît un abandon relatif de la théorie de l'abus de droit face à « l'intérêt de l'enfant » qui tend, à notre sens, à devenir une notion *sui generis* (A). De fait, ce n'est pas tant le concept d'intérêt de l'enfant qui mute que son contenu (B).

A. L'abandon relatif de la théorie de l'abus de droit face à l'intérêt de l'enfant

Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle s'exerçait principalement par le biais de la théorie de l'abus de droit. Cependant, à partir des années 1920, la théorie de l'abus de droit n'est plus le fondement exclusif de ce contrôle ; au contraire s'observe une multiplicité de théories jurisprudentielles appliquées dans l'intérêt de l'enfant (1) qui tend discrètement à devenir une notion autonome (2).

1. La multiplicité des théories jurisprudentielles face à l'intérêt de l'enfant

Tout au long du XIX^e siècle, la jurisprudence se fondait largement, en l'absence de texte formel, sur la notion prétorienne de l'abus de droit pour retirer l'enfant de son foyer puisque la puissance paternelle était « *juridiquement insusceptible d'abus*¹⁸⁹⁹ ». Si pour certains auteurs, « *l'histoire de la puissance paternelle [...] se confond avec la théorie de l'abus des droits*¹⁹⁰⁰ », d'autres théories ont vu le jour au tournant des XIX^e et XX^e siècle pour prendre en compte l'intérêt de l'enfant. Il n'existe en effet aucune unicité dans l'élaboration de la théorie de l'abus de droit par la doctrine civiliste¹⁹⁰¹. Théorie remontant au droit romain pour certains¹⁹⁰², d'autres voient dans la théorie de l'abus de droit un concept moderne,

¹⁸⁹⁹ JOSSERAND (L.), *op.cit.*, p. 97.

¹⁹⁰⁰ JOSSERAND (L.), *op.cit.*, n°65, p. 94

¹⁹⁰¹ Parmi les auteurs principaux qui ont écrit sur l'abus de droit au tournant du XX^e jusqu'à la fin des années 1920, nous trouvons Georges RIPERT, Achille MORIN, Marcel PLANIOL, Joseph CHARMONT, Raymond SALEILLES, Henri CAPITANT, Paul ROUBIER ou encore Louis JOSSERAND.

¹⁹⁰² CHARMONT (J.), « *L'abus de droit* », *RTD civ.* 1902, p. 119 ; JOSSERAND (L.), *op.cit.*,

hérité de la théorie administrative, d'autres encore nient même son existence¹⁹⁰³. Or, de ces théories découlent la protection de l'enfant contre la puissance paternelle.

Au début du XX^e siècle, PORCHEROT définit l'abus de droit de la manière suivante : « *on abuse de son droit quand, restant dans ses limites, on vise un but différent de celui qu'a eu en vue le législateur*¹⁹⁰⁴ ». Le critère de l'abus est ainsi le détournement du droit de sa fonction normale. La doctrine majoritaire admet que l'abus de droit suppose communément un dépassement de la sphère du droit que l'on détient¹⁹⁰⁵, c'est-à-dire « *l'acte de malveillance ou de méchanceté*¹⁹⁰⁶ ». Cependant, deux courants s'opposent : pour le premier, « *abuser d'un droit, c'est en franchir les limites, c'est en sortir*¹⁹⁰⁷ », pour le second, il s'agit d'une question de responsabilité qui fait donc intervenir la notion de faute. La question de la théorie de l'abus de droit ne fait donc pas l'objet d'un consensus, théorie à laquelle se référaient à nouveau les juges pour protéger l'enfant, sans pour autant la définir, qui se retrouvaient au lendemain de la loi de 1889 pieds et poings liés.

Le débat qui s'est ainsi ouvert au tournant du XX^e siècle connaît un nouvel engouement à la suite de la parution de l'ouvrage de JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie dite de l'abus des droits* en 1927, réédité en 1939¹⁹⁰⁸. Ce dernier estime que la théorie de l'abus de droit s'applique dans tous, ou presque tous, les domaines du droit, car il s'agit d'une théorie qui permet d'orienter les décisions vers « *un aménagement plus équitable, plus social de la vie juridique*¹⁹⁰⁹ ». Les « *puissances familiales* » sont donc concernées par l'abus de droit. Il affirme que « *la notion de but a pénétré législativement dans le domaine de la puissance paternelle qui a cessé de constituer un droit abstrait et absolu pour devenir une prérogative causée, orientée vers les intérêts de l'enfant et de la famille*¹⁹¹⁰ ». Selon JOSSERAND, cela « *cadre exactement avec la nature altruiste de la puissance paternelle : la recherche d'une fin égoïste est constitutive d'abus aussi bien que le serait celle d'un but directement contraire aux intérêts de l'enfant*¹⁹¹¹ ». L'auteur insiste ainsi sur la notion de droit-fonction. Le droit subjectif est exercé dans une finalité sociale.

¹⁹⁰³ PLANIOL nie ainsi l'existence de la théorie de l'abus de droit puisque « *le droit cesse où l'abus commence* ». Dès lors, on ne peut abuser d'un droit puisque si le titulaire du droit le dépasse, il n'exerce plus le droit. Par conséquent, si l'idée, nous dit-il, est juste en elle-même, juridiquement la formulation est incorrecte, *op.cit.*, *Traité de droit civil*, tome 2, n°909, p. 269. D'autres auteurs, notamment CHARFONT, acceptent la critique de la formulation mais insistent sur l'existence de la théorie, CHARFONT (J.), « L'abus de droit », *op.cit.*, p. 115.

¹⁹⁰⁴ PORCHEROT, *L'abus de droit*, thèse droit Dijon, 1901, p. 215 ; CHARFONT (J.), « L'abus de droit », *op.cit.*, p.113-123.

¹⁹⁰⁵ CARBONNIER (J.), *Droit civil*, 1955, 1993, tome 2, n° 178, p. 611.

¹⁹⁰⁶ *Ibid.*, p. 615.

¹⁹⁰⁷ JOSSERAND (L.), *op.cit.*, p. 330.

¹⁹⁰⁸ Cf. AUDREN (F.), FILLON (C.), « Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale », *RTD civ.*, 2009, p. 39 ; DEROUSSIN (D.), « L. Josserand : le droit comme science sociale ? », in *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III^e République*, La Mémoire du Droit, Paris, 2007, p. 63-118.

¹⁹⁰⁹ JOSSERAND (L.), *op.cit.*, p. 399.

¹⁹¹⁰ JOSSERAND (L.), *De l'esprit des droits et de leur relativité...*, *op.cit.*, p. 99.

¹⁹¹¹ *Op.cit.*, p.104-105.

En conséquence, l'exercice du droit subjectif reste subordonné à la fonction sociale de l'exercice dudit droit. Si la fonction sociale est détournée, alors l'abus de droit est caractérisé. Dès lors, même dans le cadre de l'exercice d'un droit subjectif, l'abus peut être caractérisé par rapport au but poursuivi, c'est-à-dire par rapport au droit objectif. Il rencontre cependant des opposants, notamment RIPERT, préférant à nouveau se positionner sur la notion de responsabilité, c'est-à-dire sur l'intention de nuire¹⁹¹².

Si nous nous sommes quelque peu étendue sur cette présentation, c'est parce que d'une manière générale, la jurisprudence oscillera entre les deux théories. Si l'intention de nuire peut être un des caractères de l'abus de droit, il n'est pas son fondement. En outre, elle estime que la qualification du droit ne résulte jamais d'une comparaison *in abstracto* entre la finalité supposée d'un droit et la manière dont le titulaire l'a utilisée.

Toutefois, en matière de puissance paternelle, la jurisprudence semble avoir opté pour une position plus subtile : parfois, la conception de l'abus de droit de JOSSERAND est appliquée au cas d'espèce, c'est-à-dire que les juges caractérisent un détournement de la fonction du droit ; parfois l'abus de droit n'est pas retenu, voire non évoqué, alors même qu'une application *in concreto* aurait permis de le caractériser. Néanmoins, le fondement de la notion d'abus ne suscite guère de débat en matière de puissance paternelle puisqu'il est admis par tous que cette dernière n'a pour but que la protection de l'enfant.

Les théories s'opposent surtout sur le retrait du consentement au mariage donné par le père. En effet, pèse sur le père une présomption d'abus : c'est à lui de prouver les justes motifs qui l'ont conduit à retirer son consentement. La présomption est ainsi basée sur la conscience du préjudice causé, dont la sanction sera assurée de manière pécuniaire par l'octroi de dommages et intérêts au fiancé lésé. Puisque le juge ne peut suppléer à l'autorisation familiale, le rétablissement de l'équilibre des droits rompu se fera par le biais de dommages et intérêts. C'est donc la notion de faute qui semble fonder le contrôle judiciaire de la puissance paternelle. Bien qu'une partie de la doctrine estimât que la décision du conseil de famille qui avait autorisé puis retiré le consentement au mariage serait susceptible d'être contestée devant les tribunaux, la jurisprudence se fixait dès 1902 en sens contraire¹⁹¹³.

¹⁹¹² RIPERT (G.), *Traité...*, *op.cit.* ; RIPERT (G.), « Abus ou relativité des droits à propos de l'ouvrage de M. Jossierand, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1929, p.33.

¹⁹¹³ Civ. 23 juin 1902, *D.P.*1902.1.347 ; *S.*1902.1.385, note LYON-CAEN.

La théorie de l'abus de droit a également pu susciter des réflexions dans le règlement de la puissance paternelle avec les tiers dans l'intérêt de l'enfant. Il a été ainsi jugé à diverses reprises depuis la fin du XIX^e siècle qu'un droit de visite pouvait être accordé aux grands-parents en cas d'opposition injustifiée du père qui commettait un abus de ses droits. Par conséquent, la notion d'abus de droit vient en effet au secours du juge dans des matières qui n'ont pas été réglées par le législateur. La théorie conserve néanmoins toute son utilité en la matière, mais lorsqu'il s'agit de régler le rapport parent-enfant, une autre notion peut-être directement invoquée, parfois au secours de la théorie de l'abus de droit : l'intérêt de l'enfant¹⁹¹⁴. Nonobstant les divergences doctrinales, il faut donc reconnaître que c'est la théorie de l'abus de droit qui est à l'origine de la notion de l'intérêt de l'enfant.

Ce n'est pas tant dans l'application du concept que dans son contenu que s'observe l'évolution. Ainsi, selon l'article 17§2 de la loi du 24 juillet 1889¹⁹¹⁵ si les parents ayant confié leur enfant à l'Assistance publique refusaient leur consentement au mariage, la question pouvait être réglée devant les juges. La loi elle-même prévoirait donc un cas d'abus de droit mais la frontière avec l'existence d'un conflit de droits est poreuse. Aussi, si l'abus peut être psychologique, il n'est pas juridique. Cette absence d'unicité de la théorie ne semble pourtant pas néfaste à la protection de l'enfant contre ses parents.

Progressivement cependant, ces théories s'émiettent au profit d'une nouvelle notion qui semble être consacrée au cours des années 1920 : l'intérêt de l'enfant. L'abandon de la théorie de l'abus de droits en matière de puissance paternelle s'observe, selon nous, à deux égards et selon deux réalités différentes. D'une part, des atteintes de plus en plus marquées à la hiérarchie familiale sont observables. Le père, chef de famille d'un point de vue moral, ne bénéficie plus de la grande protection juridique – et morale – d'antan. L'évolution des mœurs a en effet conduit les juges à déstructurer la hiérarchie familiale en permettant à la mère de tenir ce rôle. D'autre part, ce n'est plus l'abus de droit qui fonde l'intervention judiciaire dans les rapports parents-enfants, mais plutôt le dépassement de pouvoir, notamment en matière de relation avec les grands-parents. Autrement dit, il n'est plus nécessaire que le père ou la mère ait commis un abus de droit pour que la garde de l'enfant lui soit retirée au profit de l'autre parent ou d'un tiers, il faut que l'attribution du droit de

¹⁹¹⁴ Cf. *infra*. p. 438.

¹⁹¹⁵ « Si des parents ayant conservé le droit de consentement au mariage d'un de leurs enfants refusent de consentir au mariage en vertu de l'article 148 du Code civil, l'Assistance publique peut les faire citer devant le tribunal, qui donne ou refuse le consentement, les parents entendus ou dûment appelés, dans la Chambre du Conseil ».

garde satisfasse l'intérêt de l'enfant. La ligne d'orientation n'est pas nouvelle en soi, mais elle semble prendre une nouvelle dimension.

En effet, les juges ne se fondent plus sur l'abus puisqu'ils appliquent une solution qui leur paraît le plus conforme à l'intérêt de l'enfant, sans se préoccuper de savoir si le titulaire de la puissance paternelle détournait ses droits ou non, c'est-à-dire sans examiner l'intention du titulaire¹⁹¹⁶. Le droit du père, non déchu de la puissance paternelle, doit être respecté : les tiers ne peuvent refuser la remise de l'enfant naturel à son père sous prétexte que celui-ci devrait leur payer des frais d'entretien¹⁹¹⁷. Parfois, les juges, désirant promouvoir l'intérêt de l'enfant mais ne parvenant pas à fonder leur décision sur la notion, confondent indisponibilité de la puissance paternelle et indivisibilité de la puissance paternelle¹⁹¹⁸.

Néanmoins, véritable concept au secours du juge et de l'enfant, la notion se retrouve parfois appliquée par les tribunaux lorsque la mauvaise foi de l'un des parents est manifeste. Ainsi, le tribunal de Digne avait-il écarté l'attribution de la garde des enfants au père séparé de fait au motif suivant : « *Lorsque, comme en l'espèce, la séparation de fait intervenue entre les époux est imputable uniquement à la faute du mari, celui-ci, en prétendant user de son droit de garde à l'égard des enfants, ne saurait priver injustement la femme de l'un des avantages essentiels du foyer familial qu'il a délibérément déserté ; qu'il est donc mal venu à se prévaloir d'un droit qui a sa raison d'être dans la communauté de la vie conjugale alors qu'il manque à tous ses devoirs de père et qu'il a manifesté la volonté de vivre désormais en dehors des règles légales du mariage*¹⁹¹⁹ ».

Nonobstant des affaires d'espèces, la règle est de fonder l'attribution du droit de garde selon l'intérêt de l'enfant, qu'importe si tel ou tel époux a commis un abus de droit. De la même manière en cas de séparation de fait entre les parents naturels, la puissance paternelle peut être confiée à celui qui n'en est pas investi légalement si l'intérêt de l'enfant l'exige¹⁹²⁰. Selon un auteur, il serait plus juste de parler de « *conflits de droits* » plutôt que d'abus de droit car les juges se livrent, non pas à un examen des intentions du titulaire du droit, mais à un examen de la capacité du titulaire du droit¹⁹²¹. L'analogie entre enfants légitimes et enfants naturels reconnus se précise de plus en plus par la reconnaissance de l'intérêt de l'enfant comme notion juridique spécifique. Il n'est plus question d'examiner exclusivement l'abus que pourrait commettre les parents mais l'intérêt de

¹⁹¹⁶ De NAUROIS (L.), *op.cit.*, p.483.

¹⁹¹⁷ Dijon, 17 janvier 1933, *D.H.*1933. 188.

¹⁹¹⁸ Trib. civ. Langres, 3 février 1933, *Gaz. Pal.* 1933.1.628. Cette solution a été réformée par la Cour de Dijon, 26 octobre 1933, *Gaz. Pal.*1934.1.12.

¹⁹¹⁹ Trib. Digne, 10 mai 1932, cité par De NAUROIS (L.), *op.cit.*, p. 480.

¹⁹²⁰ Trib. civ. de Provins, 11 février 1933, *Gaz. Pal.*1933.2.647, *RTD civ.*1933, p. 1168. En l'espèce, les juges ont confié la garde de la fille naturelle à la mère tout en maintenant la puissance paternelle au père, lesquels l'avaient reconnue simultanément. Il y a donc une conciliation de l'exercice des droits dans l'intérêt de l'enfant, au motif que la puissance paternelle ne constitue pas un bloc intangible, mais un droit que peuvent réglementer les juges.

¹⁹²¹ De NAUROIS (L.), *op.cit.*, p. 484.

l'enfant. Certes, l'abus de droit est souvent incidemment invoqué, mais il n'est plus le seul critère de la décision judiciaire.

Quant à l'intervention de la famille dans les rapports parents-enfants, le conseil de famille ne peut retirer arbitrairement la garde d'un mineur sans motif sérieux ou sans que son intérêt l'exige¹⁹²². C'est en effet en 1924 que la Cour de cassation déroge à sa jurisprudence établie depuis 1902 relativement à l'autorité des délibérations du conseil de famille. Il était admis que certaines délibérations du conseil de famille ne pouvaient faire l'objet d'un recours judiciaire, notamment sur l'attribution ou le retrait de la tutelle.

Dans un premier temps, les hauts juges décident qu'une délibération du conseil de famille qui retire la tutelle à la mère remariée n'est susceptible d'aucun recours. En 1924, c'est le contrôle judiciaire de l'acte de retrait de la tutelle dans l'intérêt du mineur qui est consacré. En l'espèce, la tutelle de l'enfant, suite aux décès successifs de ses parents, avait été confiée par le conseil de famille à la grand-mère maternelle. Un an plus tard, le conseil de famille – composé essentiellement de la branche paternelle – décide de lui retirer la tutelle à la suite de dissensions entre les deux branches. La grand-mère maternelle forme alors un recours contre la décision du conseil de famille pour retrouver la tutelle de ses petits-enfants. Alors que les juges de première instance, conformément à la jurisprudence établie, refusent de se livrer à un contrôle des décisions du conseil de famille, la Cour d'appel de Rouen infirme le jugement au motif « *qu'il n'est justifié d'aucun grief sérieux* » contre la grand-mère maternelle. Les grands-parents paternels forment alors un pourvoi qui sera rejeté au motif qu'on ne peut retirer arbitrairement la garde des enfants « *sans motifs ou sans que l'intérêt des mineurs ne l'exige* », d'autant qu'il existe une assimilation entre ce retrait et le retrait de la tutelle au sens du Code civil qui doit être soumise à l'appréciation des tribunaux. Le principe de l'unicité de la tutelle n'est donc plus l'unique règle applicable : l'administration des biens du mineur et l'administration de la personne du mineur peuvent ainsi appartenir à deux ascendants différents pour assurer son intérêt.

¹⁹²² Cass. req. 23 décembre 1924, *D.P.*1925.1.65. Le conseil de famille, appelé à désigner celui ou celle des ascendants du même degré qui exercera la tutelle légale des petits-enfants, peut séparer l'administration de la personne des mineurs de celle de leur patrimoine et confier chacune d'elles à un ascendant différent. A raison des devoirs et des droits moraux et civils qui rattachent les aïeuls à leurs descendants, le droit de garde ainsi déferé à l'un d'eux, lors de l'organisation de la tutelle ne peut lui être retiré arbitrairement, sans motifs sérieux ou sans que l'intérêt des mineurs l'exige. En considération de la personne qui a été investie de ce droit, son retrait doit être assimilé au retrait de la tutelle et soumis aux mêmes règles. Par suite, la délibération du conseil de famille qui retire à un aïeul la garde de ses petits-enfants, pour la confier au tuteur, tombe sous le contrôle des tribunaux. Voir aussi Rouen, 14 février 1923, *D.P.*1925.2.89.

Cette nouvelle orientation, qu'aucune disposition ne vient contredire, est accueillie avec bienveillance par une partie de la doctrine¹⁹²³, qui rappelle d'ailleurs qu'elle correspondait aux solutions majoritairement retenues par les cours d'appel depuis le milieu du XIX^e siècle. Or, les auteurs remarquent également que si l'absence d'unité de la tutelle ne présente pas de difficulté en cas de tutelle dative, en matière de tutelle légale et testamentaire, le principe de l'unité resterait la règle.

En revanche, c'est au conseil de famille de décider de l'opportunité de l'émancipation du mineur, sans avoir besoin de faire connaître les motifs ; décision non susceptible d'être attaquée par le juge de paix ou le ministère public¹⁹²⁴. En effet, le contrôle de la puissance paternelle hors des cas de la loi de 1889 et de 1898 suppose l'action d'un membre de la famille. Certes, le ministère public peut parfois agir par voie incidente, notamment en cas de divorce ou de séparation de corps pour préconiser l'attribution de la garde de l'enfant à un tiers, mais il ne peut agir par voie principale.

Il existe donc une volonté particulièrement marquée de ne pas permettre l'ingérence dans les rapports privés de la famille selon la nature des décisions susceptibles de contrôle judiciaire. Selon De NAUROIS, il existerait ainsi une sorte de « *domaine réservé* » dans lequel les juges se refusent d'agir¹⁹²⁵, tout comme il n'existe pas d'unicité dans la politique judiciaire en matière de contrôle de la puissance paternelle. Dès lors, le juge se fondera tantôt sur l'intérêt de l'enfant, tantôt sur la capacité du droit, tantôt sur l'exercice du droit pour opérer son contrôle. La théorie de l'abus de droit, quant à elle, serait appliquée en cas de paiement de dommages et intérêts, notamment lorsque le père qui avait au préalable donné son autorisation au mariage la retire¹⁹²⁶.

En définitive, la théorie de l'abus de droit semble être désormais seulement une « *notion-secours* » à laquelle les juges font appel dans le cas où les autres théories, dont celle de l'intérêt de l'enfant, sembleraient insuffisantes à la justification de leur raisonnement. Il peut paraître surprenant que les juges préfèrent user de leur pouvoir de contrôle plutôt que de la loi de 1921, mais en réalité les moyens légaux sont complémentaires à l'action jurisprudentielle. En d'autres termes, soit les juges

¹⁹²³ Note SAVATIER sous arrêt précité ; PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 10^e éd., par RIPERT (G.), T.1, n°1821 ; COLIN (A.) et CAPITANT (H.), *Cours élémentaire de droit civil français*, 4^{ème} éd., t. 1, p. 488. *Contra* : BAUDRY-LACANTINERIE, CHÉNEAUX et BONNECARRÈRE ne l'admettent pas, ils sont partisans de l'unité de la tutelle car difficilement conciliable dans les faits. D'autres, tels qu'AUBRY et RAU et DEMOLOMBE, ne condamnent pas franchement la division entre personne et bien mais peinent à critiquer la division.

¹⁹²⁴ Seul le tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, ou des membres du conseil de famille qui n'ont pas partagé la solution finale du conseil de famille peuvent porter l'affaire devant les tribunaux. Trib. civ. Lot-et-Garonne, 29 décembre 1927, *D.H.* 1928.266.

¹⁹²⁵ Notamment en matière d'autorisation mariage et droit de garde lorsque les deux parents mariés vivent ensemble ou s'il ne reste qu'un parent.

¹⁹²⁶ Dans ce cas par exemple, le paiement de dommages et intérêts est en faveur de la fiancée.

se fondent, en l'absence de faute manifeste des parents, sur l'intérêt de l'enfant, soit ils se fondent sur l'abus de droit en sanctionnant cet abus par la sanction du retrait des droits. Nous ne pouvons que conclure avec le juriste DIEBOLD « *en réalité, l'abus du droit se sent plutôt qu'il se définit* ¹⁹²⁷ », et ajoutons que ce constat est identique pour « l'intérêt de l'enfant ».

2. L'intérêt de l'enfant, un concept jurisprudentiel prometteur

Le juge apparaît comme un véritable arbitre des conflits, un arbitre ultime lorsque les parents ont un désaccord sur une décision relative à leur enfant ou lorsque ceux-ci ne s'occupent pas de l'enfant comme ils devraient le faire. Le contrôle judiciaire est ainsi opéré en se fondant sur la notion d'intérêt de l'enfant lorsque l'appel à la théorie de l'abus de droit ou le règlement d'un conflit de droits n'apparaît pas suffisant à justifier la décision judiciaire. La théorie de l'abus de droit ne peut donc servir de théorie générale et exclusive à la protection de l'enfant. C'est en effet très souvent la carence parentale qui est la cause d'un retrait des droits dans l'intérêt de l'enfant.

Quelles que soient les théories utilisées pour parvenir à une solution conforme au bien-être de l'enfant, qu'il s'agisse de régler un conflit de droits ou de sanctionner un abus de droit, le fondement semble être l'intérêt de l'enfant. L'intérêt de l'enfant est donc une notion vivante et mouvante, laissant la voie ouverte à la reconnaissance de droits pour l'enfant. Pour exemple, en matière de relations entre les grands-parents et l'enfant, c'est le motif sérieux et légitime de l'acte qui est analysé. Cependant, il se déduit non pas d'une atteinte au droit du père mais de l'intérêt de l'enfant de maintenir des relations avec ses ascendants. Au cours des années 1930, s'affirme progressivement l'intérêt de l'enfant de maintenir des liens avec ses grands-parents¹⁹²⁸, voire séjourner pendant quelques jours chez eux¹⁹²⁹, malgré l'opposition du père ou de la mère. C'est, à travers l'intérêt de l'enfant, une véritable conciliation de tous les intérêts en présence qui est opérée par les juges dont le seul but est de garantir l'épanouissement dans une famille, même désunie, de l'enfant. Le juriste De NAUROIS y voit cependant l'application de la théorie de la force majeure¹⁹³⁰.

De plus en plus de décisions semblent concilier les intérêts respectifs des parents séparés en fonction de l'intérêt de l'enfant. Ainsi, le parent qui n'a pas la garde de l'enfant naturel exerce un

¹⁹²⁷ DIEBOLD (J.), *op.cit.*, p. 126.

¹⁹²⁸ Trib.civ. Seine, 28 juillet 1931. *D.H.*1931. 533. Un enfant peut, après la mort de sa mère, être confié à ses grands-parents maternels, à certaines époques, pour une durée déterminée, sans que cette mesure ne constitue la reconnaissance d'un droit de garde et porte atteinte à la puissance paternelle du père.

¹⁹²⁹ Trib.civ. de Vendôme, 30 juillet 1934, *D.H.*1934.599 ; Cass. req. 16 décembre 1930, *D.H.*1931.34.

¹⁹³⁰ *Op.cit.*, p. 475.

droit de contrôle sur l'éducation de cet enfant donnée par l'autre parent, et peut demander au juge telle ou telle mesure qui lui paraît davantage conforme à l'intérêt de l'enfant. Ainsi, la garde de l'enfant peut être retirée au père qui lui enseigne une doctrine antipatriotique de l'objection de conscience¹⁹³¹ mais la garde – et les modalités de visite – ne peut être organisée qu'en fonction de l'intérêt de l'enfant, nonobstant toute convention entre les père et mère¹⁹³².

Parfois, les tribunaux opèrent même une sorte de désarticulation du droit de garde : entretien matériel de l'enfant et direction de l'enfant sont confiés respectivement à l'un et à l'autre parent¹⁹³³. L'intérêt de l'enfant est alors le critère de la limitation du droit du titulaire du droit de garde¹⁹³⁴. L'intérêt de l'enfant peut-être également d'être confié à un tiers lors de la séparation des parents¹⁹³⁵ mais cela n'opère aucun transfert des droits de la puissance paternelle¹⁹³⁶. Sur le même fondement, le concubinage ne représente pas, en tant que tel, une menace de corruption des mœurs ou de mauvais exemple pour l'enfant¹⁹³⁷.

En matière de séparation des parents, la jurisprudence s'était émancipée de la lettre du Code civil en étendant la règle relative à la garde des enfants en cas de divorce à tous les cas de séparation des parents, naturels comme légitimes. Or, aucun texte ne vient consacrer les règles de l'attribution du droit de garde en cas de séparation de fait des parents, qu'ils soient mariés ou non. Certes les juges procèdent à l'organisation de cette garde, mais ils se fondent sur l'intérêt de l'enfant, opérant ainsi une analogie parfaite entre l'enfant naturel et l'enfant légitime. Bien que, dans ce cas, le juge des référés soit compétent pour déterminer à qui appartiendra provisoirement la garde en fonction

¹⁹³¹ Cité par De NAUROIS (L.), *op.cit.*, p. 475.

¹⁹³² Rouen, 30 juillet 1930, D.H.1930.566.

¹⁹³³ Dijon 26 oct.1933 (D.H.1934, 14) réformant le jugement du Trib.civ. Langres 3 fév.1933 (D.H., 1933.262) qui statuait en ce sens : « Mais attendu que, comme il vient d'être dit, le pouvoir du juge en ce qui touche, en la matière, les enfants naturels est tout différent de celui qu'il exerce sur les enfants légitimes lors du prononcé d'un jugement de divorce, l'exercice de la puissance paternelle pour les premiers étant semblable à celui des enfants légitimes dont les parents vivent en état de mariage, tandis que pour les seconds l'art. 302 C. civ. donne aux tribunaux un souverain pouvoir de décider sur tout ce qui a trait à la vie de l'enfant : que pour les enfants naturels reconnus il ne peut donc être statué sur les droits de visite que lorsque ceux-ci sont demandés, demande causée par un abus de droit de la part de celui possédant la puissance paternelle, le juge ignorant au surplus de l'ampleur de l'exercice de ce droit désirée par le demandeur, et si même les parties n'ont pas l'intention de convenir entre elles à ce sujet ; qu'il n'y a donc pas lieu de statuer sur ce droit ». Un auteur accusait les juges du tribunal de Langres d'avoir confondu indivisibilité et indisponibilité de la puissance paternelle, LAGARDE, RTD civ., 1933.

¹⁹³⁴ DIEBOLD (J.), *Le contrôle de la puissance paternelle, Principe et Applications, Évolution historique*, Thèse droit Paris, Rennes, 1941, p. 117.

¹⁹³⁵ Paris 10 mai 1894 D.P.1894.2.534.

¹⁹³⁶ Trib. civ. Seine inférieure, 28 novembre 1927, D.H. 1928. 47. Lorsqu'au moment du divorce la garde des enfants n'a été confiée ni au père ni à la mère, mais à la grand-mère paternelle, le père, qui n'en a pas été expressément déchu, conserve l'administration légale de la personne et des biens de ses enfants mineurs. En sa qualité d'administrateur légal, il est recevable à exercer au nom de ses enfants une action en interdiction contre la mère.

¹⁹³⁷ Cass. req. 12 janvier 1931, D.H.1931.82.

de l'intérêt de l'enfant dès lors qu'un péril pressant occasionnerait un préjudice irréparable¹⁹³⁸, une partie de la doctrine réclame une intervention législative dans ce sens¹⁹³⁹.

Toutefois, le retrait du droit de garde du parent doit être demandé par une procédure spéciale : les tribunaux n'ont pas compétence en-dehors du cadre légal pour retirer le droit de garde¹⁹⁴⁰. Cependant, un jugement du tribunal de Fontainebleau du 17 février 1933, affirmant que les attributs de la puissance paternelle ne constituent pas « *un bloc intangible* », reconnaît aux juges « *un pouvoir régulateur* » c'est-à-dire la faculté de contrôler le mode d'exercice de la puissance paternelle en dehors de la procédure spéciale de déchéance, « *dès qu'il est justifié de motifs d'une gravité exceptionnelle mettant en péril l'intérêt de l'enfant et imposant comme une nécessité absolue la restriction des pouvoirs du père* »¹⁹⁴¹.

En l'espèce, le père légitime de nationalité américaine, après avoir poussé la mère française au suicide, retourna dans son pays en confiant l'enfant issu du mariage aux grands-parents maternels. Dix ans plus tard, remarié et sans s'être manifesté auprès de sa fille, il souhaite en récupérer la garde. Les juges le déboutèrent de sa demande au motif que les pouvoirs du juge n'étant pas strictement limités à la procédure spéciale visant la déchéance, « *il leur appartient notamment de régler le droit de garde dès qu'il est justifié de motifs d'une gravité exceptionnelle mettant en péril l'intérêt de l'enfant et imposant comme une nécessité absolue la restriction des pouvoirs du père* »¹⁹⁴². Par conséquent, le juge peut, sans suivre la procédure de la déchéance de la puissance paternelle, retirer au père légitime le droit de garde pour le confier soit à la mère, soit à un tiers. Les juges affirment leur pouvoir de contrôle dans l'intérêt de l'enfant. Or, si la solution est heureuse, force est de constater qu'elle reste critiquable d'un point de vue légal¹⁹⁴³.

L'intérêt de l'enfant est également, si ce n'est surtout, examiné face à un danger pour sa santé, fondant parfois l'enclenchement d'une action en déchéance de la puissance paternelle. Par exemple, le père tuberculeux qui manifeste un refus formel de donner les soins nécessaires à l'état de santé de ses enfants malgré les propositions d'aides charitables. Toutefois, le tribunal peut surseoir à statuer à l'égard des autres enfants laissés à leurs parents, et décider qu'ils seront visités par une

¹⁹³⁸ Cour de Douai, 15 juin 1932, *D.H.*1933 ; Paris, (référé), 13 décembre 1934, *D.H.*1935.138.

En revanche, le juge des référés est incompétent pour examiner une demande en restitution de l'enfant confié à un tiers charitable, d'autant qu'en fait l'enfant est entouré des meilleurs soins et que la demande présentée ne justifie pas d'un caractère d'urgence, Amiens, 8 février 1922, *D.P.* 1922.2.37.

¹⁹³⁹ De NAUROIS (L.), *op.cit.*, p. 483.

¹⁹⁴⁰ Amiens, 8 février 1922, *D.P.*1922.2.37.

¹⁹⁴¹ *Gaz. Pal* 1933.1.867.

¹⁹⁴² Trib. Fontainebleau, 17 février 1933, *Gaz. Pal* 1933.1.867.

¹⁹⁴³ Voir notamment la position de LAGARDE, « Chronique de jurisprudence en matière de droit civil », *RTD civ.* 1933, p. 458.

personne déléguée du comité départemental de lutte antituberculeuse qui fera rapport ¹⁹⁴⁴. L'état de santé de l'enfant s'oppose ainsi au droit de la puissance paternelle¹⁹⁴⁵. D'ailleurs, les médecins estiment aussi qu'ils ont le droit de dénoncer les parents s'ils ne veulent pas faire soigner leurs enfants et provoquer des mesures protectrices à leur égard.

La notion d'intérêt de l'enfant est ainsi un tempérament à la puissance paternelle opéré par un contrôle judiciaire de l'exercice des droits. Néanmoins, l'utilisation instable de la notion conduit à l'application d'un concept mal maîtrisé. Il en est ainsi notamment lorsque le parent séparé décède : les droits de la puissance paternelle sont automatiquement transférés à celui qui n'en avait pas été investi sans examen de l'intérêt de l'enfant.

Les théories prétoriennes permettant de parvenir à trouver un équilibre entre l'intérêt de l'enfant, l'intérêt du père et l'intérêt de la mère sont multiples. Pourtant, l'abandon progressif de la théorie de l'abus de droit au profit de l'intérêt de l'enfant n'est pas clairement posé. De fait, le contenu de la notion d'intérêt de l'enfant varie en fonction de la nature du lien de filiation qui lie l'enfant à son ascendant.

B. Le contenu de la notion d'intérêt de l'enfant

L'intérêt de l'enfant est invoqué de manière quasi-systématique face à un foyer disloqué, qu'il s'agisse de la séparation des parents ou d'un dérèglement moral au sein de la famille (1). Cependant, la notion connaît des limites non négligeables alors même qu'elle ne bénéficie pas de définition juridique (2).

1. L'intérêt de l'enfant : une notion-cadre en formation

Le juge tient entre ses mains un pouvoir d'appréciation large qui permet de faire varier la notion d'intérêt de l'enfant au gré des situations qui se présentent à lui. Il s'agirait donc d'une « notion-cadre » mais elle n'est pas définie comme telle ainsi que l'atteste la jurisprudence que nous avons étudiée jusqu'à présent.

¹⁹⁴⁴ Trib. civ. Lille, 12 juin 1931, *Semaine juridique* 1931, 736, note signée HV.

¹⁹⁴⁵ Cass. req. 5 juin 1931, *D.H.*1931. 361. Les juges du fond peuvent, en considération de l'état de santé d'un enfant, en confier, à titre provisoire (à la suite d'un divorce), nonobstant le droit de puissance paternelle du père, la garde aux grands-parents. En l'espèce, le divorce est prononcé et la garde de l'enfant est confiée à la mère, laquelle s'était réfugiée chez ses parents. À la suite de son décès, les grands-parents voulaient conserver la garde de l'enfant. ; Dijon, 17 janvier 1933, *D.H.*1933. 188.

L'augmentation des droits de la mère n'est pas étrangère à l'augmentation du pouvoir du juge. La puissance paternelle n'est plus, comme au siècle dernier, l'apanage exclusif du père avec toutes les conséquences qu'elle entraîne. Certes, le principe de l'autorité parentale conjointe n'est pas encore mis en place, mais les solutions jurisprudentielles permettent d'en poser les bases. Ainsi, le parent qui n'a pas la garde de l'enfant peut surveiller la manière dont l'autre parent exerce l'éducation de l'enfant. Ce n'est plus la notion d'abus de droit qui règle exclusivement les rapports de l'enfant avec ses parents ou des rapports entre les parents au sujet de l'enfant, c'est l'intérêt de l'enfant qui guide l'arbitre judiciaire. La réglementation du droit de visite en est la preuve, notamment face à celui accordé aux grands-parents¹⁹⁴⁶. L'enfant a ainsi le droit d'entretenir des relations avec ses ascendants, nonobstant l'opposition du parent, si son intérêt le commande.

De même, l'intérêt de l'enfant peut commander à ce que le mineur soit confié à un tiers. C'est alors la notion de danger qui intervient : si l'intérêt de l'enfant est en péril, toutes mesures pouvant assurer son bien-être doivent être prises. Comment caractériser l'intérêt du mineur face au péril ?

La loi du 24 juillet 1889 en donnait les directives : l'intérêt de l'enfant est en péril lorsque sa santé, sa sécurité et/ou sa moralité risque d'être compromise. C'est donc bien l'idée de danger qui est un critère d'appréciation de l'intérêt de l'enfant. Les mesures sont provisoires, mais elles permettent surtout de soustraire l'enfant du danger qu'il court ou risque de courir en restant auprès de ses gardiens naturels. Il en est ainsi lorsque la santé du mineur exige sa présence auprès de ses grands-parents, malgré la revendication du père¹⁹⁴⁷. Alors que la notion de danger ne fait pas l'objet d'interrogation particulière de la doctrine, les juges donnent quelques détails sur l'existence de ce danger face à la situation qui leur est soumise, par exemple la protection de sa santé. Cette appréciation subjective n'en constitue pas moins une garantie pour la préservation physique et morale de l'enfant. L'absence de précision du danger permet ainsi d'englober un grand nombre de situations non prévues par le législateur.

En effet, l'intérêt de l'enfant ne réside pas forcément dans le maintien des liens avec ses parents alors même que le but du législateur est de relever moralement et juridiquement le foyer paternel. La politique hygiéniste mise en œuvre à la fin du XIX^e siècle portait comme principe la rupture définitive des liens de l'enfant avec sa famille, notamment lorsqu'il avait été placé volontairement par ses parents au sein de l'Assistance publique, même par contrat de dessaisissement. La pratique

¹⁹⁴⁶ Dans un premier temps, la jurisprudence n'admettait le droit de visite que pour les grands-parents. Pour rappel, la distinction entre droit de séjour et droit de visite a été opérée dans un arrêt de principe de la Cour de cassation en date du 28 juillet 1891, D.1892.1.70, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1903, p. 211.

¹⁹⁴⁷ Cass. Req. 5 juin 1931, Gaz. Trib. 1931.1.101.

différait néanmoins quelque peu de la théorie, et il n'était pas rare que certains parents parvinssent à entretenir des rapports, même lointains, avec leurs enfants. Or, il est également possible d'apercevoir un respect de l'intérêt de l'enfant par les parents qui placent leur progéniture en espérant, non pas se débarrasser d'une charge familiale, mais de lui donner la chance d'entamer une nouvelle vie. Nous n'entrons pas dans les détails de la sauvegarde des biens du mineur dans son intérêt, mais n'oublions pas pour autant la possibilité de nommer l'administrateur *ad hoc* en cas de conflit avec le parent qui exerce la puissance paternelle.

L'intérêt de l'enfant est ainsi caractérisé face et en-dehors du danger qu'il encourt, face à la défaillance paternelle ou l'absence de défaillance en cas de séparation des parents. La question qui se pose alors est celle de savoir si les juges opèrent une distinction entre le recours à la notion de danger et le recours à la notion d'intérêt de l'enfant. La réponse n'est pas aisée à formuler puisque le recours à la notion d'intérêt de l'enfant n'est pas réellement défini. En effet, il n'y a pas besoin de caractériser un danger pour invoquer l'intérêt de l'enfant, mais il peut apparaître comme l'une des composantes de cet intérêt.

2. L'intérêt de l'enfant, une notion incertaine

Au-delà des controverses doctrinales sur la pertinence de la théorie de l'abus de droit, force est de constater l'usage limité de la notion d'intérêt de l'enfant en tant que concept *sui generis* à la fin des années 1920. En réalité, les juges usent d'une notion dont ils ne maîtrisent pas tous les paramètres. Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant est ainsi limité à la préservation physique et morale de l'enfant en fonction de critères subjectifs d'appréciation, sans pour autant prendre en compte la volonté de l'enfant. Cela s'observe tant face à la séparation des parents que face à un foyer toujours uni mais qui menace la sécurité de l'enfant.

L'intérêt de l'enfant connaît ainsi des limites, notamment face aux parents mariés séparés de fait. La jurisprudence est fluctuante. Alors que l'intérêt de l'enfant naturel semble être examiné dans tous les cas, l'intérêt de l'enfant légitime paraît l'être dans des cas prévus par le législateur, c'est-à-dire en cas de séparation de corps¹⁹⁴⁸. En effet, en présence de parents mariés séparés de fait, il n'y a pas d'unicité de jurisprudence ni de doctrine. Tantôt l'article 373 du Code civil est

¹⁹⁴⁸ En matière de séparation de corps, l'extension de l'article 302 du Code civil est admise par la jurisprudence et majoritairement par la doctrine. Seuls AUBRY et RAU réfutaient l'extension pleine et entière en opérant une distinction fondée sur l'attribution de la faute de la séparation du couple : si la séparation de corps était prononcée en faveur du père, alors il ne faisait aucun doute que la garde de l'enfant ne pouvait lui être retirée alors que si la séparation avait été prononcée contre le père, le juge devait examiner l'opportunité d'attribuer la garde. Cette théorie fut vivement critiquée par la doctrine dans son ensemble.

considéré comme d'ordre public absolu, tantôt l'analogie de fait fondée sur l'article 302 du même Code est opérée. De la sorte, le pouvoir de contrôle des tribunaux est incertain et la notion d'intérêt de l'enfant encore plus.

Alors que des tribunaux vont examiner où se situe l'intérêt de l'enfant face à un foyer disloqué, d'autres se refusent à opérer un contrôle face à la toute puissance maritale et paternelle. Dans ce dernier cas, l'intérêt de l'enfant est examiné de manière subsidiaire s'il apparaît que le père est incapable d'exercer effectivement ses droits. Quelques décisions semblent ainsi promouvoir, contre le courant jurisprudentiel, la prééminence des droits du père sur ceux de la mère, nonobstant tout intérêt de l'enfant, en refusant le contrôle judiciaire de la puissance paternelle en cas de séparation de fait des parents mariés. Le Tribunal de Vesoul, le 28 août 1928, a ainsi affirmé que le père a seul l'exercice de la puissance paternelle durant le mariage, si aucune demande en déchéance n'a été introduite, et conserve, à l'exclusion de la mère, la garde de l'enfant en cas de séparation de fait¹⁹⁴⁹. De même, les juges montpelliérains ont-ils conclu de l'application des articles 372 et 373 du Code civil une impossibilité de dépouiller le père légitime de la garde de ses enfants au risque de rendre son autorité « *illusoire si elle devait céder aux sentiments d'enfants qui ne dissimulent pas leur préférence pour leur mère, sans que d'ailleurs rien ne légitime leur aversion pour leur père* »¹⁹⁵⁰. L'argumentation des juges repose ainsi sur une conception traditionnelle de la puissance paternelle, faisant fi de la volonté des enfants de rester auprès de leur mère. L'intérêt de l'enfant n'est pas examiné, il s'agit simplement du règlement d'un conflit apparent de droits qui juridiquement ne semble pas exister. La négation du pouvoir de contrôle s'opère également dès lors que l'attribution de la garde de l'enfant, même attribuée à la mère naturelle, a été judiciairement fixée : c'est l'indivisibilité de la puissance paternelle qui est invoquée pour nier le pouvoir de contrôle des tribunaux¹⁹⁵¹. Dès lors, les juges centrent leur réflexion sur le conflit de droit et refusent de se positionner sur l'examen de l'intérêt de l'enfant.

Une autre difficulté s'observe en cas de décès du parent auquel la garde de l'enfant avait été confiée au moment de la séparation du couple. Deux courants doctrinaux s'observent : le premier considère que le survivant ne peut *ipso jure* retrouver tous les droits qui lui avaient été enlevés, le second prône le retour de l'intégralité des droits au survivant. C'est ce dernier courant qui a convaincu la Cour de cassation¹⁹⁵². La doctrine souhaitait cependant que le législateur intervienne

¹⁹⁴⁹ *Gaz. Pal.* 1928.2.615. Toutefois des solutions contraires ont parfois été retenues : Trib. civ. Seine, 5 avril 1911, Paris, 8 février 1912.

¹⁹⁵⁰ Montpellier, 28 janvier 1935, *D.H.*1935.244. En l'espèce, la mère avait intenté une action au divorce. Les juges estiment non seulement que la femme n'a aucun grief valable contre son époux, mais encore que les enfants âgés de 13 et 14 ans ne pouvaient être entendus sur leur volonté de vivre avec leur mère.

¹⁹⁵¹ Trib. civ. Langres, 1933.

¹⁹⁵² Cass. civ. 16 décembre 1930, *S.*31.1.207.

pour éclaircir ce point. La *S.E.L.* remet ainsi au goût du jour cette question qui avait déjà fait l'objet d'un questionnement passé, sans réponse pratique réelle, lorsque l'époux divorcé décède. L'article 302 du Code civil permet en effet d'attribuer la garde au parent qui semble le mieux assurer l'intérêt de l'enfant. Or, le décès de l'époux gardien transfère automatiquement les droits de la puissance paternelle au divorcé survivant puisque le décès annule les effets du jugement¹⁹⁵³. Les tribunaux, qui ne peuvent plus user de leur pouvoir d'appréciation souverain, se trouvent ainsi souvent « *désarmés*¹⁹⁵⁴ » face à un père ou une mère, non déchu de la puissance paternelle, qui ne mériterait pas de recouvrer la garde de l'enfant.

Le projet propose ainsi à ce que le divorcé survivant fasse une demande aux tribunaux pour recouvrer la garde de son enfant. Ainsi, en cas de décès du parent qui a placé volontairement l'enfant suivant la loi de 1889, le survivant pourra recouvrer ses droits en agissant contre l'Assistance publique. Cette dernière consultera le conseil de famille pour décider de l'opportunité de la remise.

« *L'intérêt de l'enfant* » est la notion qui anime le projet présenté à la Commission. Si le gardien de l'enfant décède, toute personne intéressée à l'enfant pourrait saisir le tribunal. C'est une véritable refonte de l'article 302 du Code civil qui est proposée¹⁹⁵⁵, fondée sur le seul intérêt de l'enfant car en effet « *on joue à la raquette avec les enfants. C'est sur le dos des enfants que l'on se bat, après avoir été mis dans l'impossibilité de continuer à se battre comme cela avait lieu au cours de la vie conjugale*¹⁹⁵⁶ ».

La question de la protection de l'enfant au sein de son foyer revêt en effet une double problématique. D'une part, il s'agit de protéger l'enfant lorsque ses parents ne sont pas séparés et vivent ensemble au sein d'un même foyer mettant en danger la préservation physique et morale de l'enfant. D'autre part, il s'agit également de protéger l'enfant au sein de son foyer nouvellement constitué, c'est-à-dire lorsque la séparation des parents a conduit à l'attribution de la garde de l'enfant à l'un de ses deux parents.

Sur ce dernier point, la question au pénal est surtout réglée par la non-représentation d'enfant. Nous connaissons les fluctuations que la jurisprudence a connu dès 1901. À la fin des années 1920, c'est le temps de la confirmation de certaines hypothèses. Le parent qui s'est vu attribuer la garde de l'enfant, provisoirement ou définitivement, a l'obligation de le représenter à l'autre parent qui a obtenu un droit de visite. C'est l'exécution d'une obligation civile qui sera sanctionnée pénalement

¹⁹⁵³ Montpellier, 29 janvier 1927, *D.*1930.2.91, note Dallant.

¹⁹⁵⁴ *S.E.L.*, Commission de la puissance paternelle après le décès d'un époux divorcé, Rapport présenté au nom de la Commission par G. CANTENOT, question n°94, *Bull. S.E.L.*, 1933, p. 304.

¹⁹⁵⁵ Les propositions de la *S.E.L.* sont partagées par certains auteurs, notamment par De NAUROIS (L.), *op.cit.*

¹⁹⁵⁶ POUILLE, Président de la commission, *Bull. S.E.L.*, 1936, Assemblée générale du 15 novembre 1935, question n°100, Détermination des droits des parents d'un époux décédé ou privé du droit de garde sur les enfants issus du mariage p.30.

en cas de non-respect¹⁹⁵⁷. La loi du 23 mars 1928 n'a porté aucune modification à ce principe¹⁹⁵⁸, et il va sans dire que la récidive peut être caractérisée en cas de réitération du non-respect de cette obligation de présenter l'enfant à ceux qui ont le droit de le réclamer¹⁹⁵⁹, notamment aux grands-parents¹⁹⁶⁰. Cependant, il faut prouver l'intention du parent qui ne présente pas l'enfant. Ainsi, la mère qui a emmené l'enfant quelques jours avant la date à laquelle il devait lui être remis pour les vacances, a pu s'y croire autorisée et n'est pas coupable du délit de non-représentation d'enfant¹⁹⁶¹. En matière pénale, l'intérêt de l'enfant n'est ainsi pas évoqué. Il s'agit de sanctionner le comportement de l'agent qui n'a pas respecté une obligation civile.

Cependant, la conception de la puissance paternelle issue du droit naturel a fait son temps. Véritable auxiliaire de la puissance publique durant les deux premiers tiers du XIX^e siècle, elle devient au XX^e siècle un auxiliaire de la protection de l'enfant. C'est à cette condition que la notion d'intérêt de l'enfant devait connaître des développements propices à la reconnaissance de l'enfant à la fois comme objet de protection et comme sujet ayant droit à une protection spécifique. Le contrôle judiciaire de l'exercice de la puissance paternelle a incontestablement participé à la protection de l'enfant contre ses propres parents. La présomption d'affection suffisante utilisée par les rédacteurs du Code civil en 1804 s'efface partiellement. Les jalons ici posés par les magistrats, véritables acteurs de la protection de l'enfant, ne sont pourtant pas exempts de critiques. Le contrôle de la puissance paternelle n'est en effet pas opéré de manière homogène, ni systématique. Il n'existe pas de « droit » immuable propre à l'enfant. Au début des années 1930, « *Nous sommes encore loin du jour où tout enfant en danger moral trouvera protection et direction éclairées et efficaces, mais nous saluons avec espoir tout nouvel indice de progrès dans ce domaine* ¹⁹⁶²».

¹⁹⁵⁷ Cass. crim 17 janvier 1929, *D.H.*1929.117.

¹⁹⁵⁸ Trib. corr. Aisne, 24 octobre 1928, *D.H.*1928.602

¹⁹⁵⁹ Cass. 10 avril 1930, *D.H.*1930.302. L'exercice du droit de visite ne constitue pas un fait permanent et continu de sa nature, puisqu'il se compose d'actes successifs, et chacun de ces actes peut, lorsqu'il y est porté obstacle, donner lieu à une poursuite fondée sur l'infraction qui en résulte. Dès lors, l'époux divorcé, condamné pour délit de non-représentation d'enfant, se trouve en état de récidive en cas de réitération du même fait. ; Cass. crim. 5 novembre 1936, *D.H.*1936.573 ; Cass. 30 juin 1937, *D.H.*1937. 455.

¹⁹⁶⁰ Cass. crim.19 octobre 1935, *D.H.*1935.557.

¹⁹⁶¹ Cass. crim. 6 novembre 1936, *D.H.*1936.559.

¹⁹⁶² Service social de l'enfance en danger moral, rapport de l'année 1929, Rapport de Mlle GAIN, *op.cit.*, 1930, p.31.

Conclusion du titre 1

De la Première Guerre mondiale à la veille des années 1930, le regard porté sur la cause de l'enfance a considérablement évolué. Nonobstant la prise de conscience internationale sur l'avenir de la Société¹⁹⁶³ fondée sur la paix, la création d'un espace public supranational pour les droits de l'enfant, qui se manifeste tant par la tenue de congrès internationaux que par la création de structures internationales dédiée à l'enfance, a évidemment impulsé la vision nouvelle de la citoyenneté de l'enfant. Toutefois, elle n'a pas l'effet escompté par les protagonistes. Au contraire, en droit interne, le législateur est davantage motivé par la poursuite d'une politique familialiste et nataliste que par une protection de l'enfant en tant qu'individu à part entière. Aussi, l'amélioration des conditions de vie des familles nombreuses et de la mère, la lutte contre les abandons d'enfants et les tentatives de redressement des mœurs déviantes n'ont pour autre objet que de participer au maintien de l'ordre public étatique et familiale. En outre, l'engouement pour l'enfant victime n'égale pas l'engouement pour l'enfance délinquante, qui n'a jamais faibli depuis le XIX^e siècle.

Toutefois, bien que le législateur adopte une attitude opportuniste¹⁹⁶⁴, un mouvement favorable à la reconnaissance de droits de l'enfant s'opère à la fois au sein de la jurisprudence par l'élargissement de la notion d'intérêt de l'enfant et par l'action continue des associations privées.

Ces dernières sont sommées de détecter l'enfance en danger et de la prendre en charge. Or, aucune reconnaissance légale de leur rôle n'est produite. De même, si le seul retrait du droit de garde des parents négligents peut être prononcé depuis 1921, le texte n'est utilisé qu'en cas de dernier recours par les magistrats.

Pourtant, l'action de la charité privée, les sollicitations diverses des magistrats et les initiatives éparses de la police de l'enfant seront à l'origine d'une nouvelle orientation du législateur qui y voit le moyen de réguler la délinquance juvénile et de faire taire les différentes critiques des bagnes d'enfant. En effet, à partir du milieu des années 1930, ce dernier s'engage dans la voie de l'affirmation de l'intérêt de l'enfant.

¹⁹⁶³ Nous mettons une majuscule à « Société » pour traduire l'expression d'une Société mondiale fondée sur un même idéal.

¹⁹⁶⁴ DESSERTINE (D.), MARADAN (B.), « Familles soupçonnées : familles déchues (1889-1941) », *La Revue internationale de l'éducation familiale*, 1997, n°1, p.7-14.

TITRE 2

VERS L’AFFIRMATION DE L’INTÉRÊT DE L’ENFANT

(1935-1958)

La période 1935-1958 marque une évolution de l’intérêt de l’enfant en même temps qu’un amoindrissement de la puissance paternelle au profit de la tutelle étatique. À partir de 1935, s’opère une césure progressive mais définitive avec la dynamique engagée depuis la fin du XIX^e siècle. La politique hygiéniste systématique n’est plus la solution préconisée. En outre, l’État ne peut pas se permettre de prendre en charge tous les enfants dont la Justice a eu à connaître. Dès lors, le paternalisme juridique n’est plus orienté vers la sanction des parents défaillants pour assurer l’intérêt de l’enfant mais vers la prévention dans les familles.

En effet, les dernières années de la III^e République marquent l’avènement de la première assistance éducative de l’enfant au sein de sa famille dans la législation française. Un pas important est franchi mais il est cantonné à l’intérêt des familles. En outre, la mise en œuvre d’une politique résolument nataliste par le gouvernement DALADIER en 1939 contribue à l’affirmation de l’intérêt de l’enfant en assurant l’intérêt de la famille. Or, l’entrée en guerre de la France ne permet pas à la III^e République d’en récolter les résultats. Le régime de Vichy reprend, amplifie et manipule les principes directeurs de cette politique nataliste. Aussi, la promotion de la famille participe à l’affirmation de l’intérêt de l’enfant légitime. En installant une véritable politique nataliste et familiale, il marque à la fois une rupture et une continuité de l’œuvre législative entreprise depuis la fin du XIX^e siècle. Rupture car l’orientation définitivement nataliste de la « politique familiale » favorise l’avènement de la famille légitime française au détriment de tout autre famille. Partant, alors que les interventions législatives précédentes, plutôt libérales, marquaient un affaiblissement de la puissance paternelle et une volonté d’unifier le traitement de l’enfant légitime et naturel, le paternalisme étatique se manifeste en imposant une vision patriarcale de la famille. Continuité car les efforts poursuivis par une « doctrine de l’enfance » sont propices à la recherche d’un système efficace de protection de tous les enfants. Le régime de Vichy révèle alors toute son ambiguïté puisque ces idées sont reçues dans l’élaboration de projets de protection générale de l’enfant. En conséquence, de 1935 à 1944, l’enfant est au service de la politique nataliste et familiale (Chapitre 1).

Lorsque la fin de la guerre est annoncée, les Français aspirent à la paix sociale et à un État capable de leur assurer protection. Par conséquent, l’enfant représente l’espoir d’un monde meilleur. Un nouveau regard est alors porté sur l’enfant, la famille et le rôle de l’État dans la

préservation de ses citoyens. Aussi, si une politique nataliste est poursuivie dans un premier temps, au cours des années 1950 s'opère une inversion de valeur par la mise en place d'une véritable politique familiale. L'émancipation de la femme, l'affaiblissement de la puissance paternelle, le renouveau des conditions de vie, les progrès de la technologie, la reprise de la liberté de la presse sont autant de critères favorisant ce renouveau. Ainsi, les progrès des sciences humaines, telle que la sociologie ou encore la psychologie infantile, révèlent que les « mauvaises familles » des années 1930 ne sont pas nécessairement coupables du mauvais fonctionnement de leur famille, elles sont souffrantes car l'environnement social favorise leur chute. Aussi, l'État est en partie responsable de leurs mauvaises conditions de vie. Le paternalisme étatique mute : ces familles doivent être prises en charge pour les aider à guérir. Désormais, la responsabilisation des parents est menée par la collaboration effective entre ces derniers et les autorités publiques dans l'intérêt de l'enfant. Ainsi, une aide aux familles en difficulté est apportée par les services sociaux mandatés par la justice. Dès lors, dans un État résolument social, la préservation de l'intérêt de l'enfant dans la famille ne fait plus de doute (Chapitre 2).

Chapitre 1

L'enfant au service de la politique nataliste et familiale (1935-1944)

Touchée par la crise économique mondiale en 1932, la France connaît une crise sociale importante¹⁹⁶⁵. En conséquence, les dernières années de la III^e République dominées par les bouleversements politiques incessants¹⁹⁶⁶ et les tensions internationales¹⁹⁶⁷, s'intéressent peu aux questions démographiques¹⁹⁶⁸. Reléguée au second plan, la question nataliste cède la place à la question sociale. Aussi, la loi du 11 mars 1932 généralise les allocations familiales pour une large catégories de travailleurs¹⁹⁶⁹. Parallèlement, la condition de la femme évolue¹⁹⁷⁰ : la loi du 18 février 1938 met fin à la puissance maritale¹⁹⁷¹ et son rôle actif dans la société contribue à redéfinir le fonctionnement de la famille.

Dans ce contexte politique et économique particulièrement mouvementé, la réflexion juridique sur l'enfant se veut paradoxale. D'une part, dès 1935, le législateur n'hésite plus à pénétrer la sphère familiale pour la corriger et l'accompagner dans la réalisation d'un nouveau modèle de la famille, légitime de préférence. La doctrine semble peu intéressée par la question de l'enfant bien que certaines thèses de doctorat s'attachent à proposer des solutions juridiques et humaines à sa protection¹⁹⁷². En outre, les « bagnes d'enfant » dénoncés en premier lieu par le journaliste Alexis

¹⁹⁶⁵ BRAUDEL (F.), LABROUSSE (E.) (Dir.), *Histoire économique et sociale de la France*, PUF, 1980, tome IV, vol.2, p.655-662 ; GUESLIN (A.), *Les gens de rien, Une histoire de la grande pauvreté dans la France du XX^e siècle*, Fayard, Paris, 2004, p. 71-102 ; WEBER (E.), *La France des années 30, Tourments et perplexités*, Fayard, 1994, p.41-81. ; CARON (F.), et BOUVIER (J.), « Guerre, crise, Guerre, 1914-1949 », in BOUVIER (J.), ARMENGAUD (A.), et *alii.*, *Histoire économique et sociale de la France*, PUF, Paris, 1980, Tome IV, p.655-662.

¹⁹⁶⁶ BERSTEIN (S.), MILZA (P.), *Histoire de la France au XX^e siècle, op.cit.*, tome 2, p.87 et s. ; MAYEUR (J.-M.), *La vie politique sous la III^e République...*, *op.cit.*, p. 326 et s. ; AZEMA (J.-P.), WINOCK (M.), *La III^e République, op.cit.*, p.211 et s. ; AGULHON (M.), NOUSCHI (A.), OLIVESI (A.), SCHOR (R.), *La France de 1848 à nos jours*, Armand Colin, Paris, 2008, p.414-428 et p.463-467.

¹⁹⁶⁷ DUROSELLE (J.-B.), *Histoire des relations internationales de 1919 à 1945*, Armand Colin, Paris, 2001, 2012, p.177 et s.

¹⁹⁶⁸ BOUVIER (J.), ARMENGAUD (A.), et *alii.*, *Histoire économique et sociale de la France, op.cit.*, Tome IV, p. 622.

¹⁹⁶⁹ ANCELIN (J.), *L'action sociale familiale et les caisses d'allocations familiales. Un siècle d'histoire*, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1997, p. 77-80. ; BICHOT (J.), *Les politiques sociales, op.cit.*, p.47-50. ; CECCALDI (D.), *Histoire des prestations familiales en France*, Association pour l'Étude de l'Histoire de la Sécurité sociale, Paris, 2005, p. 45-65.

¹⁹⁷⁰ GUILLAUME (P.), *Histoire sociale de la France au XX^e siècle, op.cit.*, p. 155-165 ; THÉBAUD (F.), « La grande guerre », *op.cit.*, p.109 et s.

¹⁹⁷¹ Cf. BONNECASE (J.), « Une ère nouvelle dans la structure de la vie de famille (loi du 18 février 1938), *Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1938, p.1-19. Elle sera complétée par la loi du 22 septembre 1942 qui associe la femme à la direction de la famille.

¹⁹⁷² DIEBOLD (J.), *op.cit.*, POLICARD (M.), *op.cit.*, BOUCHET (D.), *Le rôle de l'Assistance Publique dans l'application de la loi du 24 juillet 1889 « sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés »*, Thèse droit Lyon, Lyon, Grosjean-Fougerat, 1938 ; TERRIN (P.), *Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne des enfants pendant le mariage*, Thèse Droit Paris, Marseille, 1934, 177 p.

DANAN¹⁹⁷³, contribuent à redéfinir la protection de l'enfant et le rôle des parents prend une importance grandissante dans l'éducation de l'enfant. Les juges, quant à eux, confrontés au quotidien à la réalité du traitement de l'enfant dans la société, participent activement à sa protection en impulsant les futures réformes par la mise en place de dispositifs prometteurs, en collaboration étroite et continue avec certaines associations.

C'est dans cette optique que paraissent plusieurs décrets-lois en 1935, dont l'un modifie profondément la loi du 24 juillet 1889 (Section I). Les réformes ne seront pas avortées par l'entrée en guerre de la France en 1939 : elles feront l'objet tantôt de continuité, tantôt de rupture dans leurs réalisations sous le régime de Vichy. Or, le régime de PÉTAIN met en place une politique familiale en se servant des acquis républicains : il faut hiérarchiser la famille de l'intérieur. Aussi, la protection de l'enfant se réalise à travers un renouveau de la famille (Section II).

Section I L'engagement d'une politique de réforme : de l'intérêt de l'enfant à l'intérêt de la famille

Plusieurs décrets-lois, rédigés dans la hâte, ont été pris le 30 octobre 1935 modifiant la protection de l'enfance¹⁹⁷⁴, dont l'un est particulièrement important. En effet, l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889 est complété par l'ajout d'un nouveau dispositif posant les bases de l'assistance éducative. Or, l'assistance éducative permet un contrôle interne de la famille en y faisant pénétrer un tiers : l'assistante sociale. Aussi, à travers l'intérêt de l'enfant est protégé l'intérêt de la famille puisqu'une véritable protection de l'enfant au sein de son foyer est proposée (§1). En conséquence, l'autorité judiciaire permet de provoquer un contrôle à l'intérieur des familles. De fait, la politique hygiéniste systématique semble abandonnée au profit de mesures de prophylaxie sociale. Le législateur n'hésite plus à affirmer la supériorité d'un paternalisme étatique face à la puissance paternelle (§2).

¹⁹⁷³ Paris Soir, 3 octobre 1934 ; CHAUVIÈRE (M.), *Enfance inadaptée : l'héritage de Vichy*, Les éditions ouvrières, Paris, 1980, p.82-85 ; YVOREL (E.), *Les enfants de l'ombre, op.cit.*, NIGET (D.), « La jeunesse déviante entre ordre moral et raison expertale. Production du droit et politiques publiques de protection de la jeunesse sous le régime de Vichy », *Droit et société*, 2011, n°3, p. 573-590 ; GAILLAC (H.), *Les maisons de correction (1830-1945)*, Paris, Cujas, 1971, 378 p. ; DARTIGUENAVE (P.), *Les bagnes d'enfants et autres lieux d'enfermement. Enfance délinquante et violence institutionnelle du XVIII^e au XX^e siècles*, Saint-Georges-d'Oléron, les Éd. libertaires, 2007, 264 p.

¹⁹⁷⁴ J.O., Lois et décrets, 31 octobre 1935, p. 11467 et s.

§1 La modification de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889

La modification de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889¹⁹⁷⁵ entraîne la création d'un nouveau régime de la protection de l'enfance par la consécration d'un contrôle permanent de l'enfant non délinquant dans sa famille (A). La protection de l'enfant n'est plus subordonnée à l'existence d'une faute grave des parents. En effet, les mesures d'assistance ou de surveillance éducative supposent l'adhésion des parents. Aussi, en voulant lutter contre la délinquance juvénile, un véritable contrôle des familles défaillantes est opéré par le législateur. Sous une apparente volonté de collaboration avec la famille de l'enfant, la mesure permet surtout de façonner l'exercice de la puissance paternelle (B).

A. La consécration d'un contrôle permanent de l'enfant dans sa famille

La modification de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889 consacre « *un contrôle plus souple et plus étroit à la fois de la puissance paternelle* ¹⁹⁷⁶ ». En effet, pour éviter le prononcé de la déchéance de puissance paternelle, le nouveau système de l'assistance éducative permet de pénétrer la famille pour corriger ses défaillances dès lors que « *la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant sont compromis ou insuffisamment sauvegardés par le fait des père et mère* ». Aussi, la nouvelle direction prise par le législateur révèle la volonté de prôner une nouvelle conception de la famille. Le prononcé de la mesure d'assistance ou de surveillance éducative s'apparente donc à une liberté surveillée des parents (1). En conséquence, se trouve consacré un système de collaboration directe entre les différents acteurs de la protection de l'enfance pour mener à bien la mission de redressement des familles (2).

1. Un système de surveillance des parents

Le décret-loi du 30 octobre 1935 ajoute un paragraphe 7 à l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889¹⁹⁷⁷. Cette adjonction poursuit l'objectif d'assouplissement de la déchéance de la puissance paternelle, débuté en 1921, en apportant une modification essentielle au système de protection de l'enfant. Désormais, dès lors que « *la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant sont compromis*

¹⁹⁷⁵ J.O., Lois et décrets, 31 octobre 1935, p. 11467.

¹⁹⁷⁶ DIEBOLD (J.), *op.cit.*, p. 120.

¹⁹⁷⁷ Art.2§7, Loi du 24 juillet 1889 : « *En dehors des cas prévus par l'article 1^{er} et les six paragraphes du présent article, lorsque la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant sont compromis ou insuffisamment sauvegardés par le fait des père et mère, une mesure de surveillance ou d'assistance éducative peut être prise par le président du tribunal, sur requête du ministère public. Cette surveillance ou cette assistance sera exercée par le personnel, soit des services sociaux, soit des institutions agréées par l'autorité administrative ou le tribunal, ou encore par des particuliers qualifiés notamment par les assistances sociales ou les visiteuses de l'enfance* ».

ou insuffisamment sauvegardés par le fait des père et mère », une mesure d'assistance éducative pourra être décidée par le juge sur requête du ministère public. Les mesures d'assistance ou de surveillance éducatives, mesures éminemment civiles, visent à intervenir directement auprès des parents sans retirer l'enfant de son foyer. Destinées simplement à surveiller l'attitude des parents, aucun droit ne leur est retiré, ils sont simplement observés dans l'exercice de leurs prérogatives.

La législation marque ainsi l'avènement d'un nouveau paternalisme juridique, axé sur la complémentarité des actions et l'adhésion des parents à la mesure. Jugés « *inexpérimentés, négligents ou incapables*¹⁹⁷⁸ », les parents doivent être conseillés et aidés dans leur tâche d'éducation de l'enfant. En conséquence, l'objectif visé par le texte n'est pas de sanctionner les parents négligents ou malveillants par la déchéance de la puissance paternelle, mais de les aider à mener à bien leur mission parentale en surveillant ou en assistant l'éducation qu'ils donnent à l'enfant. Cette surveillance, exercée soit par les services sociaux, soit par des institutions agréées par l'autorité administrative ou par le tribunal, peut également être confiée à des particuliers qualifiés, telles que les assistantes sociales ou les visiteuses de l'enfant. Ainsi, la fonction de l'assistante sociale¹⁹⁷⁹, à l'image de la collaboration entre le TEA de la Seine et du S.S.E., est consacrée par le texte. Si les recommandations s'avèrent vaines, le délégué en avertira le juge qui décidera de la suite à donner à l'affaire. En définitive, « *on n'a pas à déterminer pourquoi les parents agissent ainsi, s'ils ont des excuses justes et des raisons valables. Un seul point compte, qu'on doit voir avant tout : l'enfant n'a pas ce qu'il lui faut ; il souffre, dans sa santé ou dans son éducation ; il faut le protéger*¹⁹⁸⁰ ».

Le nouveau regard porté sur l'exercice de la puissance paternelle semble ainsi abandonner la notion de faute des parents au profit d'une action de prophylaxie sociale. L'emploi de l'expression « *par le fait des père et mère* » dans l'article nouveau favorise cette interprétation. Pourtant, il n'y a pas de changement notable dans les comportements relevant de l'application de l'article 2§7 par rapport aux textes antérieurs et surtout, la loi exige le consentement des parents à la mesure. Le législateur de 1935 semble donc mener un contrôle social souple des familles en évitant les longues procédures judiciaires et le retrait, coûteux, de l'enfant de sa famille, tout en assurant le respect de l'institution familiale. En outre, le décret-loi intervient à un moment où les déchéances de puissance paternelle ne cessent d'augmenter¹⁹⁸¹.

¹⁹⁷⁸ POLICARD (M.), *op.cit.*, p. 52-55.

¹⁹⁷⁹ Les assistances sociales obtiendront un diplôme réglementé par un décret du 18 février 1938 (*J.O.*, Lois et décrets, 19 février 1938, p.2084), qui sera complété sous le régime de Vichy par un diplôme d'État par le décret du 12 novembre 1941 (*J.O.*, Lois et décrets, 3 décembre 1941, p.5218).

¹⁹⁸⁰ POLICARD (M.), *op.cit.*, p. 82.

¹⁹⁸¹ De 923 déchéances facultatives en 1931, on passe à 1249 déchéances facultatives en 1934, *Cf.* Annexe n°3.

Le système se rapproche de celui prévu par la loi de 1912 pour l'enfant délinquant¹⁹⁸², mais alors que l'autorité s'exerce sur l'enfant dans ce cas par crainte d'ingérence dans la famille, le décret-loi de 1935 prévoit que la personne désignée par le tribunal s'adresse directement aux parents. Il s'agit donc d'opérer un contrôle social sur les parents ne remplissant pas leur mission éducative. Par conséquent, « *un des buts de l'Assistance Éducative est de pénétrer les parents de l'ampleur et de la gravité de leur tâche* ¹⁹⁸³ ».

Ainsi, ce n'est plus seulement l'intérêt de l'enfant qu'il faut préserver, c'est aussi et surtout l'intérêt de la famille, en tant qu'entité collective, en l'aidant à accomplir sa tâche première dans l'intérêt de la préservation de l'ordre public familial et de l'ordre public étatique. En effet, d'une part, le contrôle permet de redresser une famille défaillante en une « bonne famille », d'autre part, il évite qu'un enfant délaissé devienne un délinquant et entre, par voie de conséquence, à la charge de la société.

Accueilli favorablement, ce procédé n'est pourtant pas une innovation du législateur. Il trouve en effet ses sources à la fois dans le système de la liberté surveillée de l'enfant délinquant adopté en 1912 et dans diverses pratiques mises en place auprès du Tribunal de la Seine et dans quelques régions de France, dotées d'institutions capables de fournir un personnel apte à surveiller l'évolution de l'enfant au sein de son foyer, tel que le Service social de l'Enfance en Danger Moral devenu Service Social de l'Enfance.

Le décret-loi consacre également l'attitude de quelques associations privées, lesquelles mettaient en œuvre des tutelles officieuses par la surveillance des dépenses du foyer familial. Leur but était de prévenir le danger auquel l'enfant pourrait être exposé et de participer activement à la moralisation et à la responsabilisation des parents dans la tâche éducative¹⁹⁸⁴.

En outre, dans les grandes villes, une sorte de « *Police de l'enfance* » avait pris forme de manière officieuse. Alors que les propositions de créer des assistantes de police en France, c'est-à-dire des assistantes sociales dotées d'un pouvoir de police, trouvent leurs origines dès la fin des années 1920, ce n'est qu'au milieu des années 1930 que certains postes seront créés, faisant suite à la présentation du premier projet par le Conseil national des Femmes françaises ¹⁹⁸⁵. Les assistantes de police sont toutefois présentes dans un nombre restreint de villes : Paris, Toulouse, Lyon, Grenoble et Orléans. Si leur existence ne fût pas remise en cause par la promulgation du décret-loi de 1935, les acteurs

¹⁹⁸² POLICARD (M.), *op.cit.*, p.62.

¹⁹⁸³ *Ibid.*, p. 68.

¹⁹⁸⁴ CHAUVIÈRE (M.), LADSOU (J.), « Un regard sur l'histoire de la tutelle de l'enfant », *Vie sociale*, 2010/3, n°3, p. 17.

¹⁹⁸⁵ BARBIZET (G.), « Assistantes de police », *Pour l'enfance « coupable »*, 1942, n°40, p.7-8. ; MOREL (A.), *L'enfance en danger moral*, thèse de doctorat, Droit, Toulouse, 1949, p. 497.

sociaux et la doctrine juridique se plaignent de ce manque d'existence¹⁹⁸⁶. La création d'une police féminine de l'enfance a été à plusieurs reprises proposée au législateur, mais l'augmentation du rôle de l'assistante sociale rendait cette pratique inopérante.

Pourtant, bien que résiduel, le système a permis de sauver quelques familles en difficulté et a été maintenu après la création de l'assistance éducative. Par exemple, à Paris, dès le 8 avril 1935, deux assistantes de police étaient chargées de dépister l'enfant en danger et l'année suivante, 147 enfants en danger moral et physique font l'objet d'une enquête approfondie¹⁹⁸⁷. De même, à Grenoble, une assistance de police mène une enquête sur deux enfants de six et sept ans, terrorisés par leur mère. Après enquête, il est démontré que les carences alimentaires de la mère étaient à l'origine de ses comportements violents envers ses enfants. D'un commun accord, la mère accepte le placement temporaire de ses enfants le temps de s'orienter vers des soins médicaux. La défaillance maternelle a été détectée et prise en charge à temps : les enfants lui sont remis quelques temps plus tard et retrouvent leur foyer désormais sain¹⁹⁸⁸.

De ces expériences, il apparaît que le dépistage constitue la pierre angulaire de la protection de l'enfance en danger en favorisant la collaboration privé/public. Toutefois, l'identification des enfants en danger était davantage l'œuvre de personnes privées, agissant par le biais des services sociaux, que celle des assistantes de police. En surveillant les alentours des écoles et des gares ou encore les ruelles peu fréquentées, ces « protecteurs de l'enfance » détectent puis avertissent l'assistante de police du risque de danger couru par l'enfant.

En définitive, une œuvre commune est menée par les assistantes de police, les assistantes scolaires, les institutions privées et le commissariat de police. Nombre de déchéances de puissance paternelle ont ainsi été évitées. Cette « police de l'enfance » permet donc de détecter *a priori* l'enfant en danger et de réagir immédiatement au sein du foyer, mais le système, dont une partie de la doctrine ne croit cependant pas en l'utilité¹⁹⁸⁹, n'a pas été entériné par le législateur.

En conséquence, le texte ne fait que consacrer les enquêtes et surveillances mises en place par les associations dès le milieu des années 1920. En outre, une circulaire du 16 mai 1934 préfigurait également le dispositif légal en invitant les magistrats à recourir aux associations privées en cas de

¹⁹⁸⁶ POLICARD (M.), *op.cit.*, p. 102-103.

¹⁹⁸⁷ BARBIZET (G.), « Assistantes de police », *Pour l'enfance « coupable »*, 1942, n°40, p.7-8.

¹⁹⁸⁸ WAQUET (P.), *op.cit.*, p.115.

¹⁹⁸⁹ Les assistantes de police feraient ainsi doublon avec les forces de police puisque dans tous les cas, ces dernières devraient obtenir l'accord du commissaire pour agir dans la famille ; COSTE-FLORET (P.), « La réforme du droit de l'enfance coupable ou en danger moral », *Revue de sciences criminelles et de droit comparé*, 1941, p. 301-308. Contra POLICARD (M.), *op.cit.*, p. 107 et s. ; WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 119 et s.

nécessité¹⁹⁹⁰. Le législateur étend ainsi la fonction de l'auxiliaire officieuse de justice en appliquant la mesure non seulement à l'enfant non délinquant mais surtout à l'ensemble du territoire français.

Le décret-loi étend les compétences du personnel auxiliaire des services sociaux et les reconnaît comme des collaborateurs directs de justice. Toutefois, il ne donne aucune indication sur la manière dont la surveillance ou l'assistance sera assurée par le délégué du tribunal¹⁹⁹¹. Les enquêtes à domicile menées par tout un panel d'auxiliaires de justice visent à rééduquer les parents plutôt que l'enfant. Aussi, le législateur privilégie la mise en œuvre d'une liberté surveillée des parents¹⁹⁹². La menace d'une déchéance de puissance paternelle devait ainsi inciter les parents à la collaboration avec les services sociaux.

2. La mise en place d'un système de collaboration avec la famille de l'enfant

À la différence de la procédure en déchéance de puissance paternelle, la mesure d'assistance éducative ne peut être sollicitée que sur requête du ministère public. Le système de collaboration connaît donc des limites, alors même que les parents peuvent directement solliciter le président du tribunal pour obtenir une mesure de correction¹⁹⁹³. Certainement, cette limitation est-elle une garantie contre l'ingérence injustifiée d'un tiers dans la famille tout comme elle est une manière de contrôler les cas soumis à la justice. Or, les parents ne peuvent d'eux-mêmes solliciter cette mesure¹⁹⁹⁴. La difficulté peut être contrée par une demande officieuse au ministère public de requérir la mesure, mais ce dernier constitue le premier filtre judiciaire à la protection de l'enfant puisqu'il n'agira que si la demande lui paraît fondée. Le plus souvent le ministère public sera informé de la situation de l'enfant par dénonciation anonyme ou par les œuvres protectrices de l'enfant. Aussi, l'incitation faite aux parents en vue de la collaboration n'est pas entière.

Si la demande paraît fondée, le ministère public s'adresse à une œuvre privée pour qu'elle diligente une enquête sur la situation de l'enfant et de sa famille. Le rapport écrit lui est ensuite remis avec les suggestions du délégué désigné par le tribunal. Le délégué devient le second filtre de la protection judiciaire. Si le délégué préconise une mesure d'assistance éducative, le procureur transmet alors le dossier au président du tribunal.

¹⁹⁹⁰ *Bull. législatif Dalloz*, 1934, p. 317.

¹⁹⁹¹ MOSSÉ (A.), *Chronique pénitentiaire*, *Revue de sciences criminelles*, 1936, p.263-266.

¹⁹⁹² DIEBOLD (J.), *op.cit.*, p. 121.

¹⁹⁹³ Décret-loi du 30 octobre 1935 relatif à la puissance paternelle.

¹⁹⁹⁴ POLICARD (M.), *op.cit.*, p.104.

Outre la collaboration directe entre les personnes privées et les autorités judiciaires, une simplification de la procédure s'observe à cette étape. Alors qu'il revenait à la Chambre du conseil de se prononcer sur la situation du mineur dans la procédure de déchéance de puissance paternelle, il appartient désormais au président du tribunal de statuer sur la requête du ministère public dans le cadre de l'assistance éducative¹⁹⁹⁵. Ce procédé évite la longueur de la procédure de l'action en déchéance de puissance paternelle et permet d'ordonner une mesure rapide dans l'intérêt de l'enfant. En effet, à ce stade de la procédure, le président du tribunal confie le soin de surveiller les parents de l'enfant à un organisme de protection de l'enfance. L'organisme de service social désigne alors nominativement un délégué pour pénétrer, avec discrétion, dans la famille. En l'absence de personnel de services sociaux, le juge peut avoir recours à une institution agréée par l'autorité administrative ou le tribunal ou encore à des particuliers qualifiés¹⁹⁹⁶.

Le nouveau dispositif légal permet donc la mise en place d'une collaboration entre les instances judiciaires, organes privés et parents dans l'intérêt de l'enfant. Les œuvres de protection de l'enfance et les assistantes sociales¹⁹⁹⁷ informent alors officieusement de la situation des enfants et tiennent le Parquet au courant de leurs investigations. La mesure d'assistance éducative peut prendre fin à la majorité de l'enfant ou en cas de nette amélioration de la famille. Cependant, à en croire un auteur, ce dernier cas est une « *éventualité rare*¹⁹⁹⁸ » car les familles faisant l'objet d'une telle mesure écoutent exceptionnellement les conseils des assistantes sociales. Enfin, en cas d'échec de la mesure, elle peut prendre fin par l'action d'une procédure en déchéance de puissance paternelle enclenchée par le ministère public. Le législateur fait ainsi de la déchéance de la puissance paternelle le dernier recours pour sauver l'enfant de sa famille.

Toutes les précautions semblent alors prises pour respecter l'intérêt de la famille et celui de l'enfant. La consécration de la collaboration entre les pouvoirs publics et les œuvres privées marque un nouveau pas dans la protection de l'enfance. Le contrôle permanent de l'enfant dans sa famille ainsi opéré permet d'abandonner la politique hygiéniste systématique en ne subordonnant plus l'action à l'idée de faute des parents. Néanmoins, la mesure de surveillance ou d'assistance éducative est contestable à divers égards.

¹⁹⁹⁵ De NAUROIS (L.), « Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant », *op.cit.*, p. 536.

¹⁹⁹⁶ POLICARD, (M.), *op.cit.*, p. 115 et s.

¹⁹⁹⁷ Voir QUINCY-LEFEBVRE (P.), « Une professionnalité sociale dans le champ judiciaire : la place des assistantes dans la justice des mineurs avant 1958 », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, n°12, 2010, p. 41-63.

¹⁹⁹⁸ POLICARD (M.), *op.cit.*, p. 148.

B. De la mesure de surveillance à la mesure d'assistance éducative

Le souci de collaboration entre les parents de l'enfant et les différents acteurs de la protection de l'enfant manifeste pleinement l'idée d'une responsabilisation des parents. Cependant le but du législateur n'est pas atteint. En effet, la volonté d'une protection efficace de l'enfant (1) est contrebalancée par les effets pratiques de la législation nouvelle (2).

1. La volonté d'une protection efficace

Depuis 1935, le juge n'est plus restreint à son rôle répressif, il a désormais un rôle préventif dans la protection de l'enfant. La mesure de surveillance et d'assistance éducative permet d'éviter une action en déchéance de puissance paternelle. Il est envisagé pour la première fois une mesure de surveillance et d'assistance éducative lorsque les parents font seulement preuve de défaillances dans l'éducation de leur(s) enfant(s). En 1936, Y. GIBIARD relève : « *Notre droit s'engage vers un interventionnisme éclectique à base de solidarité. L'assistance devra être regardée dorénavant comme un devoir, non plus comme un bienfait*¹⁹⁹⁹ ». Toutefois, la procédure imposée semble favoriser avant tout une sorte de police des familles, et l'on voit alors l'intérêt de l'enfant se déplacer pour assurer l'intérêt de la famille.

D'une part, par la mesure de surveillance, le délégué chargé de surveiller l'enfant dans sa famille informe le président du tribunal au fur et à mesure de l'avancée de son enquête. Ce rapport n'est en aucun cas exigé par la loi. Il est né de la pratique face à l'absence de sanction au cours de la mesure d'assistance éducative²⁰⁰⁰. Ensemble ils décident de ce qui convient au mieux pour l'enfant. Le magistrat en charge de l'affaire détient désormais le pouvoir de surveillance sur l'enfant et sa famille, c'est-à-dire d'une surveillance de l'exercice de la puissance paternelle.

D'autre part, la mesure d'assistance éducative permet de surveiller l'éducation donnée aux enfants et d'y pourvoir dans une certaine mesure à côté des parents, par le biais de conseils. La personne aurait une véritable autorité de fait sur les parents, pouvant exiger telle ou telle mesure d'éducation.

Un contrôle de la famille pouvait alors être mené de l'intérieur pour exercer au mieux une action sociale prophylactique. Toutefois, l'autorité judiciaire ne dispose pas de pouvoir très étendu permettant une application efficace de la mesure²⁰⁰¹. L'accord des parents aux conseils prodigués

¹⁹⁹⁹ GIBIARD (Y.), *La protection des enfants du premier âge et des enfants assistés depuis les Décrets-lois de 1935*, Thèse droit Toulouse, Toulouse, Imprimerie du Centre, 1938, p. 86.

²⁰⁰⁰ POLICARD (M.), *op.cit.*, p. 179.

²⁰⁰¹ CHAZAL (J.), « La notion du danger couru par l'enfant dans l'institution française de l'assistance éducative », *Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, 1975, Tome 1, p. 330.

est en effet toujours nécessaire et « *seule la menace d'une sanction pouvait les inciter à se montrer plus raisonnables*²⁰⁰² ». Le placement d'office se révèle impossible alors même que l'un de ces décrets-lois du 30 octobre 1935 autorise le juge, par mimétisme des mesures prises par le juge civil à la requête du père de famille²⁰⁰³, à décider d'un placement pour le mineur vagabond ou se livrant à la débauche pour subvenir à ses besoins. La différence des placements autorisés ne peut s'expliquer que par un choix du législateur en faveur de l'ordre public étatique et du respect de l'institution familiale.

En revanche, le délégué, avec l'aide officieuse du ministère public, pouvait inciter les parents à procéder d'eux-mêmes au placement²⁰⁰⁴. Dans ce cas, il est très probable que la pression exercée sur les parents se fonde sur l'article 17 de la loi de 1889, permettant un placement volontaire de l'enfant avec dessaisissement des droits de la puissance paternelle sans encourir la moindre déchéance. En cas d'échec, l'affaire est portée devant les tribunaux qui décident de prendre la mesure la plus conforme à l'intérêt de l'enfant. Généralement, le placement des enfants est effectué auprès de particuliers ou d'institutions le temps que les parents corrigent leurs carences, après avoir prononcé un retrait du droit de garde conformément à la loi de 1889, ainsi que le démontre l'action du SSE.

Divers degrés d'appréciation de la mesure sont ainsi imaginés pour pourvoir au mieux à la rééducation des parents et à l'intérêt de l'enfant. Toutefois, non seulement il apparaît que la collaboration tant plébiscitée par le législateur ne trouve à s'appliquer que rarement, mais force est de constater également que la mesure est contestable en pratique.

2. Une mesure pratique contestable

Le décret-loi du 30 octobre 1935 apporte une modification attendue à la loi de 1889 qui permet, *a priori*, une protection efficace de l'enfant. La distinction entre mesure de surveillance et mesure d'assistance éducative ne revêt en réalité qu'un caractère théorique puisque la pratique ne dissocie pas les deux mesures : le juge ne limitera pas le pouvoir des délégués à la simple surveillance²⁰⁰⁵. En revanche, les limites de l'assistance éducative ne sont pas évoquées par le décret-loi, ce qui laisse *a priori* une très grande latitude au juge dans la délégation qu'il donnera à la personne chargée d'aider

²⁰⁰² TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p. 42.

²⁰⁰³ Le Code pénal est ainsi modifié en ses articles 270 et 271 ; Voir notamment DIEBOLD (J.), *op.cit.*, p. 121-122.

²⁰⁰⁴ CECCALDI (P.), *op.cit.*, WAQUET (P.), *op.cit.*, TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p.42.

²⁰⁰⁵ De NAUROIS (L.), « Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant », *op.cit.*, p. 539.

la famille en difficulté. Aussi, le texte permettrait, par l'emploi de termes vagues, une police des familles.

Malgré l'apparence d'une large marge de manœuvres, les dispositions sont difficiles à mettre en place. D'une part, la question du dépistage initial de la famille en carence reste en suspens. Il n'y a pas de service de dépistage organisé et il semble qu'il faille s'en remettre quasi-exclusivement à la dénonciation²⁰⁰⁶. D'autre part, l'application réelle de la mesure, lorsque les parents ont donné leur consentement, est défailante à plusieurs points de vue.

Dans un premier temps, les délégués n'ont pas toujours l'autorité escomptée sur les enfants et sur les parents et cette autorité n'est pas forcément relayée par le tribunal. En effet, le délégué n'a pas les fonctions d'un tuteur. Par conséquent, il ne peut imposer une mesure aux parents récalcitrants. Son rôle se cantonne à constater si l'enfant est en danger dans son foyer, à charge ensuite pour le pouvoir judiciaire de décider d'une nouvelle mesure destinée à la déchéance de puissance paternelle ou au retrait du droit de garde.

Le juriste De NAUROIS avait proposé dès 1936 de s'interroger sur les moyens de pressions qui pourraient être employés sur les parents qui refuseraient de mettre en œuvre les directives données par le délégué ou le président du tribunal. Il proposait ainsi que des pénalités légères ou un retrait momentané de la garde de l'enfant soient prononcés pour convaincre les parents à changer d'attitude. L'idée de collaboration serait ainsi sauvegardée et la mesure efficace²⁰⁰⁷. Or, la proposition de l'auteur nous semble excessive car une telle possibilité mène à la consécration d'une véritable police des familles et à une négation de la puissance paternelle en dehors d'un retrait des droits.

Dans un second temps, les difficultés d'application sont d'ordre juridique. Tout d'abord, le respect de la procédure, c'est-à-dire la signification régulière préalable du mémoire introductif d'instance aux parents, retarde considérablement la mise en place de la mesure de sauvegarde provisoire.

Ensuite, l'assistance éducative laisse les droits des parents intacts. Par conséquent, il n'est pas possible d'opérer d'office le placement de l'enfant lorsque le délégué constate un danger. Il faudra soit obtenir le consentement des parents à la mesure, soit enclencher une action en déchéance de la puissance paternelle pour que le retrait du droit de garde puisse être prononcé. Or, plusieurs témoignages révèlent parfois l'impuissance des assistantes sociales à relever la famille et leur

²⁰⁰⁶ BOUCHET (D.), *op.cit.*, p.180.

²⁰⁰⁷ De NAUROIS (L.), *op.cit.*, p.541-542.

réticence à provoquer la déchéance de puissance paternelle²⁰⁰⁸. La doctrine appelle progressivement le législateur à consacrer le placement obligatoire²⁰⁰⁹.

Le juriste De NAUROIS affirme cependant que « *certaines présidents de tribunaux semblent enclins à ordonner, en application du décret-loi, le placement des enfants chez des particuliers ou dans des institutions charitables*²⁰¹⁰ ». Ce procédé extralégal ne satisfait pas l'auteur qui y voit « *une conception exagérément extensive des pouvoirs du juge*²⁰¹¹ ». Or, le placement ainsi provoqué suppose un retrait du droit de garde. La mesure d'assistance éducative dépasserait alors son but : la privation des droits primerait sur le maintien de l'enfant dans sa famille. L'attitude des juges outrepasserait également la fonction réservée au ministère public puisque seul ce dernier peut agir sur le fondement de la loi de 1889 en sollicitant le retrait de tout ou partie des droits aux parents²⁰¹². Les juges agiraient donc en dehors de la légalité dans un esprit de nécessité.

Ce constat est nuancé par Jean DIEBOLD. Lorsqu'il soutient sa thèse en 1941, il exerce des fonctions judiciaires depuis trois ans au Parquet de Rennes. Il y relativise le rôle protecteur du juge et valorise celui du ministère public : « *nous n'avons jamais vu cette dernière disposition [art.2§7] appliquée par le tribunal alors qu'au contraire [...] nous avons eu de nombreuses occasions au Parquet de désigner officieusement des personnes charitables pour surveiller et assister les parents dans leur œuvre éducative*²⁰¹³ ». En conséquence, le juge ne serait pas le premier gardien de la protection de l'enfance, le ministère public jouerait ce rôle. Aussi, les accusations portées sur une extension exagérée des pouvoirs du juge ne seraient pas fondées et les difficultés d'ordre juridique créées par le décret-loi pourraient être facilement contournées pour obtenir des résultats satisfaisants.

Dans un troisième temps, la portée pratique du décret-loi reste limitée. Alors qu'à Paris celui-ci bénéficie d'une large application, en province le constat est inverse. Cela tiendrait non seulement au manque de structures d'accueil, mais aussi à l'absence d'établissements publics spécialisés pour la garde provisoire de l'enfant et au manque de moyens financiers au sein des œuvres existantes²⁰¹⁴. Or, « *il faut bien convenir que les lois, même bien faites, restent lettre morte, si les institutions ne permettent pas leur mise en œuvre*²⁰¹⁵ ». D'ailleurs, la qualité de l'enquête diligentée par l'assistante sociale est primordiale

²⁰⁰⁸ Cf. POLICARD (M.), *op.cit.*, p.112.

²⁰⁰⁹ POLICARD (M.), *op.cit.*, p. 176-178.

²⁰¹⁰ De NAUROIS (L.), *op.cit.*, p. 539.

²⁰¹¹ *Ibid.*, p. 540.

²⁰¹² De NAUROIS (L.), *op.cit.*, p. 540.

²⁰¹³ *Op. cit.*, Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle..., *op.cit.*, p. 123-124.

²⁰¹⁴ De NAUROIS (L.), *op.cit.*, p.540 et s. ; POLICARD (M.), *op.cit.*, p. 174-175 et p.181 ;

²⁰¹⁵ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 122.

dans l'identification des carences parentales. Aussi, la volonté de former un personnel spécialisé dans les questions de l'enfance pénètre rapidement les juristes et autres philanthropes²⁰¹⁶.

En conséquence, la mesure d'assistance éducative ne s'avère efficace qu'à la condition qu'un système de réseau soit mis en place en parallèle. Or, le système de la protection de l'enfant est inorganisé en France. Cependant, des efforts de collaboration réalisés par certaines œuvres, notamment le *Service Social à l'Enfance* à Paris ou encore le *Sauvetage de l'Enfance à Lyon*, permettent d'affirmer l'apport positif du décret-loi. Le nombre d'affaires étudiées ou suivies en 1939 par le *S.S.E.* était de 167 en matière d'assistance éducative²⁰¹⁷ et à Lyon, le *Sauvetage de l'Enfance* a assisté 48 familles entre 1936 et 1941²⁰¹⁸. Néanmoins, ce succès est nuancé par Magdeleine POLICARD qui affirme, en fondant son analyse sur la ville de Lyon, que « *l'assistance n'a pas remplacé des déchéances, mais bien des non-lieu*²⁰¹⁹ ». En outre, les déchéances facultatives de puissance paternelle ne cessent d'augmenter de 1935 à 1938²⁰²⁰.

En définitive, le décret-loi contient les germes d'une protection générale de l'enfant au sein de sa famille mais les tâtonnements législatifs confirment la non préparation des différents acteurs du monde judiciaire et parajudiciaire. Ils témoignent également d'un grand respect de la puissance paternelle en dehors d'un retrait des droits puisque le placement d'office de l'enfant est impossible. Néanmoins, la pratique dévoile une réelle volonté de collaboration entre le pouvoir judiciaire, les agents délégués et les œuvres protectrices. Aussi, l'expérience des acteurs sociaux accompagne la volonté législative d'abandonner une politique hygiéniste systématique face à la carence familiale non fautive. Or, le législateur n'opère aucune organisation de la protection de l'enfant : les forces sont dispersées.

§2 La dispersion de la protection de l'enfant

En apparence, le décret-loi du 30 octobre 1935 permet d'abandonner la politique hygiéniste systématique mise en place au tournant du XX^e siècle. Or, les différentes lois protectrices de l'enfant ne bénéficiaient d'aucune harmonie entre elles (A). Par conséquent, à travers la mesure d'assistance

²⁰¹⁶ WAQUET (P.), *op.cit.*, p.118. ; POLICARD (M.), *op.cit.*, 124-127 ; BOUCHET (D.), *op.cit.*, p.180 et s. ; Voir aussi BOUQUET (B.), « La professionnalisation du service social (1900-1939) : de la naissance dans le creuset philanthropique à l'intégration dans les politiques sociales », *op.cit.*, p. 213-224.

²⁰¹⁷ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 149

²⁰¹⁸ POLICARD (M), *op.cit.*, p. 158-159.

²⁰¹⁹ *Op.cit.*, p. 159.

²⁰²⁰ Après le décret-loi, les chiffres des déchéances facultatives prononcées sont les suivants : 1547 en 1936, 1617 en 1937 et 1585 déchéances facultatives en 1938, cf. Annexe n°3.

éducative, la volonté du législateur était d'opérer une police des familles à travers la protection de l'enfant (B).

A. La difficile combinaison des lois protectrices de l'enfant

En prenant différentes mesures sur la protection de l'enfant au sein de son foyer, un « *droit des mineurs* » semblerait se forger à partir de 1935. Toutefois, il serait inexact de l'affirmer. D'une part, l'absence d'abrogation des systèmes antérieurs laisse les juges dans l'incertitude des mesures à prendre face à un mineur en danger (1). D'autre part, les juges n'usent pas forcément des possibilités offertes par la loi de 1889 nouvellement modifiée, préférant exercer leur pouvoir de contrôle sur la puissance paternelle. Dès lors, les débats sur la puissance paternelle, s'ils apparaissent minoritaires, dévoilent la difficile mise en œuvre de la législation relative à l'enfant (2).

1. L'absence d'abrogation des systèmes antérieurs

En dehors de la législation visant à contrôler l'exercice de la puissance paternelle, l'ensemble des lois protectrices de l'enfant manquent d'harmonisation entre elles. Les critères d'âge de protection de l'enfance variant au gré des objectifs poursuivis par l'État, aucune politique générale de protection de l'enfance ne semble pensée par le législateur.

En effet, l'objectif nataliste a conduit le législateur à protéger l'enfant jusqu'à ses deux ans ; l'objectif du relèvement des familles et du maintien de l'ordre public familial a abouti à protéger l'enfant jusqu'à ses sept ans en cas d'abandon, jusqu'à ses douze ans lorsqu'il est employé par ses parents dans une profession ambulante alors qu'il est protégé du tiers dans les mêmes conditions jusqu'à ses seize ans. La protection de l'ordre public étatique a conduit à protéger l'enfant jusqu'à ses douze ans lorsque ses parents le livrent à la mendicité, treize ans pour les attentats à la pudeur, quinze ans en cas de mauvais traitements, de viol ou d'enlèvement mais jusqu'à ses vingt et un ans en cas d'excitation à la débauche. En revanche, la création de la mesure d'assistance éducative par l'un des décrets-lois du 30 octobre 1935 permet de protéger la personne de l'enfant de sa naissance à sa majorité dès lors qu'une enquête révèle la carence éducative des parents.

Un autre décret-loi du 30 octobre 1935 supprime le délit de vagabondage pour les mineurs orphelins et les moralement abandonnés mais aussi pour ceux qui se livrent à la débauche pour subvenir à leurs besoins. Des mesures de placement peuvent être désormais décidées par le juge

dans ces cas, par mimétisme de celles prises par le juge civil à la requête du père de famille²⁰²¹. De la même manière, le décret envisageant le vagabondage des mineurs témoigne d'une volonté affirmée de protéger l'enfant par des mesures, non plus de répression, mais de prévention²⁰²². Un autre prévoit en effet un assouplissement du droit de correction paternelle. L'objectif poursuivi est cependant différent : il s'agit de protéger et de rééduquer les enfants difficiles et mal élevés. À la détention ordonnée par le père au président du tribunal se substitue désormais le placement de l'enfant dans une maison d'éducation surveillée ou auprès d'un tiers ou d'une institution charitable²⁰²³. Le décret-loi relatif à la correction paternelle modifie ainsi profondément son essence²⁰²⁴.

Il a été démontré que les demandes paternelles de mesures de correction ont été, depuis la fin du XIX^e siècle, toujours examinées par le juge, même en cas de réquisition. Cette protection judiciaire est désormais légalement consacrée puisque se substitue la notion de redressement à celle de châtement²⁰²⁵. Si l'initiative du contrôle judiciaire revient au père, la puissance paternelle s'affaisse au profit du pouvoir du juge. Le président du tribunal place ainsi l'enfant dans une maison d'éducation surveillée ou auprès d'un tiers, particulier ou institution charitable, pour une durée qu'il jugera opportune. Le relais de l'éducation appartenant autrefois exclusivement au père est assuré par l'État : « *aucun effort ne doit, en effet, être épargné pour tenter la rédemption des enfants indignes* »²⁰²⁶. Cependant, si la doctrine accueille le décret-loi comme une intervention législative heureuse, ce texte n'est pas exempt de critiques²⁰²⁷.

En conséquence, la magistrature paternelle s'affaisse devant la magistrature judiciaire. Or, le législateur intervient de manière opportuniste dans la limitation de la puissance paternelle et ne s'engage pas dans un plan de réforme d'ensemble de la protection de l'enfant. En effet, aucune des dispositions antérieures à 1935 n'a été abrogée ou révisée de manière cohérente. La parution d'un *Nouveau guide pour la protection de l'enfance traduite en justice* en 1934, suivie quelques années plus tard d'un *Recueil de la législation relative à l'Enfance malheureuse ou traduite en justice de 1936 à 1941* par le célèbre

²⁰²¹ DIEBOLD (J.), *op.cit.*, p. 121-122.

²⁰²² BORNET (Ch.), « Le régime des mineurs vagabonds et le décret du 30 octobre 1935 », *Revue de sciences criminelles*, 1936, p. 198. ; CROIZE (A.), *Le vagabondage des mineurs et le décret-loi du 30 octobre 1935 relatif à la protection de l'enfance*, Thèse Droit, Lille, Imprimerie Duriez-Bataille, 1938.

²⁰²³ À ce sujet, un certain nombre de thèses ont été soutenues et publiées entre 1936 et 1938 : BRIN (H.-L.), *Les innovations du décret-loi du 30 octobre 1935 en matière du droit de correction*, Thèse Droit, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1938 ; GREFFULHE (J.), *La réforme du droit de correction paternelle, décret-loi du 30 octobre 1935*, Thèse Droit, Montpellier, Imprimerie A. Larguier, 1936, LACOMBE (Ch.), *Le droit de correction paternelle, le Code civil, les décrets-lois de 1935*, Thèse droit, Lyon, Bosc Frères, M.et L.Riou, 1936. ; MATHIEU (S.), *Vers une meilleure protection de l'enfance, la réglementation actuelle du droit de correction*, Thèse Droit, Toulouse, A. Escourbiac, 1938.

²⁰²⁴ *J.O.*, 31 octobre 1935, p. 11466.

²⁰²⁵ C.civ., art. 376 et s. modifiés, *J.O.*, 31 octobre 1945, p. 11466.

²⁰²⁶ DESBOIS., « Le décret-loi du 30 octobre 1935 relatif au droit de correction », *D.H.* 1936, chronique VIII, p. 29-32.

²⁰²⁷ MOSSÉ (A.), Chronique pénitentiaire, *Revue de sciences criminelles et de droit comparé*, 1936, p. 265-266.

De CASABIANCA, témoigne de cet enchevêtrement de lois, toutes élaborées selon des mentalités différentes et sans aucune volonté de rationalisation. L'absence d'unicité dans la protection de l'enfance peut être imputée à l'absence de définition juridique de l'enfance, en tant que critère objectif de protection. Il n'en reste pas moins que les lois éparses sclérosent une protection effective et efficace de l'enfant victime au sein de son foyer tout comme elles participent largement à l'impossible création d'un droit des mineurs.

Cependant, trois mesures principales se dégagent de la législation existante en faveur d'une protection générale de l'enfant contre ses parents. Outre les déchéances totales et partielles prévues depuis 1889, le père ou la mère peut être déchu partiellement de ses droits à l'égard de tous ou certains de ses enfants en vertu des modifications opérées par la loi du 15 novembre 1921. Enfin, aux termes du décret-loi du 30 octobre 1935, le père ou la mère peut être assisté ou surveillé dans l'exercice de sa puissance paternelle.

Toutefois, le juge se trouve confronté à une difficulté de premier rang : quels textes choisir en priorité ? Peut-on étendre l'assistance éducative à d'autres cas que ceux prévus par la loi de 1889 ?

Selon De NAUROIS, le choix doit toujours se porter dans « *le sens d'une plus grande souplesse du contrôle judiciaire de la puissance paternelle* ²⁰²⁸ ». En fondant la requête sur le fait que l'éducation de l'enfant est compromise et non plus que la santé, la moralité, la sécurité de l'enfant semblent compromises, la procédure de déchéance de puissance paternelle pourrait être contournée par le ministère public et l'assistance éducative pourrait ainsi être prononcée. L'idée est intéressante mais dénuée de légalité. Aussi, après quelques années d'application, Pierre WAQUET considère l'insertion du décret-loi relatif à l'assistance éducative dans la loi de 1889 comme « *une erreur de méthode* ²⁰²⁹ ». La portée du décret-loi serait ainsi plus grande que celle de la loi de 1889 car « *il comporte toute une philosophie éducative entre l'État et la Famille dans l'intérêt de l'enfant* » ²⁰³⁰. En effet, le texte redéfinit le rôle de l'État dans la prise en charge de familles négligentes, exprimant ainsi un nouveau paternalisme juridique dans l'intérêt de l'enfant.

En définitive, si les progrès législatifs réalisés sont importants, ils ne sont pas suffisants. Aussi, la conception de la puissance paternelle persiste à être l'obstacle majeur d'une protection efficace de l'enfant au sein du foyer.

²⁰²⁸ De NAUROIS (L.), *op.cit.*, p.544.

²⁰²⁹ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 137.

²⁰³⁰ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 137-138.

2. Les débats sur la puissance paternelle

Depuis les années 1920, le contrôle judiciaire de la puissance paternelle, hors des cas et dans les cas prévus par la loi de 1889 modifiée, ne semble plus remis en cause. Toutefois, si le débat ne se renouvelle pas sur les questions de puissance paternelle exercée sur les enfants, il se renouvelle face aux conflits de droit qui peuvent naître entre le titulaire de la puissance paternelle et les tiers désirant entretenir des relations avec l'enfant.

Les questions relatives à l'exercice de la puissance paternelle n'ont pas muté depuis la fin du XIX^e siècle. Pour exemple, un nouveau projet de loi sur l'adoption est examiné par la Société d'Études Législatives en 1931²⁰³¹, puis sur la réforme de la tutelle en 1932²⁰³², avant de s'interroger sur la détermination des droits des parents d'un époux décédé ou privé du droit de garde sur les enfants issus du mariage mais aussi sur la consécration d'un droit de visite des grands-parents²⁰³³.

Le droit de visite des grands-parents fait l'objet d'une jurisprudence relativement abondante et d'une division de la doctrine²⁰³⁴. La jurisprudence opère une distinction entre les enfants naturels et les enfants légitimes. Dès lors, l'absence de lien civil entre les enfants naturels et les parents de leurs père et mère justifie que le seul le titulaire de la puissance paternelle puisse décider de l'opportunité des relations entre l'enfant et ses grands-parents²⁰³⁵. En conséquence, la jurisprudence consacre un paradoxe : les parents naturels auraient une puissance paternelle, dans l'exercice du droit de garde, plus étendue que celles des parents légitimes²⁰³⁶.

Une discussion importante avait lieu au sein de la Société d'Études Législatives en 1935 lorsque fut abordée la question du droit de l'époux survivant²⁰³⁷. La Commission poursuit le but « *d'inscrire dans la loi l'existence pour les grands-parents d'un droit qui, par le fait de son inscription dans la loi, supprimerait bien des conflits* », guidé par « *le sentiment de respect et de protection de l'enfance* »²⁰³⁸. Malgré une proposition d'élargir le droit de visite des grands-parents pendant le vivant des parents, la Commission se refuse à statuer sur cette question. Pour la majorité en effet, les ascendants devaient se conformer aux décisions des époux encore vivants, même divorcés ou séparés. En revanche, les discussions au sein de la Société d'Études Législatives témoignent d'une volonté de prendre en compte le droit de

²⁰³¹ Bull. S.E.L., 1931, question n°78, p. 116.

²⁰³² Bull. S.E.L., 1932, p. 49 et s.

²⁰³³ Bull. S.E.L., 1936, question n°100, p. 29 et s.

²⁰³⁴ Voir la note de LEBRUN sur la non-représentation d'enfant aux grands-parents sous Cass. crim. 19 octobre 1935, D.P.1937.1.12.

²⁰³⁵ Angers, 22 février 1938, D.H.1938.330.

²⁰³⁶ Voir la note de LEBRUN sous Civ. 27 juillet 1938, D.P.1939. 1.73.

²⁰³⁷ Bull. S.E.L., 1935, question n°100.

²⁰³⁸ *Ibid.*, p. 33-34.

visite des grands-parents dans l'intérêt de l'enfant²⁰³⁹ mais la jurisprudence maintient la distinction entre l'enfant naturel et l'enfant légitime en se fondant sur la puissance paternelle.

En outre, le droit de correction domestique n'est pas contesté, seuls les abus doivent être empêchés²⁰⁴⁰. Aussi, le sujet est peu traité dans les revues juridiques. Pour exemple, la *Revue critique de législation et de jurisprudence* ne consacre que deux articles à la puissance paternelle durant les années 1930-1940, l'un consacré au droit de correction domestique, l'autre au contrôle de la puissance paternelle²⁰⁴¹. En outre, il n'existe pas de consensus au sein de la doctrine sur le pouvoir de contrôle des tribunaux en dehors de la l'application de la loi de 1889.

Quant à la carence parentale, les juges n'optent pas forcément pour une application du décret-loi de 1935. Au contraire, ils préfèrent exercer leur pouvoir de contrôle dans l'intérêt de l'enfant²⁰⁴², de la même manière qu'ils exercent leur contrôle en dehors des hypothèses prévues par la législation²⁰⁴³.

Or, les magistrats considèrent toujours la loi de 1889 comme une loi trop rigoureuse et lourde de formalités. Par conséquent, l'utilisation de l'article 5 de la loi de 1898 semble préféré en l'absence de jugement sur le fond de l'affaire. En effet, le plus souvent, lorsque le juge d'instruction ordonne une mesure provisoire sur la garde de l'enfant, la procédure de la loi de 1889 est enclenchée si la déchéance de la puissance paternelle est envisageable. Dans le cas contraire, la loi de 1898 est utilisée pour ordonner le placement définitif de l'enfant par le juge pénal²⁰⁴⁴. En revanche, si les parents sont condamnés pour des crimes autres que ceux envisagés par la loi de 1889, les juges peuvent apprécier l'opportunité de prononcer la déchéance dans l'intérêt de l'enfant²⁰⁴⁵.

Toutefois, la restitution de l'enfant en cas de retrait du droit de garde demeure appréciée strictement dans le cadre de la loi. Aussi le père, condamné pour coups et blessures sur son enfant sur le fondement de l'article 5 de la loi du 19 avril 1898, est irrecevable à demander au tribunal civil la restitution de son droit de garde²⁰⁴⁶. Admettre le contraire reviendrait à s'interroger sur la compétence du tribunal. Or, la compétence du tribunal civil est exclue en vertu du principe du

²⁰³⁹ Sur la place des grands-parents dans la vie de l'enfant, cf. GOURDON (V.), *Histoire des grands-parents*, Perrin, Paris, 2001, rééd. 2012, p.221-271.

²⁰⁴⁰ GROLLEMUND (P.), « Le droit de correction manuelle », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1935, p. 426-446.

²⁰⁴¹, GROLLEMUND (P.), *op.cit.*, p. 426-446 ; De NAUROIS, *op.cit.*, p. 460-545.

²⁰⁴² DIEBOLD (J.), *op.cit.*, p. 124.

²⁰⁴³ DE NAUROIS (L.), *op.cit.*, p. 545.

²⁰⁴⁴ CECCALDI (P.), *Le rôle du ministère public dans les affaires de mineurs*, Session 1958 des magistrats du Parquet chargés des affaires de mineurs, Ministère de la Justice, Mars 1959, p. 41

²⁰⁴⁵ Montpellier, 20 juin 1939, *D.H.*1939.443.

²⁰⁴⁶ Riom, 26 janvier 1938, *D.H.*1938.268. Ce jugement confirme la solution qu'avait retenu dès 1913 la Cour d'appel d'Orléans le 20 mars 1913, *D.P.*1914.2.153, note Nast.

caractère irrévocable des décisions des juridictions pénales. En outre, le juge civil n'a pas forcément connaissance de la raison qui a motivé le retrait des droits par le juge pénal.

S'observe ainsi « *une application systématiquement incomplète de la loi de 1889 en s'arrêtant aux mesures provisoires* », ce qui « *souligne les hésitations des magistrats à porter aux droits de la famille une atteinte qui peut devenir définitive et parfois irrévocable* ²⁰⁴⁷ ». En outre, le choix opéré par le ministère public dans les affaires dont il doit traiter tend à nier l'existence de certaines situations, par peur du scandale, qui « *n'en sont pas moins cruelles souvent dans les milieux parfois les plus raffinés de la société* ²⁰⁴⁸ ». Précisons également qu'en cas de déchéance de puissance paternelle, l'obligation alimentaire due par l'enfant à son parent déchu est désormais supprimée ²⁰⁴⁹, ce qui porte une nouvelle atteinte à la puissance paternelle.

Les carences législatives ne sont donc pas les obstacles exclusifs de la protection de l'enfant au sein de son foyer. Le principe jurisprudentiel est qu'en dehors de la loi de 1889 où une faute des parents doit être caractérisée, la puissance paternelle peut faire l'objet d'un contrôle par le recours soit à la notion d'abus de droit, soit de conflits de droit, soit à celle de « l'intérêt de l'enfant ». Il s'agit donc des hypothèses relatives au droit de garde et d'éducation, d'émancipation, de droit de visite des grands-parents ou encore des actes accomplis par le tuteur de l'enfant. En outre, les décrets-lois de 1935 dégagent un nouveau contrôle de la puissance paternelle opéré de manière préventive par le juge. Il ne s'agit pas, dans ces cas, d'examiner un conflit de droit entre les parents dans l'intérêt de l'enfant mais bien un conflit entre le parent et l'enfant puisque ce que recherche le législateur à travers le contrôle du juge est la cohésion familiale et le redressement des mœurs sans ébranler l'institution de la famille.

L'intérêt de l'enfant est ainsi assuré par la préservation de l'intérêt de la famille qui n'a pas « moralement fauté ». Ce déplacement de l'intérêt de l'enfant à l'intérêt de la famille est d'autant plus évident qu'aucun placement d'office n'est possible en cas de mesure d'assistance éducative. De même, le contrôle de la puissance paternelle est renforcé dès 1936 par deux lois étendant l'obligation scolaire jusqu'à quatorze ans ²⁰⁵⁰. D'ailleurs, l'article 3§5 de la loi de 1889 permet de placer l'enfant pendant une année scolaire si l'absentéisme de l'enfant persiste malgré les admonestations et amendes dirigées contre les parents. Le contrôle judiciaire de l'exercice de la

²⁰⁴⁷ CECCALDI (P.), *Le rôle du ministère public...*, *op.cit.*, p. 40.

²⁰⁴⁸ De NAUROIS (L.), *op.cit.*, p. 545.

²⁰⁴⁹ J.O., 31 octobre 1935, p. 11466.

²⁰⁵⁰ Loi du 9 août 1936 et loi du 11 août 1936, DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1936, p.404 et p.407.

puissance paternelle accompagne ainsi parfaitement la volonté de contrôle social des parents par le législateur.

L'abandon progressif de la politique hygiéniste menée depuis le XIX^e siècle ne signifie pas pour autant que le législateur abandonne sa « police des familles », bien au contraire, il la précise. En outre, les juges du fond, par leur appréciation de l'exercice de la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant, se font les parfaits relais d'un adoucissement de la répression au profit de la prévention par l'ingérence modérée d'un tiers désigné dans la famille. Cependant, contrairement à l'engouement pour le sujet à la fin du XIX^e siècle, le débat doctrinal reste discret sur la puissance paternelle. En revanche, les praticiens de l'enfance réfléchissent à un système d'organisation de protection de l'enfance fondé sur la complémentarité des actions privées et publiques.

B. Une volonté de spécialiser la protection de l'enfance

Le décret-loi de 1935 a eu le mérite de replacer le sujet de la protection de l'enfant sur la scène juridique et politique. Plein de bonnes intentions, le législateur a manqué à son but. Aussi, alors que la spécialisation du juge de l'enfant apparaît à un grand nombre d'auteurs comme une évidence (1), le législateur s'oriente dès 1938 vers un renouveau de la famille par une politique nataliste à travers la protection de l'enfant (2).

1. La spécialisation du juge de l'enfant

La précision du rôle du juge dans la protection de l'enfant, et spécialement auprès du TEA de Paris, confirme la nécessité de rassembler les questions relatives au mineur pour les soumettre à un juge unique au sein d'une même juridiction. Pourtant, la question de la spécialisation du juge de l'enfant n'est pas portée devant les chambres avant le projet CAMPINCHI de 1937.

C'est ainsi qu'un certain nombre de juristes militent pour cette spécialisation²⁰⁵¹. Pierre de CASABLANCA y consacre plusieurs articles dans la *Revue des tribunaux pour enfants*. D'autres revues, dont la revue *Pour l'enfance coupable*, y consacrent des développements importants. Parallèlement, au cours du XI^e Congrès international pénal et pénitentiaire de Berlin en août 1935, est posée la question de l'élargissement de la compétence des T.E.A., réservés aux mineurs délinquants. De CASABLANCA poursuit son discours sur la scène internationale et souhaite qu'à « *cette seule et même*

²⁰⁵¹ ALBERNHE (R.), *La nécessité d'un personnel spécialisé pour s'occuper des enfants de justice*, thèse droit, Montpellier, Montpellier, Imprimerie du Progrès, 1938 ; JOUBREL (F.), *L'enfance coupable*, *op.cit.*

juridiction » soient soumises « *toutes les instances qui concernent les intérêts matériels ou moraux des mineurs* »²⁰⁵². Les positions adoptées au cours de ce congrès préfigurent la reconnaissance de l'unicité du problème de l'enfance soulevée au début des années 1950²⁰⁵³.

Par ailleurs, face à l'inégale réparation des TEA sur le territoire national, une circulaire du 20 juin 1931 incitait à ce que dans chaque tribunal soit désigné un magistrat pour s'occuper de tout ce qui concerne les mineurs²⁰⁵⁴. Complétée par deux circulaires du 16 mai 1934 puis du 8 avril 1935, il était demandé que dans chaque cour d'appel un conseiller soit désigné afin de coordonner l'action des juges chargés des affaires de mineurs : c'est le magistrat délégué à la protection de l'enfance. Aussi la volonté d'étendre la compétence des TEA et la spécialisation des magistrats est unanime.

Cependant, malgré ces sollicitations, les circulaires restèrent sans effet pratique pour deux raisons essentielles : le nombre d'affaires très limité qui concerne les mineurs et, surtout, le désintérêt des magistrats. Aussi, « *ce progrès logique et nécessaire est loin d'être réalisé partout* »²⁰⁵⁵.

Pourtant, l'idée d'étendre la compétence des TEA est reprise dans le projet de César CAMPINCHI, éminent avocat et radical socialiste, en 1937²⁰⁵⁶. Le projet du député vise tout d'abord à améliorer le système légal de l'enfance délinquante. Il y prône une systématisation des enquêtes médicales et sociales, l'organisation d'un centre de triage, la réorganisation des patronages et colonies pénitentiaires ainsi que la création d'un service autonome de l'Éducation surveillée. Surtout, il préconise un élargissement des compétences du juge de l'enfant à la déchéance de la puissance paternelle, à l'abandon de famille, à la tutelle et à tout ce qui a trait à la garde du mineur.

L'auteur n'innove pas particulièrement dans les idées. Le projet rassemble en effet les revendications faites par la doctrine juridique et autres spécialistes de l'enfance depuis une dizaine d'années mais il présente le mérite de les organiser de manière rationnelle. Ainsi, le TEA était destiné à devenir une juridiction autonome et le personnel auxiliaire de justice devait être formé. Ce projet n'aboutira pas. De même, la proposition de CHADEFAUX, juge des enfants du tribunal de la Seine, de création de TEA régionaux devant la Société Générale des Prisons en 1939 ne

²⁰⁵² *Revue de sciences criminelles*, 1936, p. 157

²⁰⁵³ Cf. *infra*. p. 509.

²⁰⁵⁴ *Recherches sur les juges des enfants, Approches historique, démographique, sociologue, Rapport final et annexes*, sous la responsabilité, *op.cit.*, p.31.

²⁰⁵⁵ De CASABLANCA (P.), *Revue de sciences criminelles*, 1936, p. 157.

²⁰⁵⁶ Voir (Dir.), CHAUVIÈRE (M.), CHARVIN (M.), GAZEAU (J.-F.), Pierre (E.), TÉTARD (F.), *Recherches sur les juges des enfants, Approches historique, démographique, sociologue*, Rapport final et annexes, 1996, p.37 et s. ; ALLAIX (M.), « Un texte précurseur de l'ordonnance de 1945 : la proposition Campinchi (1937) », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, 1998, p. 101-107.

connaît aucun écho²⁰⁵⁷. A la veille de la Seconde guerre mondiale, la question n'intéresse, en réalité, qu'un nombre restreint de juristes et de politiques.

En effet, les préoccupations politiques se placent sur un autre terrain : la promotion de la natalité et de la famille. La protection de l'enfant se profile alors à travers un renouveau du contrôle des familles lorsque le gouvernement DALADIER arrive au pouvoir. Un renouveau de la protection de l'enfant à travers le contrôle des familles se précise.

2. Vers un renouveau de la famille

De 1935 à 1939, les efforts du législateur en matière de protection de l'enfant sont perceptibles mais ils sont limités²⁰⁵⁸. Le législateur envisage l'enfance comme la somme de plusieurs catégories sans penser à édifier un socle commun de protection. En effet, c'est la protection de la famille qui assurera celle de l'enfant. Il faut admettre que les années 1930 sont favorables à la reconnaissance d'une carence familiale sans faute dans un contexte où « *les pauvres ne sont plus des fauteurs de troubles mais des gens en difficulté* »²⁰⁵⁹. En effet, les fléaux sociaux que sont l'alcoolisme, l'insalubrité des logements, les bas salaires et le chômage provoquent l'existence de familles négligentes et en conséquence favorise la délinquance juvénile et le délaissement d'enfants. Ainsi, les dernières années de la République s'orientent vers un renouveau de la protection de l'enfant à travers le contrôle des familles. La menace du danger social des classes ouvrières amène à repenser la fonction et la place de la famille, et par conséquent la condition de l'enfant au sein de sa famille. L'Alliance nationale en profite alors pour attribuer le chômage à la réduction des naissances et à l'émancipation de la femme²⁰⁶⁰. Elle accuse le Front populaire de son inaction : « *Jamais on n'a vu un gouvernement français aussi ignorant et aussi dédaigneux des besoins de la famille. On pouvait croire qu'on avait tout vu, à ce sujet, avec les ministères précédents, mais il n'y a pas de records qui ne puisse être battu* »²⁰⁶¹.

Au contraire, le gouvernement DALADIER²⁰⁶² mène une politique nataliste surprenante²⁰⁶³, certainement en raison de la menace de la guerre qui pesait sur la France. Après les

²⁰⁵⁷ MANGÉ (G.), *L'enquête sociale et le droit des mineurs*, Thèse droit Bordeaux, Imprimerie E. Taffard, Bordeaux, 1952, p. 19-20.

²⁰⁵⁸ Voir par exemple pour l'enfance anormale, Circulaire du 11 décembre 1936 *J.O.*, 13 décembre 1936, *Bull. off. Hyg. Soc.*, 1936, p.46. ; Circulaire du 13 octobre 1937 concernant la prophylaxie mentale, *Bull.off. hyg.* 1937, p. 19. ; Décret du 17 mars 1937 réglementant l'examen du certificat d'aptitude à l'enseignement des enfants arriérés, *J.O.*, 20 mars 1937, p. 3356.

²⁰⁵⁹ GUESLIN (A.), *Les gens de rien...*, *op.cit.*, p.100.

²⁰⁶⁰ THEBAUD (F.), « Le mouvement nataliste... », *op.cit.*, p.297-299.

²⁰⁶¹ Cité par THÉBAUD (F.), *op.cit.*, p. 299.

²⁰⁶² AGULHON (M.), NOUSCHI (A.) et *alii.*, *La France de 1848 à nos jours*, *op.cit.*, p.465-467.

²⁰⁶³ CAPUANO (C.), *Vichy et la famille...*, *op.cit.*, p.35.

années du Front populaire²⁰⁶⁴, la protection de l'enfance passe pour le législateur par une redéfinition officielle de la famille légitime. Aussi, lorsque le Code de la famille²⁰⁶⁵ est promulgué, l'Alliance nationale y voit l'occasion de restaurer le « *climat familial* » tant souhaité²⁰⁶⁶. L'enthousiasme de l'Alliance nationale se manifeste dès la création du Haut Comité de la population le 23 février 1939.

Les nouvelles mesures adoptées marquent l'aboutissement d'un engagement pris par les différentes législatures pour le relèvement de la natalité depuis le début des années 1930²⁰⁶⁷. Mais alors que le nouveau texte bouleverse le droit de la famille, « *aucun des grands spécialistes du droit de la famille* ²⁰⁶⁸ » n'y prend part. En effet, adopté le 29 juillet 1939, le « *Code de la famille* » répond aux revendications des hygiénistes, natalistes et familialistes²⁰⁶⁹. Par exemple, les jeunes mariés concevant un enfant dans les deux premières années de leur union bénéficient de primes ou encore le mariage favorise l'octroi de prêts financiers. Le texte poursuit donc le but de protéger la famille française à travers divers principes directeurs et surtout en instaurant des mesures fiscales en faveur de la famille légitime et nombreuse²⁰⁷⁰. L'Alliance nationale a ainsi contribué à diffuser l'image de la mère au foyer, dont la seule fonction est d'être génitrice, notamment en demandant l'amélioration de la condition de la femme en couches, de la mère nourrice et des allocations familiales²⁰⁷¹.

Le gouvernement veut également lutter contre les « *habitudes immorales qui détournent les être du foyer familial* ²⁰⁷² ». Par exemple, l'institution d'un tuteur en cas de mauvais usage des allocations familiales témoigne de la volonté de responsabiliser et de moraliser les classes ouvrières²⁰⁷³ et permet d'assurer l'éducation matérielle de l'enfant. Par ailleurs, décret-loi du 12 novembre 1938 avait modifié la nature des allocations familiales, en devenant indépendantes des salaires et des entreprises²⁰⁷⁴, le

²⁰⁶⁴ GALLOUX-FOURNIER (B.), *La France de 1870 à nos jours, op.cit.*, p. 234-256, spécialement p. 247-256.

²⁰⁶⁵ J.O., 30 juillet 1939, p.9607 ; D.H.1939, Lois nouvelles, p. 59. ; DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1939, p.873.

²⁰⁶⁶ THÉBAUD (F.), « Le mouvement nataliste... », *op.cit.*, p.299. ; CHAUVIÈRE (M.) et BUSSAT (V.), « Famille et codification, Le périmètre du familial dans la protection des normes », *Perspectives sur la justice, mission de recherche droit et justice, La Documentation française*, Paris, 2000, p. 34.

²⁰⁶⁷ DOUBLET (J.), « Le Code la famille : le décret-loi du 29 juillet 1939 », *Revue politique et parlementaire*, 1939, tome 181, 10 novembre 1939, p.213.

²⁰⁶⁸ LENOIR (R.), « Politique familiale et construction sociale de la famille », *op.cit.*, p. 800.

²⁰⁶⁹ SICARD (G.), SICARD (M.), « Sur le décret-loi de 1939 », in VERNIER (O.), BOTTIN (M.), ORTOLANI (M.) et al., *Études d'Histoire du Droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, La Mémoire du Droit, Paris, 2008, p.733-744. ; CECCALDI (D.), *Histoire des prestations familiales en France, op.cit.*, p. 79-100.

²⁰⁷⁰ MAUCO (G.), « Le Code de la famille », *Annales de Géographie*, 1941, n°281, p. 73-75.

²⁰⁷¹ THÉBAUD (F.), « Le mouvement nataliste... », *op.cit.*, p. 290, 295 et 299.

²⁰⁷² *Ibid.*

²⁰⁷³ CHAUVIÈRE (M.), LADSOUS (J.), *op.cit.*, p.9-22.

²⁰⁷⁴ PROST (A.), « L'évolution de la politique familiale en France de 1938 à 1981 », *Le Mouvement social*, 1984, n°129, p.8. ; BÉTHOUART (B.), STECK (Ph.), *Prestations familiales...*, *op.cit.*, p.284 et s.

Code de la famille parachève le système²⁰⁷⁵. En effet, la mère touche les primes de naissance à défaut du père.

Malgré l'intitulé d'un chapitre « la protection de l'enfance », le décret-loi n'envisage pas la protection de l'enfant, sauf à instituer un conseil pour les enfants naturels. De même la répression des crimes et des délits contre les enfants est envisagée dans le chapitre « protection de la race », et non de la famille. Les familialistes et des natalistes composant le gouvernement DALADIER sont en effet « *préoccupés par des questions démographiques* ». Aussi, ils ne s'intéressent pas à « *l'intérêt de l'enfant de Justice ou [aux] éventuelles difficultés éducatives des familles* »²⁰⁷⁶.

Dans la même optique, le régime de l'adoption est bouleversé à la suite des revendications doctrinales émises depuis 1923²⁰⁷⁷. En outre, la jurisprudence reconnaissait un droit imprescriptible aux parents naturels de reconnaître leurs enfants²⁰⁷⁸, même adoptés²⁰⁷⁹. Le décret-loi de 1939 désire remédier aux imperfections dénoncées en traitant les enfants adoptés comme les enfants légitimes dans un but apparent de protection. En réalité, il vise à propager la constitution de famille nombreuse.

Le nouveau régime juridique a suscité des avis extrêmes au début des années 1940²⁰⁸⁰. Une partie de la doctrine le qualifie d'une « *complexité fâcheuse* »²⁰⁸¹. Par exemple, en cas de légitimation adoptive, réservée aux enfants de moins de cinq ans dont les parents sont inconnus, l'enfant est considéré comme un héritier légitime. Or, il ne pourra hériter des parents de l'adoptant qu'à la condition que ceux-ci aient eu connaissance de l'adoption et aient adhéré à la légitimation²⁰⁸². C'était donner la primauté aux liens du sang sur les liens juridiques. C'était fausser l'apparente faveur de légitimation du mineur adopté. C'est la raison pour laquelle RIPERT, non sans ironie, alerte le législateur de sa maladresse dès 1940 : « *Je ne voudrais faire aucune peine aux rédacteurs de ce décret-loi. Ils ont eu les meilleures intentions. Il faudrait seulement, quand on veut ajouter de nouveaux articles au Code civil, se souvenir que les anciens ont été rédigés par des juristes* »²⁰⁸³.

En conséquence, aucun principe directeur n'est donné à la protection de l'enfant dans ce texte. Il sert à asseoir la politisation de la famille. La famille légitime et nombreuse est valorisée et favorisée

²⁰⁷⁵ BÉTHOUART (B.), STECK (Ph.), Prestations familiales..., *op.cit.*, p.292-295.

²⁰⁷⁶ BECQUEMIN (M.), *Protection de l'enfance...*, *op.cit.*, p. 94.

²⁰⁷⁷ BRETON, Chronique « La procédure de révocation de l'adoption », *D.H.* 1939, n°26, p.53-56.

²⁰⁷⁸ Voir par exemple, Cass. civ. 8 mars 1938, *D.P.*1939.1.17, note Nast.

²⁰⁷⁹ Voir notamment Cass. req. 10 mai 1939, *D.H.* 1939.371. Dans ce cas, un droit de visite au profit du parent naturel était accordé par les juges nonobstant l'opposition des parents adoptifs.

²⁰⁸⁰ MAUCO (G.), « Le Code de la famille », *op.cit.*, p. 73-75. ; MONTAZEL (L.), « La filiation sous le régime de Vichy : un droit en manque d'unité », in *Le droit sous Vichy*, (Dir.), DURAND (B.), LE CROM (J.-P.), SOMMA (A.), KLOSTERMANN (V.), Frankfurt, 2006, p. 69-86.

²⁰⁸¹ PLANIOL, RIPERT, *Traité de droit civil*, n°1569 et s.

²⁰⁸² *Ibid.*

²⁰⁸³ RIPERT (G.), Chronique, « La réforme de l'adoption », *D.H.*1940, p. 4.

par une série d'aides²⁰⁸⁴, la famille naturelle fait l'objet de contrôle, la famille adoptive ne bénéficie pas des mêmes garanties que la famille de sang. Ainsi, « *l'État sait quelles familles il veut et il adopte un ensemble cohérent de mesures favorisant ces familles et pénalisant les autres : c'est une authentique politique familiale* »²⁰⁸⁵. Or, l'entrée en guerre de la France quelques mois plus tard ne permettra pas à la III^e République d'évaluer les effets de l'orientation nataliste nouvelle.

Ainsi, durant les dernières années de la III^e République, des efforts ont été faits en faveur de la protection de l'enfant en danger. Cependant, ces efforts ne sont ni généralisés ni organisés de manière rationnelle. Il n'existe pas de doctrine juridique spécialisée dans la protection de l'enfant, et lorsque quelques auteurs se battent pour améliorer le sort de l'enfant, ils ne trouvent pas l'écho nécessaire dans les hautes instances. En outre, si la puissance paternelle est altérée par quelques dispositions, le principe de sa primauté demeure. Le législateur se sert ainsi de l'enfant pour justifier sa politique nataliste et familiale. Le mouvement est interrompu par l'entrée de la France dans la Seconde guerre mondiale. En effet, une nouvelle orientation est donnée à la politique familiale par le régime de Vichy et apporte, sans innover pour autant, de nouveaux éléments de réponse à la protection de l'enfant en se fondant sur un illusoire retour aux valeurs familiales traditionnelles.

Section II Le régime de Vichy : l'illusion du retour aux valeurs familiales traditionnelles

Le régime de Vichy fait du « familial », « *le prisme exclusif par lequel l'État voit désormais la résolution des problèmes sociaux et démographiques* ». À ce titre, il marquerait une rupture plus qu'une continuité avec le régime antérieur²⁰⁸⁶. Cependant, la politique familiale nouvelle, si elle conditionne les bouleversements de la protection de l'enfant, emprunte pour beaucoup aux dernières années de la III^e République. De fait, il y a davantage continuité que rupture dans l'instrumentalisation de l'enfance. Dès lors, en se servant de l'enfant comme d'un outil supplémentaire à l'assise politique, le régime de Vichy représente le temps des contradictions d'une politique familiale (§1). Un décalage s'observe ainsi entre la politique familiale promue et l'action des acteurs juridiques et sociaux, lesquels cherchent à réorganiser une protection apolitique de l'enfant (§2).

²⁰⁸⁴ TALMY (R.), *op.cit.*, p. 232-241.

²⁰⁸⁵ PROST (A.), « L'évolution de la politique familiale en France de 1938 à 1981 », *op.cit.* p.10.

²⁰⁸⁶ *Op.cit.* p. 33.

§1 Le temps des contradictions d'une politique familiale favorable à l'enfant

Le régime de Vichy fonde sa politique sur trois valeurs : Travail, Famille, Patrie²⁰⁸⁷. La famille est ainsi le deuxième principe directeur de la politique nouvellement engagée. En conséquence, la famille redevient le prolongement immatériel de la personne du chef de l'État. Aussi, le régime ne peut fonctionner que par un redressement intellectuel et moral de la jeunesse qui formera les futures familles²⁰⁸⁸. L'enfant devient alors l'élément fondateur d'un modèle familial idéal redéfini par les valeurs du régime (A). Toutefois, alors que le régime centre ses réformes en faveur de la famille légitime, les paradoxes de la politique familiale poursuivie conduisent à une amélioration de la condition juridique et sociale des enfants non légitimes (B).

A. L'instrumentalisation de la famille légitime, critère déterminant de la protection de l'enfant

Le régime de Vichy se sert de la théorie du positivisme juridique pour affirmer ses lois et ses réformes. Pour ce faire, Pétain a tout d'abord procédé à une véritable politique d'épuration au sein des parlementaires, lui laissant le champ libre pour introduire ses réformes²⁰⁸⁹. Les refontes du « droit familial » sous Vichy sont ainsi élaborées au sein du gouvernement par le Commissariat général à la famille²⁰⁹⁰, « *totalemment investi par les représentants des associations privées qui se battent depuis le début du siècle pour le retour de la mère au foyer* »²⁰⁹¹.

²⁰⁸⁷ La bibliographie sur le régime de Vichy est relativement abondante. Citons parmi les principaux ouvrages récents intéressant notre étude : BORDEAUX (M.), *La victoire de la famille dans la France défaite...*, *op.cit.* ; BONINCHI (M.), *Vichy et l'ordre moral*, P.U.F., Paris, 2005, 319 p. ; CAPUANO (C.), *Vichy et la Famille...*, *op.cit.* ; (Dir.) HESSE (P.-J.), LE CROM (J.-P.), *La protection sociale sous le régime de Vichy*, PUR, 2001, 377 p. ; PAXTON (R. O.), *La France de Vichy 1940-1944*, Ed. Seuil, 1973, rééd. 1999, 475 p., spécialement p.215-219.

²⁰⁸⁸ Sur l'instrumentalisation de la jeunesse, voir notamment LONCLE (P.), *L'action publique malgré les jeunes...*, *op.cit.*, p. 63-70 et p. 108-127.

²⁰⁸⁹ Sur l'épuration parlementaire et la formation du gouvernement, voir AZÉMA (J.-P.), WINOCK (M.), *La III^e République*, *op.cit.*, p.315 et s. ; ROSSI-LANDI « Le conseil national », in *Le gouvernement de Vichy 1940-1942*, Armand Colin, 1972, p. 47-54 ; BERSTEIN (S.), MILZA, *op.cit.* ; Sur la production de la norme, voir notamment BITTMANN (B.), « L'impact du régime de Vichy sur la conception de la loi. La rupture dans la continuité », in BENELBAZ (C.), FROGER (Ch.), PLATON (S.) et BERTHIER (B.), *L'œuvre législative de Vichy, d'hier à aujourd'hui*, DALLOZ, 2017, p. 17-36.

²⁰⁹⁰ CAPUANO (C.), *op.cit.*, p.58-63 ; CHAUVIÈRE (M.), « Le Commissariat Général à la Famille sous Vichy. Légitimation et organisation publique/privée du champ familial », in *L'État contre la politique, Les expressions historiques de l'étatisation*, L'Harmattan, p. 321-339.

²⁰⁹¹ MUEL-DREFUS (F.), *Vichy et l'éternel féminin*, Ed. du Seuil, Paris, 1996, p. 189.

Dans ce contexte historique inédit²⁰⁹², la protection de l'enfant se réalise avant tout par la protection de la famille légitime de « *race française* ²⁰⁹³ ». La mise en œuvre de cette politique familiale séduit une grande partie de la population mais ne peut pour autant recevoir le qualificatif de politique familiale innovante. En effet, cette directive est déjà prise dans les dernières années de la République. La condition de l'enfant au sein de sa famille se trouve nécessairement revisitée par une propagande familiale de masse. Aussi, le régime se contente de manipuler les revendications émises au cours des années 1930 par l'Alliance nationale (1). Aussi, lorsque l'abandon de famille est réformé, il s'agit surtout de redorer le prestige de la famille que de protéger l'enfant (2).

1. La manipulation des contestations familiales et natalistes

En 1940, le professeur de droit Achille MESTRE, également conseiller technique au Ministère de la famille, annonce que le gouvernement de Vichy s'apprête à repenser toute la législation française en fonction de la famille²⁰⁹⁴. « *Il faut*, poursuit le professeur MESTRE, *aux peuples un idéal, un mot d'ordre. L'Allemagne dit « Race » ; l'Italie « Faisceau ». En France, il faut dire « Famille.* ²⁰⁹⁵ ». D'ailleurs, le Maréchal PÉTAIN n'avait-il pas affirmé que « *la préface nécessaire à toute reconstruction, c'est d'éliminer l'individualisme destructeur de la famille dont il brise ou relâche les liens* ²⁰⁹⁶ » ?

En effet, selon les nouveaux dirigeants, le Code de 1804 « *s'est efforcé d'enlever toute continuité à la famille* ²⁰⁹⁷ ». L'individualisme républicain aurait donc condamné la société toute entière à sa perte en consacrant le divorce, en modifiant les règles successorales ou encore en affaiblissant l'autorité paternelle²⁰⁹⁸. Aussi, la manipulation de l'opinion publique se réalise à travers une critique exacerbée de la République, fondée sur les thèses leplaysiennes et du catholicisme social. Elle est accusée d'avoir contribué à l'expansion des fléaux sociaux en oubliant de protéger la famille²⁰⁹⁹. Sous une apparente nouveauté se dessine en réalité une reprise des contestations doctrinales et sociales formées depuis le début des années 1930 en transformant leur esprit et leur portée. Elles annoncent

²⁰⁹² COINTET (J.-P.), *Histoire de Vichy*, Perrin, 1996, rééd. 2003, 359 p. ; AZÉMA (J.-P.), BÉDARIDA (F.) (Dir.), *La France des années noires*, Editions du Seuil, 1993, rééd. 2000, 2 tomes ; BEAUPRÉ (N.), *Les Français dans la guerre 1939-1945*, Belin, 2015 ; PESCHANSKI (D.), *Les Années noires, 1938-1944*, Hermann, 2012 ; BARUCH (M.-O.), *Servir l'État français. L'administration en France de 1940 à 1944*, Fayard, 1997. ; NOIRIEL (G.), *Les Origines républicaines de Vichy*, Paris, Hachette Littératures, 1999. ; (Dir.) TRUCHE (P.), *La justice des années sombres (1940-1944)*, La documentation française, Association française pour l'histoire de la justice, n°14, 2001.

²⁰⁹³ L'emploi de l'expression « *race française* » est employée dans le Code de la famille de 1939.

²⁰⁹⁴ *Le Petit parisien*, 5 septembre 1940.

²⁰⁹⁵ *Ibid.*

²⁰⁹⁶ Propos du Général Pétain, rapportés par MONTAZEL (L.), *op.cit.*, p. 67.

²⁰⁹⁷ *Ibid.*

²⁰⁹⁸ AZÉMA (J.-P.), « Vichy face au modèle républicain », in BERSTEIN (S.) et alii., *Le modèle républicain*, Presses Universitaires de France, 1992, p. 337-356.

²⁰⁹⁹ BONINCHI (M.) *op.cit.*. 25-26 ; PAXTON (R.-O.), *op.cit.*, p.216.

en effet à plusieurs égards la politique familiale vichyste²¹⁰⁰. En conséquence, les familiaux adhèrent immédiatement aux idéaux du régime et portent leurs espoirs dans la future Constitution, promise par le Maréchal dès son arrivée au pouvoir²¹⁰¹.

La réforme engagée ne se contenterait pas de produire une politique familiale et nataliste, au contraire, selon le nouveau secrétaire d'État à la Famille et à la Santé en 1941, elle procédera à un reconditionnement moral, social et religieux de la population²¹⁰². Yves BOUTHILLIER, Ministre des finances jusqu'au retour de LAVAL en 1942, justifiait ce choix politique ainsi : « *Les familles de deux enfants ne font que se perpétuer ; les familles à enfant unique créent la dépopulation. Seules les familles à trois enfants et plus remplissent pleinement leur rôle social et national, en contribuant à accroître la force humaine de la patrie* ²¹⁰³ ».

En conséquence, réformer la famille implique de restaurer la morale au sein de la population²¹⁰⁴ en vue de parvenir à la création d'un homme nouveau²¹⁰⁵, en accentuant sur la formation patriotique des jeunes par l'école²¹⁰⁶ ou encore, en zone non occupée, en créant les Chantiers de la Jeunesse²¹⁰⁷.

Quant aux femmes, elles doivent reprendre leur fonction principale : être femme au foyer²¹⁰⁸. En effet, la défaite de la France est attribuée à l'individualisme des femmes. Imprégnées des thèses

²¹⁰⁰ Voir notamment MUEL-DREYFUS (F.), *op.cit.*, p. 196 ; COUTROT (A.), « La politique familiale », in *Le gouvernement de Vichy 1940-1942, op.cit.*, p. 245-263. ; COINTET-LABROUSSE (M.), « Le gouvernement de Vichy et les familles », *Informations sociales*, 4/5, 1980, p.26-30.

²¹⁰¹ Voir notamment le message du 10 octobre 1940 du Maréchal PÉTAIN et son discours du 8 juillet 1941, in *Philippe PÉTAIN, Discours aux Français*, 17 juin 1940-20 août 1940, Textes établis, présentés et commentés par Jean-Claude BARBAS, Albin Michel, Paris, 1989, p. 86 et p.147.

²¹⁰² LE CROM (J.-P.), *Au Secours Maréchal ! L'instrumentalisation de l'humain (1940-1944)*, PUF, 2013.

²¹⁰³ *Informations générales*, Ministère de l'Intérieur, 26 novembre 1940, p. 23.

²¹⁰⁴ COINTET (M.), *op.cit.*, p. 268-270, BONINCHI (M.), *op.cit.*, p.30 et s.; BORDEAUX (M.), *op.cit.*, p. 223 et s. ; POLLARD (M.), « Vichy et l'avortement : le contrôle du corps et le nouvel ordre moral dans la vie quotidienne », in *La France sous Vichy : autour de Robert O. Paxton*, Bruxelles, Ed. Complexe, p. 205-218 ; MUEL-DREYFUS (F.), *op.cit.*, p. 319-327.

²¹⁰⁵ GIOLITTO (P.), *Histoire de la jeunesse sous Vichy*, Paris, Perrin, 1991, 698 p. ; PÉCOUT (C.), *Les Chantiers de la Jeunesse et la revitalisation physique et morale de la jeunesse française (1940-1944)*, Paris, L'Harmattan, 2007, 274 p.

²¹⁰⁶ Les programmes scolaires sont chamboulés par le régime, le contenu des cours de Morale et d'éducation civique les premiers, voir sur ce dernier point DELOYÉ (Y.), *École et citoyenneté. L'individualisme républicain de Jules Ferry à Vichy : controverses*, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 1994, p. 343-379. ; plus largement, BARREAU (J.-M.), « Vichy, idéologie de l'école », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1954, p. 590-616 ; MUEL-DREYFUS (F.), *op.cit.*, p. 240-251

²¹⁰⁷ PELORSON (G.), « Le secrétariat de la Jeunesse et les centres de jeunesse », *Bulletin de l'Office central des œuvres de bienfaisance et services sociaux*, août 1941, p.13. PELORSON est le chef de la section Presse-Propagande du secrétariat général de la Jeunesse. Il s'agit ici de la transcription de sa communication faite à l'Assemblée générale de l'Office central.

²¹⁰⁸ ECK (H.), « Les françaises sous Vichy », in *Histoire des femmes*, sous la direction de Françoise Thébaud, 1992, Plon, Paris, p. 185-211, spécialement p. 195-199.

malthusiennes, elles s'attaquent « *au corps maternel et reproducteur de la France* »²¹⁰⁹. Aussi, l'avortement devient, par la loi du 15 février 1942, un « *crime contre la sûreté de l'État* »²¹¹⁰.

Le régime entend exclure progressivement la femme de la sphère professionnelle²¹¹¹. En outre, toute femme qui s'engage à ne pas exercer de profession salariée une fois mariée reçoit une dot. Aussi, des cours d'éducation ménagère sont obligatoires pour toutes les jeunes filles dès 1942 et en 1943 un Monitorat d'enseignement ménager familial est créé²¹¹². Le but est ainsi d'accompagner psychologiquement la (future) mère de famille à l'adhésion aux idéaux du régime, en imposant des mesures favorisant ce retour au foyer²¹¹³. En outre, bien que la loi du 23 juillet 1942 pose que la puissance paternelle est une autorité qui appartient au père et à la mère, elle précise que « *durant le mariage, elle est exercée par le père en sa qualité de chef de famille* »²¹¹⁴.

De même, le régime espère à la fois protéger l'institution de la famille en diminuant le nombre de désunions et favoriser la natalité en durcissant les conditions dans lesquelles le divorce pourra être demandé par une loi du 2 avril 1941. Le divorce, « *symbolis[ant] la défaite de la France* »²¹¹⁵, ne pourra désormais être demandé dans les trois premières années du mariage, même pour cause d'adultère. Cette réforme est accueillie favorablement par des juristes tels que Paul ESMEIN, André BRETON ou encore André ROUAST²¹¹⁶.

La manipulation des contestations familiales des années 1930 devait ainsi contribuer au retour à l'ordre moral à la fois dans la politique étatique et à l'intérieur des familles elles-mêmes. À titre

²¹⁰⁹ POLLARD (M.), « Vichy et l'avortement : le contrôle du corps et le nouvel ordre moral dans la vie quotidienne », *op.cit.*, p. 215.

²¹¹⁰ J.O., Lois et décrets, 7 mars 1942, p.938 ; Le Naour (J.-Y.), VALENTI (C.), *Histoire de l'avortement, op.cit.*, [en ligne, <https://book.google.fr>]

²¹¹¹ COINTET (M.), *op.cit.*, p. 262-265 ; MUEL-DREYFUS (F.), *op.cit.*, p.123-134 ; MARTIN (J.), « Politique familiale et travail des mères de famille : perspective historique 1942-1982 », *Population*, 1998, n°6, p. 1119-1153. ; Plus largement, voir ECK (H.), « Les Françaises sous Vichy », in DUBY (G.), PERROT (M.) et alii., *Histoire des femmes en Occident*, Perrin, Paris, 1992, 2002, vol. 5, p. 287-323.

²¹¹² ANCELIN (J.), *op.cit.*, p. 97.

²¹¹³ À ce titre, un projet de loi prévoyait une augmentation de 23% des cotisations familiales sur le salaire féminin, tout en prévoyant des conditions strictes d'accès à l'emploi. Le projet ne verra pas le jour mais témoigne à nouveau de la volonté du régime de Vichy de replacer le rôle de la femme mariée et mère dans la société, COINTET (M.), *op.cit.*, p.264.

²¹¹⁴ C.civ., art. 373 modifié par la loi du 23 juillet 1942 : « *Cette autorité appartient au père et à la mère. Durant le mariage, elle est exercée par le père en sa qualité de chef de famille.*

Sanf décision contraire du tribunal civil de la résidence de la mère, qui statuera en chambre du conseil, sur requête du ministère public, conformément aux articles 4 à 9 de la loi du 24 juillet 1889, cette autorité est exercée par la mère : 1° En cas de déchéance totale ou partielle du père des droits de la puissance paternelle, en vertu de la loi du 24 juillet 1889, pour ceux de ces droits qui lui sont retirés; 2° Dans le cas où le père n'a plus la qualité de chef de famille, c'est-à-dire s'il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause; 3° En cas de condamnation du père pour abandon de famille, même si la déchéance n'a pas été prononcée. Dans ce cas, le père reprend l'exercice de la puissance paternelle à son retour ; 4° En cas d'abandon du père de ses droits à la puissance paternelle, sans le concours de la mère, en vertu de l'article 17 de la loi du 24 juillet 1889 ».

²¹¹⁵ LE GAC (J.), « L' « étrange défaite » du divorce ? (1940-1946) », *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, 2005, n°88, p. 49. Au cours de son étude, l'auteur nuance la volonté affichée du régime de lutter contre le divorce et les retombées pratiques de la législation.

²¹¹⁶ ROUAST (A.), *La famille dans la Nation, op.cit.*, p. 35.

d'exemple, la loi du 23 décembre 1942 permet au ministère public de poursuivre le concubin de la femme mariée dont le mari est prisonnier²¹¹⁷.

Par ailleurs, les refontes du droit familial sont ainsi fondées sur l'exclusion des mariages sans enfants, des couples naturels et des célibataires. Par exemple, un magistrat célibataire ou sans enfant ne pouvait prétendre à un avancement de carrière, sauf si ce dernier acceptait d'être muté²¹¹⁸.

Aussi, l'appropriation opportuniste de l'essence du décret-loi du 29 juillet 1939, dit « *Code de la famille* »²¹¹⁹, par l'État français s'intègre parfaitement à l'idéologie vichyste puisque ce texte était « *un groupement logique de mesures destinées à aider matériellement la famille, à lui permettre de se fonder, de subsister, de se perpétuer* »²¹²⁰. Le régime de Vichy voit dans ce texte un moyen utile pour asseoir sa politique en luttant contre la République et réaffirmer la place de la famille dans la société française²¹²¹. Par conséquent, « *à l'accroissement des aides aux familles normales correspond une volonté politique d'affaiblissement des ressources des personnes n'entrant pas dans la catégorie familiale imposée* »²¹²².

Francine MUEL-DREYFUS qualifie à juste titre la propagande vichyste d'« *impérialisme familial* »²¹²³. En effet, tous les discours politiques relatifs à la protection de la famille et de la natalité s'attachent à décrédibiliser le régime républicain par une promotion de la famille. Aussi, l'adhésion de l'opinion publique semble acquise dès les premiers temps du régime²¹²⁴, jusqu'en 1942, année à laquelle la Révolution nationale semble impossible.

La famille devient ainsi une institution publique qu'il faut protéger pour préserver et perpétuer le pays²¹²⁵. La famille légitime deviendrait par conséquent, ainsi qu'une partie de la doctrine l'analysait dès le milieu des années 1930²¹²⁶, si ce n'est une entité propre, une personne morale²¹²⁷.

²¹¹⁷ J.O., Lois et décrets, 26 décembre 1942, p. 4209 ; BORDEAUX (M.), « Une infidélité particulière. Texte du 23 décembre 1942 "tendant à protéger la dignité du foyer loin duquel l'époux est retenu par suite des circonstances de guerre" », in *Mélanges Hommages à Gérard Boulvert*, Service d'Édition Scientifique – Université de Nice, 1987, p. 73-83.

²¹¹⁸ Circulaire du 25 mars 1942, *Min. Justice, Bull.off.*, 1942.

²¹¹⁹ SICARD (G.) et SICARD (M.), « Sur le décret-loi du 29 juillet 1939 », *op.cit.*, p.733 ; CAPUANO (C.), *op.cit.*, p.39.

²¹²⁰ DOUBLET (J.), *op.cit.*, p. 215.

²¹²¹ CHAUVIÈRE (M.), « Une violence discrète : le mauvais usage des allocations familiales 1938-1946 », *op.cit.*

²¹²² BORDEAUX (M.), *La victoire de la famille dans la France défaite. Vichy 1940-1944*, Flammarion, Paris, 2002, p. 100.

²¹²³ MUEL-DREYFUS (F.), *op.cit.*, p. 189 et s.

²¹²⁴ LABORIE (P.), *L'Opinion française sous Vichy. Les français et la crise d'identité nationale (1936-1944)*, Seuil, Paris, 2001 ;

DALISSON (R.), *Les Fêtes du Maréchal. Propagande festive et imaginaire national dans la France de Vichy*, Tallandier, 2008.

²¹²⁵ BORDEAUX (M.), *op.cit.*, p. 62.

²¹²⁶ SAVATIER (R.), « Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droit », *D.H.*, 1939, chr. XIII, p. 49-52. ; ROUAST, *La famille dans la Nation*, 1942, p. 51 et s.

²¹²⁷ Dès le début du régime, et jusqu'en 1944, la *S.E.L.* entame une discussion relative à un projet de loi conférant la personnalité morale à la famille qui n'aboutira jamais, *Bull. S.E.L.* 1940-1946, question n°116.

Aussi, la loi dite GOUNOT du 29 décembre 1942²¹²⁸ renforce le statut de la famille légitime ayant des enfants de race française en imposant le Centre National de Coordination des associations familiales comme le seul organisme autorisé à regrouper les associations défendant les droits de la famille²¹²⁹. Michèle BORDEAUX en donnait une explication juste : « *l'anarchie des individus ne doit pas être remplacée par une anarchie des familles* »²¹³⁰.

En conséquence, le régime de Vichy bouleverse la conception du « droit de la famille » par une instrumentalisation politique de la famille légitime. En définitive, en octroyant des avantages financiers aux « bonnes familles françaises », il conditionne indirectement la protection de l'enfant. Le redressement moral de la famille doit alors participer à la lutte contre la criminalité juvénile et contre l'abandon d'enfant. Aussi, l'élargissement de l'abandon de famille ne correspond pas à une volonté sincère de protéger l'enfant contre les défaillances parentales mais à une volonté de redorer l'image de la famille légitime adhérant aux idéaux du régime.

2. L'élargissement de l'abandon de famille

L'abandon de famille, qui suscita depuis 1924 un grand intérêt de la doctrine, est réformé par la loi du 23 juillet 1942²¹³¹. Si l'*Union Féminine, Civile et Sociale* (UFCS), d'inspiration catholique et conservatrice, s'attribuait à elle-seule la préparation du projet à la fin des années 1930²¹³², il n'en reste pas moins que l'élargissement de l'infraction correspond aux vœux de la doctrine depuis plus d'une décennie.

Dans un contexte de collaboration avec l'Allemagne, la lutte contre l'abandon d'enfant est orientée vers une répression plus sévère de l'abandon de famille. L'État français ne peut pas se permettre de recueillir tous les enfants à sa charge alors qu'il doit verser des sommes considérables à l'occupant. Michèle COINTET précise également que la législation nouvelle « *déclenche des représentations des autorités d'occupation qui craignent qu'elle aboutisse à retenir en France des ouvriers volontaires pour le travail en Allemagne et séjournant en congé en France. Une circulaire des procureurs généraux prescrit de ne pas leur appliquer la loi.* »²¹³³.

²¹²⁸ Loi du 29 décembre 1942 J.O., 31 décembre 1942, p. 4246 ; MUEL-DREYFUS (F.), *Vichy et l'éternel féminin*, *op.cit.*, p.217 et s.

²¹²⁹ Plus largement, BONINCHI (M.), *op.cit.*, p. 28. ; CAPUANO (C.), *op.cit.*, p. 104 et s.

²¹³⁰ BORDEAUX (M.), *La victoire de la famille dans la France défaite...*, *op.cit.*, p. 17.

²¹³¹ Sur ce point, voir notamment BONINCHI (M.), *op.cit.*, p. 113-141.

²¹³² DUTHEIL (Y.), *op.cit.* p. 17.

²¹³³ COINTET (M.), *Nouvelle histoire de Vichy*, Fayard, Paris, 2011, p. 272.

Le texte nouveau crée l'abandon matériel et l'abandon moral de famille. L'abandon pécuniaire de famille est maintenu mais révisé²¹³⁴. L'abandon pécuniaire volontaire consiste dans le non versement d'une pension qui puise sa source dans l'obligation alimentaire légale décidée par la justice²¹³⁵. La mise en place d'une présomption de faute reflète la volonté de contrôler le fonctionnement des familles. La loi précise en effet que « *l'insolvabilité qui résulte de l'inconduite habituelle, de la paresse ou de l'ivrognerie ne sera en aucun cas un motif d'excuse valable pour le débiteur* ». De surcroît, la loi nouvelle consacre une jurisprudence établie par la Cour de cassation selon laquelle un défaut partiel de paiement suffit à fonder les poursuites sur ce fondement.

À côté de l'abandon pécuniaire, la loi nouvelle crée l'abandon matériel de famille. L'innovation la plus intéressante est certainement la création du délit d'abandon de femme enceinte. L'alinéa 3 de l'article 1^{er} de la loi punit le mari qui abandonne pendant plus de deux mois son épouse en la sachant enceinte, sans « *motif grave* ». Cette situation est assimilée à celle de l'abandon de foyer en le punissant des mêmes peines. Une véritable protection de l'enfant à naître est instituée par la loi à travers le prisme de la responsabilisation des familles.

En conséquence, l'abandon de famille devient une véritable faute pénale, et non plus la simple sanction d'une inexécution d'une obligation civile.

Cependant, le régime n'a pas innové en matière de répression de l'abandon de famille. Nombreux étaient les auteurs qui souhaitaient voir l'élargissement de l'abandon de famille consacré dans le « Code de la famille » de 1939²¹³⁶. L'État français n'a donc pas inventé de nouveaux cas d'abandon de famille, il a, selon NAST, légalement consacré des contestations « *correspondant d'une manière plus exacte à l'idée même d'abandon de famille* »²¹³⁷, lesquelles s'emboîtaient parfaitement dans l'idéologie du régime.

Toutefois, contrairement à ce qu'admet à demi-mot NAST²¹³⁸, l'abandon de famille n'est pas l'abandon entre époux. Le but du législateur de Vichy n'était en effet pas de punir le fait pour un époux de quitter le domicile conjugal mais plutôt de punir celui qui déserte le domicile en présence d'enfant sans volonté aucune de subvenir à leurs besoins. Sans doute la disposition reflétait-elle la volonté à la fois de lutter contre l'avortement, ainsi que le préconisait DONNEDIEU DE

²¹³⁴ L'infraction nouvelle écourte le délai de non-paiement à deux mois au lieu de trois mois.

²¹³⁵ Art.2 al. 2 « *Le défaut de paiement sera présumé volontaire sauf preuve contraire. L'insolvabilité qui résulte de l'inconduite habituelle, de la paresse ou de l'ivrognerie ne sera en aucun cas un motif d'excuse valable pour le débiteur. En cas de récidive, la peine de l'emprisonnement sera toujours prononcée* ».

²¹³⁶ Voir ROUAST (A.), *La famille dans la Nation*, op.cit., p. 40-41.

²¹³⁷ D.C. 1943.2.14.

²¹³⁸ C'est l'application de la maxime *infans conceptus pro nato habetur, quotiens de commodis ejus agitur*.

VABRES en 1940²¹³⁹, et de ne pas submerger les établissements hospitaliers ou l'Assistance publique d'un flot de femmes mariées enceintes qui, usant des dispositions de la loi du 2 septembre 1941, hésitaient à abandonner leurs enfants.

Selon ce texte, pour prévenir des actes d'abandon et conserver la santé de l'enfant, la mère doit être reçue gratuitement et sans besoin de justifier son identité dans tout établissement hospitalier pour y recevoir les soins. Si le préposé à l'établissement hospitalier refuse la mère, il encourt encore une peine d'emprisonnement et une amende²¹⁴⁰. La loi de 1941 combinée à celle de 1942 instituait ainsi une véritable protection de la naissance de l'enfant alors que le but premier était d'encadrer le fonctionnement de la famille.

La conseillère juridique de l'U.F.C.S Marcelle DUTHEIL, si elle admet « *un réel effort de restauration familiale*²¹⁴¹ », ne considère néanmoins pas la loi nouvelle comme une loi qui concernerait directement la famille en tant que personne morale, mais plutôt « *en tant que cellule sociale d l'État, c'est-à-dire en fonction de l'enfant*²¹⁴² ». La catholique adopte alors une conception du droit naturel, la famille serait créée pour l'enfant et non l'enfant pour la famille. Dès lors « *la loi nouvelle veut rendre aux parents la conscience de leurs devoirs envers leurs enfants*²¹⁴³ » en permettant de prononcer une sanction indépendante de la déchéance de la puissance paternelle face à l'abandon matériel, pécuniaire et moral de l'enfant²¹⁴⁴. La responsabilisation des parents et l'ingérence croissante de l'État dans les rapports familiaux sont évidentes.

En revanche, alors que la nature de la famille est indifférente à la qualification de l'abandon pécuniaire, il en est tout autrement face à l'abandon matériel et à l'abandon moral de la famille. La jurisprudence avait toujours recherché l'élément intentionnel du délit d'abandon de famille, créé en 1924 et modifié par la loi du 2 avril 1928, dès lors qu'il s'agit d'une obligation née de la loi et fondée sur des devoirs de famille²¹⁴⁵. Selon la Cour de cassation, le délit est constitué face au cas de pension accordée à un enfant adultérin lorsque la filiation de cet enfant a été légalement constatée²¹⁴⁶.

Or, le législateur de 1942 limite volontairement l'application du délit en fonction de la nature de la famille et renverse la charge de la preuve, mécanisme plus adapté à sa volonté de réforme du

²¹³⁹ DONNEDIEU de VABRES, « Le code de la famille et la répression de l'avortement », *Pour l'enfance « coupable »*, 1940, n°32, p. 1-3.

²¹⁴⁰ Loi du 2 septembre 1941 sur la protection de la naissance, *J.O.*, 14 septembre 1941, p.3932.

²¹⁴¹ DUTHEIL (M.), *L'abandon de famille*, Ed. Saint-Paul, Issy-les-moulineaux, 1943, p. 19.

²¹⁴² *Ibid.*, p. 18. Contra SAVATIER, « Une personne morale méconnue... », *op.cit.*, p. 49-52.

²¹⁴³ DUTHEIL, *op.cit.*, p. 19.

²¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 20.

²¹⁴⁵ Cass. crim.23 décembre 1932, *D.P.*1933.1.80.

²¹⁴⁶ Cass. crim. 1er février 1940, *D.H.*1940. 102.

droit familial. Ce renversement de la charge de la preuve devait conduire à une répression de l'abandon de famille sans faille, d'autant qu'en cas de récidive, les circonstances atténuantes ne pouvaient être retenues²¹⁴⁷. Pourtant, à la demande de la Direction des affaires civiles et du sceau, il fut proposé d'étendre les dispositions de la future loi à toutes les familles, y compris les familles naturelles, dans un but de protection de l'enfant. Cependant, le Commissariat de la Famille n'entendait pas réceptionner des critiques au projet initial : les familles naturelles ont été volontairement exclues de son champ d'application. Cette prise de position peut surprendre à un double égard. Tout d'abord, le sort des enfants adultérins a été amélioré par la possibilité d'une légitimation en présence d'enfants légitimes issus du premier lit. Ensuite, l'adoption a été réformée. Cependant, le choix du législateur s'explique parfaitement par l'engagement du régime à fortifier la famille légitime.

Le régime de Vichy opérerait alors une distinction entre les abandons de famille dont peuvent faire l'objet les enfants légitimes d'une part, et les enfants naturels d'autre part. Cependant, NAST réfutait la limitation du délit en fonction de la nature de la famille. Pour l'auteur, l'existence du mariage n'étant pas une condition d'existence du délit²¹⁴⁸. En adoptant un raisonnement par analogie, l'abandon du foyer par le père ou la mère naturelle peut donc entrer dans la qualification du délit. En d'autres termes, si l'abandon pécuniaire concerne tant le foyer légitime que naturel, pourquoi le législateur aurait-il limité l'abandon matériel de famille ? À contre-cœur, le juriste reconnaît la fragilité de son raisonnement car l'utilisation des termes « le mari », « sa femme » et « résidence familiale » caractérisent un foyer légitime et la loi précise que la plainte ne peut être exercée que par l'époux durant le mariage.

Dès lors, la constitution du délit d'abandon matériel exige la réunion des conditions suivantes : la qualité de père ou de mère légitime, un abandon caractérisé du foyer familial, en présence d'enfant pendant plus de deux mois, sans pouvoir justifier de motifs graves.

La notion de « *motifs graves* » suscite des interrogations en raison de l'absence de définition par la loi. Les débats n'en apprennent pas davantage, mais la doctrine estime que « *le motif grave consistera dans un danger auquel le père ou la mère de famille aurait été exposé s'il était resté à la résidence familiale : danger d'ordre physique ou d'ordre moral* »²¹⁴⁹.

En conséquence, la protection de l'enfant est assurée à travers cette nouvelle vision de l'abandon de famille par une volonté de redorer l'image de la famille légitime. En effet, les parents

²¹⁴⁷ L'exclusion des circonstance atténuantes parfait la conception de la famille du régime : un père ou une mère de famille n'a aucune excuse pour ne pas remplir ses obligations.

²¹⁴⁸ D.C.1943.2.14.

²¹⁴⁹ *Ibid.*

condamnés pour ces délits pourront être déchus de la puissance paternelle ou se voir retirer partiellement les droits de la puissance paternelle à l'égard d'un ou de plusieurs de leurs enfants²¹⁵⁰. De même, l'article 373 du Code civil est modifié pour confier la puissance paternelle à la mère en cas de condamnation du père pour abandon de famille, sans pour autant qu'il y ait déchéance des droits²¹⁵¹. Ce point est particulièrement intéressant puisque la notion de faute du père guide la mesure. Un père fautif, même s'il n'encourt pas de déchéance de puissance paternelle, ne mérite pas d'exercer les droits inhérents à sa qualité en cas de désintéressement de ses enfants sans pour autant leur vouloir de mal. En conséquence, l'abandon matériel et moral de l'enfant prime sur les droits du père.

En outre, si le père a cédé ses droits de puissance paternelle en vertu de l'article 17 de la loi du 24 juillet 1889 sans le concours de la mère, cette dernière peut demander à ce que la puissance paternelle lui soit conférée. En réalité, ce ne sont pas des innovations du régime de Vichy, au contraire, ces procédés existaient de manière extra légale depuis des décennies. En revanche, Vichy en profite pour accentuer les droits de la mère légitime. Ainsi que le remarquait NAST, « *En somme, la réforme apportée par la présente loi est plutôt dans les mots et les formules que dans les institutions* ²¹⁵² ».

L'application des nouveaux délits a donné lieu à environ 3 000 procès par an sur les trois dernières années du régime²¹⁵³. Un véritable contrôle social des familles est ainsi instauré par le régime. Le contrôle est également exercé par le biais de la tutelle aux allocations familiales instaurée par la loi du 18 novembre 1942²¹⁵⁴. Les allocations appartiennent non plus au chef de famille mais à la famille. Michèle BORDEAUX souligne ainsi que l'on passe « *d'une surveillance d'affectation des allocations à une surveillance de la dignité des familles [...] Le tuteur (tutrice) devient un substitut du chef*

²¹⁵⁰ Art. 4 « *Les parents condamnés pour l'un des délits prévus par la présente loi pourront être soit déchus de tous leurs droits de puissance paternelle, soit privés d'une partie de ces droits à l'égard de l'un ou de quelques-uns de leurs enfants* ».

²¹⁵¹ « *Cette autorité appartient au père et à la mère. Durant le mariage, elle est exercée par le père en sa qualité de chef de famille. Sauf décision contraire du tribunal civil de la résidence de la mère, qui statuera en chambre du conseil, sur requête du ministère public, conformément aux articles 4 à 9 de la loi du 24 juillet 1889, cette autorité est exercée par la mère :*

1° En cas de déchéance totale ou partielle des droits de la puissance paternelle, en vertu de la loi du 24 juillet 1889, pour ceux de ces droits qui lui sont retirés ; 2° Dans le cas où le père n'a plus qualité de chef de famille, c'est-à-dire s'il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause ; 3° En cas de condamnation du père pour abandon de famille, même si la déchéance n'a pas été prononcée. Dans ce cas, le père reprend l'exercice de la puissance paternelle à son retour ; 4° En cas d'abandon du père de ses droits à la puissance paternelle, sans le concours de la mère, en vertu de l'article 17 de la loi du 24 juillet 1889 ».

²¹⁵² D.C.1943.2.19.

²¹⁵³ BORDEAUX (M.), *op.cit.*, p.224.

²¹⁵⁴ CHAUVIÈRE (M.), LADSOUS (J.), « Un regard sur l'histoire des mesures de tutelle de l'enfant », *Vie sociale*, 2010, n°3, p.19. ; Plus largement, BÉTHOUART (B.), STECK (Ph.), *Prestations familiales...*, *op.cit.*, p.293-295.

*défaillant*²¹⁵⁵». Toutefois, selon une étude récente, la loi n'aurait eu que peu de succès en raison des problèmes de recrutement de tuteurs et les tutelles auraient été exercées de manière officieuse²¹⁵⁶.

En conséquence, si l'État s'est autorisé à s'ingérer progressivement au sein du foyer paternel depuis le milieu des années 1930, le régime de Vichy n'hésite pas à prendre place dans la famille elle-même pour la redresser ou la sanctionner. Toutefois, l'instrumentalisation de la famille légitime est pleine de paradoxes et favorise progressivement la protection de l'enfant non légitime.

B. Les paradoxes de la politique familiale favorable à la condition juridique de l'enfant

Nous ne pouvons qu'adhérer aux propos de Marc BONINCHI lorsqu'il souligne que « *le régime de Vichy fit preuve d'une grande radicalité en s'attaquant frontalement à la philosophie libérale et individualiste sur laquelle reposait l'ensemble du droit français contemporain* ²¹⁵⁷ ». Pourtant, des exceptions sont observables à divers égards tant la réalité diffère sensiblement des discours officiels en matière de protection civile de l'enfant. En effet, alors que la politique familiale avantage les situations familiales régulières de sang, l'État français promeut la légitimation adoptive (1) et facilite la légitimation des enfants adultérins (2).

1. L'adoption favorisée dans l'intérêt de la famille

Le régime de Vichy vise à élargir l'adoption du mineur prévue par le Code de la famille par la loi du 8 août 1941²¹⁵⁸. Il peut paraître surprenant que le législateur favorise l'introduction d'un membre étranger au sein de la communauté familiale régulièrement constituée. Alors que le régime cherche à diminuer la place des volontés individuelles, il encourage l'adoption, acte juridique par excellence manifestant la volonté individuelle²¹⁵⁹. Or, ainsi que le remarquait ROUAST, il s'agissait de « *faciliter la création de familles artificielles lorsque la fécondité fait défaut dans un foyer*²¹⁶⁰ ». Ces dispositions permettent à la fois de constituer une nouvelle famille légitime et de trouver une famille à celui qui était jusqu'alors à la charge de l'État.

²¹⁵⁵ *Op.cit.*, p. 106.

²¹⁵⁶ CHAUVIÈRE (M), « Une violence discrète : le mauvais usage des allocations familiales 1938-1946 », *op.cit.*, p.155.

²¹⁵⁷ *Op.cit.*, p. 16.

²¹⁵⁸ DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1941, p.652.

²¹⁵⁹ MONTAZEL (L.), *op.cit.*

²¹⁶⁰ ROUAST (A.), *La famille dans la Nation*, *op.cit.*, p. 32.

L'État français n'opère pas de rupture avec la III^e République en matière d'adoption, il poursuit son œuvre du Code de la famille. Robert O. PAXTON affirme ainsi que « *les traditionalistes de Vichy sont enchantés de continuer sur cette lancée* ²¹⁶¹».

Pourtant, la loi du 8 août 1941 ne modifie que partiellement le décret-loi de 1939²¹⁶² et ne s'implique pas dans les réformes souhaitées par la doctrine²¹⁶³. Ainsi, les dispositions relatives à l'interdiction d'adoption pour les couples ayant déjà un enfant légitime²¹⁶⁴, l'âge de quarante ans de l'adoptant²¹⁶⁵, la possibilité de révocation de l'adoption à compter des treize ans de l'enfant²¹⁶⁶, la composition du conseil de famille de l'adopté ainsi que la succession de l'enfant adopté restent intouchées. Certainement dans l'esprit des rédacteurs de la loi nouvelle, le décret-loi accentuait déjà sur la solidarité de la famille, et non plus sur l'identité de l'enfant adopté²¹⁶⁷.

En revanche, la légitimation adoptive est désormais possible pour l'enfant légitime orphelin. Bien que le caractère irrévocable de la légitimation adoptive soit posé, elle connaît néanmoins des limites considérables. Elle n'est possible que pour les enfants de moins de cinq ans abandonnés par leurs parents ou si leurs parents sont inconnus ou décédés et elle ne peut être demandée que conjointement par des époux non séparés de corps qui remplissent les conditions d'âge de l'article 344 du Code civil et n'ont pas de descendant légitime.

Cependant, si l'enfant est confié par l'Assistance publique ou par une association charitable investie de la puissance paternelle à des époux qui ne remplissent pas encore les conditions de l'article précité, la limite d'âge de cinq ans est reculée d'autant de temps qu'il s'en sera écoulé entre le moment où l'enfant a été confié aux époux et celui où les conditions auront été remplies. En outre, la législation précise que pendant les deux années suivant la promulgation de la loi, l'existence d'enfants et de descendants légitimes majeurs ne fera obstacle ni à l'adoption, ni à la légitimation adoptive si ces derniers donnent leur adhésion à l'adoption ou à la légitimation adoptive dans un acte authentique. En définitive, le régime de Vichy renoue avec une tradition ancienne puisque l'enfant appartient désormais à sa nouvelle famille et tout lien est rompu avec l'ancienne²¹⁶⁸.

²¹⁶¹ PAXTON (R.-O.), *op.cit.*, p. 209.

²¹⁶² *J.O.*, 3 octobre 1941, p.4259

²¹⁶³ MONTAZEL (L.), *op.cit.*, p. 71 et s.

²¹⁶⁴ C.civ., art. 344. Les adoptants ne doivent avoir ni enfant ni descendant légitime au jour de l'adoption. En revanche, si les époux ont déjà un enfant légitimé par l'adoption, rien ne s'oppose à ce qu'ils puissent adopter un autre enfant.

²¹⁶⁵ Précisions toutefois que les couples mariés depuis plus de dix ans et âgés de plus de 35 ans qui n'ont pas d'enfant peuvent prétendre à adopter un mineur. Les adoptants doivent avoir 15 ans de plus que les adoptés, sauf s'il s'agit de l'enfant de l'époux auquel cas la limite est ramenée à 10 ans.

²¹⁶⁶ BRETON, Chronique « La procédure de révocation de l'adoption », *D.H.*1939, n°26, p.53-56

²¹⁶⁷ PAXTON (R.-O.), *op.cit.*, p. 209.

²¹⁶⁸ *Ibid.*, p.209.

Selon une étude récente, l'objectif de favoriser l'adoption a été rempli²¹⁶⁹. Il n'en reste pas moins que cet encouragement est lié à la fois à la promotion de la famille régulière et à la nécessité de replacer des enfants jusque-là à la charge du contribuable. La légitimation des enfants adultérins, opérée le mois suivant la refonte de l'adoption, répond à un tout autre but.

2. La légitimation des enfants adultérins controversée

La loi du 2 avril 1941 relative à la séparation de corps et au divorce entame les réformes du droit de la famille et annonce l'amélioration du statut de l'enfant adultérin. Le ministre de la Justice BARTHÉLÉMY avait précisé, par une circulaire du 26 mai 1941, que la disposition nouvelle devait « être prise strictement au pied de la lettre afin de régénérer la moralité nationale, et être appliquée rétroactivement aux affaires en instance²¹⁷⁰ ». Pourtant, la loi avait pour objectif principal de permettre la conversion de la séparation de corps en divorce à un mari adultère désirant se remarier et légitimer ses enfants adultérins, alors même qu'il avait des enfants légitimes issus du premier lit. Certains auteurs défendent cette loi en faisant primer l'intérêt de l'enfant, convaincus qu'« une fois entré dans la voie de permettre la légitimation des enfants adultérins [...] on est porté par la logique de la permettre pour tous, car tous sont également innocents²¹⁷¹ ». Effectivement, quelques mois plus tard, le sort de l'enfant adultérin est amélioré.

Par une loi du 14 septembre 1941²¹⁷², dite « loi du jardinier », l'État français améliore le statut de l'enfant naturel en continuant la politique engagée à son égard depuis 1907²¹⁷³. L'article 331 alinéa 2 du Code civil nouvellement formulé supprime ainsi la restriction de la légitimation des enfants adultérins en présence d'enfants légitimes²¹⁷⁴. La loi du 2 novembre 1941²¹⁷⁵, quant à elle, détermine les conditions dans lesquelles pourront être légitimés les enfants dont les parents se sont

²¹⁶⁹ MONTAZEL (L.), *op.cit.*, p. 69. L'auteur constate que l'on passe d'une moyenne de 1 000 à 1 700 adoptions par an entre 1924 et 1942 à une moyenne de 4 000 adoptions par an à la fin de la Seconde Guerre mondiale.

²¹⁷⁰ *Bull. off. Min. Justice*, 1941, p. 62-63

²¹⁷¹ Cité par MONTAZEL (L.), *op.cit.*, p.75-76.

²¹⁷² DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1941, p.661.

²¹⁷³ RAYNAUD (P.), « L'évolution de la notion de légitimation », in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle, Études offertes à Georges Ripert*, Paris, 1950, p. 432-454.

²¹⁷⁴ « Les enfants adultérins sont légitimés dans les cas suivants par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage dans les formes déterminées par le premier alinéa du présent article : 1. Les enfants nés du commerce adultérin de la mère, lorsqu'ils sont désavoués par le mari ou ses héritiers ; 2. Les enfants nés du commerce adultérin de la mère, lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où la mère avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile et antérieurement à un désistement de l'instance, ou rejet de la demande ou à une réconciliation judiciairement constatée ; toutefois, la reconnaissance et la légitimation pourront être annulées si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime ; 3. Les enfants nés du commerce adultérin du mari », *J.O.*, 3 octobre 1941, p.4259.

²¹⁷⁵ *J.O.*, 3 octobre 1941, p.4259 ; DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1941, p.802.

trouvés, par la mobilisation du père et le décès de ce dernier, dans l'impossibilité de contracter mariage.

Le texte du 14 septembre apparaît par conséquent quelque peu en contradiction avec la politique familiale du régime de Vichy et n'entraîne pas l'approbation unanime de la doctrine²¹⁷⁶.

Ainsi, Paul COSTE-FLORET dénonce fortement le pas en faveur des enfants adultérins : « *A l'heure où le législateur a inscrit enfin le nom de la « Famille » parmi les principes fondamentaux de l'État, au moment où il s'efforce, en réformant le divorce, de consolider les foyers, on a peine à concevoir l'introduction dans notre droit, d'une réforme qui donne la polygamie sans justification d'aucune sorte, cette consécration légale jugée moralement impossible par l'unanimité de la doctrine. Il est grave de dissocier par un acte souverain la loi positive et la morale sur des points où la loi positive et la morale coïncident* ». À la fin de la guerre, la loi sera annulée sans rétroactivité par l'ordonnance du 3 mai 1945²¹⁷⁷.

Le régime de Vichy s'attache ainsi à relever la famille par une redéfinition de la place de ses membres. Le statut civil de l'enfant s'en trouve nécessairement modifié. Toutefois, pour reprendre l'analyse de Laurence MONTAZEL, « *le régime de Vichy ne crée à proprement parler rien de neuf : là aussi, il puise dans un réservoir d'idées déjà existant* ²¹⁷⁸ ». De fait, les paradoxes de la politique familiale menée par le régime donnent un nouveau souffle à la protection de l'enfant dans le monde judiciaire et philanthropique.

§2 La recherche d'une protection organisée de l'enfant

Le régime de Vichy se soucie d'encadrer l'enfance mais non de protéger l'enfant pour lui-même²¹⁷⁹. La recrudescence de la délinquance juvénile durant les premières années de la guerre précipite l'action des autorités publiques²¹⁸⁰. C'est ainsi que la rationalisation et la théorisation de

²¹⁷⁶ COSTE-FLORET (Paul), « Une réforme regrettable : la loi du 14 septembre 1941 sur la légitimation des enfants adultérins », *Dalloz, recueil critique*, 1942, chr., p. 1-4.

²¹⁷⁷ Ordonnance n°45-877 du 3 mai 1945 constatant la nullité de l'acte dit loi du 14 septembre 1941, DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1945, p.202.

²¹⁷⁸ MONTAZEL (L.), *op. cit.*, p. 74. L'auteur se réfère notamment à la thèse de J.-L. DEMONT publié en 1937 qui estimait que les mesures favorables envers l'enfant adultérin s'imposaient pour lutter contre les idées socialistes accusées de vouloir détruire la famille.

²¹⁷⁹ FISHMAN (S.), *La bataille de l'enfance, Délinquance juvénile et justice des mineurs en France pendant la Seconde Guerre mondiale*, P.U.R., Rennes, 2008, p. 73-90.

²¹⁸⁰ 12 000 mineurs ont été traduits en justice en 1939 alors qu'ils étaient 35 000 en 1942, MEIGNANT (P.), *Les associations régionales de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence*, thèse Droit Nancy, 1960, p. 93, Voir aussi sur ce sujet, FISHMAN, (S.) *La bataille de l'enfance...*, *op.cit.*, 323 p. ; FISHMAN (S.), « La jeunesse dans la France de Vichy : la vague de délinquance juvénile et ses implications », in *La France sous Vichy : autour de Robert O. Paxton*, Bruxelles, Ed. Complexe, p. 219-234.

la protection générale de l'enfance doit sa naissance à la protection de l'enfant délinquant. La formation d'une « doctrine de l'enfance délinquante et déficiente » a en effet ouvert la voie à la formation d'une « doctrine de l'enfance en danger » (A). La recherche doctrinale et expérimentale d'une protection organisée de l'enfant a ainsi accompagné le régime de Vichy dans ses réformes (B).

A. L'apport majeur d'une « doctrine de l'enfance »

Les réflexions doctrinales sur la protection de l'enfant ne portent pas, comme par le passé, sur une délimitation de la puissance paternelle en tant que telle. Le régime s'attache lui-même à définir cette fonction. Il est acquis que les abus doivent être réprimés et la puissance paternelle doit être bornée. En revanche, les débats s'axent vers une amélioration du système administratif et judiciaire de protection de l'enfant. Se forme ainsi une « doctrine de l'enfance » (1). Elle regroupe toutes les revendications des praticiens et aboutit à la proposition de réformes élaborées (2).

1. La formation d'une doctrine de l'enfance « en danger »

L'attitude de la doctrine juridique sous Vichy est difficile à saisir. Pour exemple, une étude a révélé un contraste entre les positions « prudentes » des auteurs en matière de législation antisémite et les positions clairement affichées en matière familiale²¹⁸¹. Par la suite, Michèle BORDEAUX a démontré que « *Le positivisme juridique devient un soutien théorique du nouvel ordre légitime par cela seul que le droit est dit, la loi écrite est posée. La nature même du pouvoir étatique douteux qui la promulgue n'est pas mise en cause* »²¹⁸². Martine FABRE a pris le temps de quantifier et de qualifier les articles parus dans les revues juridiques : il apparaît que le domaine familial est le plus commenté avec un peu moins de quatre-vingts contributions²¹⁸³. Certaines revues ont cessé volontairement d'être publiées, notamment la *Revue de sciences criminelles*, certainement parce que « *le terrain du droit pénal est trop brûlant pour se risquer à des commentaires* »²¹⁸⁴. Dans un article consacré aux juristes sous l'Occupation, Michèle COINTET classe les juristes entre pétainistes et résistants tout en démontrant « *le double mouvement qui amène l'État français à solliciter des juristes et celui qui porte les juristes à se ranger dans les cohortes de la*

²¹⁸¹ LOCHAK (D.), « *La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme* », in *Les usages sociaux du droit*, CURAPP-PUF, 1989, p. 252

²¹⁸² BORDEAUX (M.), *La victoire de la famille dans la France défaite...*, *op.cit.*, p.11.

²¹⁸³ *Op.cit.*, « *La doctrine sous Vichy. Analyse systématique des revues de droit privé de juin 1940 à juin 1944* », in (Dir.) DURAND (B.), LE CROM (J.-P.), SOMMA (A.) et alii., *Le droit sous Vichy*, *op.cit.*, p. 375-401.

²¹⁸⁴ FABRE (M.), « *La doctrine sous Vichy...* », *op.cit.*, p. 381.

*Révolution nationale et à servir de propagandistes distingués*²¹⁸⁵». Dans leur *Culture juridique française*, Jean-Louis HALPÉRIN et Frédéric AUDREN expliquent que « certains périodiques, comme la *Gazette du Palais*, sont particulièrement accueillants pour les auteurs favorables au régime [dans] le domaine de la famille ²¹⁸⁶».

Or, si ces analyses ne font pas de doute en matière familiale, lorsque les discours s'attachent à envisager plus spécifiquement la protection de l'enfant, les positions ne sont pas aussi clairement affichées. L'historien du droit se heurte ainsi à une difficulté première d'interprétation des positions doctrinales²¹⁸⁷. Toutefois, les thèses universitaires relatives à l'enfant constituent une source essentielle pour pallier cet obstacle. Le caractère *a priori* apolitique de ces travaux témoigne d'une volonté de pas prendre part aux œuvres du Maréchal ou de critiquer les institutions de la III^e République. Ce que recherchent les auteurs, c'est analyser objectivement le système de protection de l'enfant existant en proposant des réformes pragmatiques et efficaces.

C'est ainsi qu'au cours des années sombres, le manque de cohésion dans l'organisation de la protection de l'enfance et le manque de législation satisfaisante en fonction des catégories d'enfant sont dénoncés. La nécessité de réformer les institutions existantes est prégnante et l'on remarque une volonté particulière de sensibiliser au sort des enfants déficients face à l'insuffisance de la loi de 1909 relative aux classes de perfectionnement²¹⁸⁸. La revue *Pour l'enfance « coupable »* témoigne de cet engouement particulier²¹⁸⁹.

Ainsi, une « doctrine de l'enfance » se précise autour de deux thèmes principaux que sont l'enfance délinquante et l'enfance déficiente²¹⁹⁰. L'Université s'intéresse fortement à ces thèmes, même si les juristes sont minoritaires face aux médecins²¹⁹¹. Ainsi, de 1942 à 1944, six thèses de droit relatives à l'enfant délinquant ont été publiées²¹⁹², dont la plus importante est certainement

²¹⁸⁵ COINTET (M.), « Les juristes sous l'occupation : la tentation du pétainisme et le choix de la résistance », in GUESLIN (A.), *Les faits sous Vichy : étudiants, universitaires et universités de France*, Actes du colloque des universités de Clermont-Ferrand et de Strasbourg, Novembre 1993, p. 53.

²¹⁸⁶ HALPERIN (J.L.), AUDREN (F.), *La culture juridique française, Entre mythes et réalités XIX-XX^e siècles*, CNRS Editions, Paris, 2013, p. 212.

²¹⁸⁷ Sur les difficultés d'interprétation par l'historien du droit sur la position doctrinale sous Vichy, cf. HALPERIN (J.-L.), AUDREN (F.), *op.cit.*, p. 197- 220.

²¹⁸⁸ GUILBERT (M.), « L'éducation des enfants déficients », *Revue pour l'enfance coupable*, 1941, n°37.

²¹⁸⁹ De 1943 à 1945, la revue s'intitule *Bulletin Intérieur d'Information*.

²¹⁹⁰ DEBRAY (E.), « Idées simples sur l'enseignement des enfants arriérés », *Bull. Intérieur d'Information*, n°46, p. 16. Il est le directeur honoraire de l'École publique d'Enfants anormaux, Secrétaire général du Comité Français d'Éducation et d'Assistances de l'Enfance déficiente.

²¹⁹¹ YVOREL (J.-J.), « L'Université et l'enfance délinquante : 1939-1945 », *RHEI*, n°3, 2000, p. 137-157. ; Pour une bibliographie complète des travaux médicaux pionniers, cf. MOREL (A.), *op.cit.*, p. 528 et s.

²¹⁹² PERREAU (A.), *Les mineurs pervers de constitution, contribution à l'étude de l'enfance coupable*, thèse droit Lyon, Bosc Frères, H. et L. Riou, 1942, 152 p. ; CHASSO (M.), *Les conséquences pénales et civiles de l'infraction commise par un mineur en vertu de la loi du 27 juillet 1943*, Thèse droit 1944 ; AUDIT (E.), *Le problème de l'enfance délinquante*, thèse droit Bordeaux, dactyl.,

celle de Fernand JOUBREL sur *L'enfance coupable*²¹⁹³. Les travaux de Sarah FISHMAN ont mis en évidence la formation de « *cercles de juristes* » dans et en dehors des facultés de droit autour de la protection de l'enfance délinquante, sans pour autant oser la qualifier de doctrine juridique propre²¹⁹⁴. Une étude systématique de la revue *Pour l'enfance « coupable »* combinée à celle des thèses de droit publiées nous conduit cependant à affirmer qu'il y a bien formation d'une doctrine spécifique relative à l'enfance délinquante, dont les idées seront réceptionnées dans les hautes instances du régime de Vichy.

En revanche, les grands juristes ne s'intéressent pas ou très peu à la question de l'enfant « en danger » non délinquant et non déficient. Peu de thèses de doctorat de droit y sont également consacrées. Sur les treize thèses répertoriées, sept s'intéressent aux questions relatives à la tutelle, à l'adoption et à l'enfant naturel²¹⁹⁵, deux proposent une étude sur la puissance paternelle²¹⁹⁶, une seule thèse envisage *Les enfants abandonnés*²¹⁹⁷. La question de l'enfance en danger est envisagée de manière résiduelle. En 1940 Michelle TRAYNARD se consacre ainsi à *L'assistante sociale et l'enfant d'âge scolaire*²¹⁹⁸ mais seuls Magedeleine POLICARD en 1941²¹⁹⁹ et Pierre WAQUET²²⁰⁰ en 1942 traitent réellement de la protection légale de l'enfant face aux défaillances parentales. Les deux juristes envisagent respectivement les réformes souhaitables de l'assistance éducative et un plan de réforme global de la protection de l'enfance.

1944 ; ROUGIER (A.), *La protection pénale des mineurs*, thèse droit Montpellier, Avignon, Imprimerie de Bouthélemy, 1944 ; LIEVOIS (F.), *La cure et la prophylaxie de la délinquance juvénile*, Thèse droit Paris, 1944, Presses universitaires de France, 1946.

²¹⁹³ JOUBREL (F.), *L'enfance coupable*, *op.cit.*

²¹⁹⁴ FISHMAN (S.), *La bataille de l'enfance*, *op.cit.*, p. ; Voir aussi du même auteur « Vichy et la délinquance juvénile. Changements législatifs et institutionnels », In (Dir.), BANTIGNY (L.), JABLONKA (I.), *Jeunesse oblige. Histoire des jeunes en France XIX-XXI^e siècles*, PUF, 2009, p. 127-136.

²¹⁹⁵ ROUFFIAC (J.), *De l'organisation de la tutelle des enfants naturels de 1804 à nos jours*, Thèse droit Toulouse, Mende, Imprimerie de Chaptal, 1940, 136 p. ; LELEDY (?), *Le nouveau régime de l'adoption*, thèse droit Caen, Caen, Imprimerie de Ozane, 1941, 161 p. ; PAUTET (A.), *De la légitimation adoptive d'après le « Code de la famille »*, thèse droit Dijon, Imp.de Bernigaud et Privat, 1941, 123 p. ; SILLON (D.), *La réforme de l'adoption par le décret-loi du 29 juillet 1939*, Thèse droit Paris, Paris, le Quotidien juridique, 1941, 135 p. ; ROCHE (P.), *De la tutelle des enfants naturels en droit positif français. Étude particulière du décret du 29 juillet 1939*, thèse droit, Grenoble, Imp. P. Bouvarel, 1942, 128 p. ; LATTE (G.), *Du problème de la tutelle des enfants naturels et du rôle du Juge de Paix en cette matière. Étude théorique et pratique. Projet de réforme*, thèse droit Paris, Paris, 1944, 67 p. ; EMERY (L.), *La protection de la minorité de l'enfant naturel non reconnu*, Thèse droit Paris, Paris, Jouve, 1944, 354 p.

²¹⁹⁶ DAUCÉ (F.), *Évolution de l'autorité du père sur la personne de l'enfant légitime en droit français contemporain*, Thèse droit Rennes, Imprimerie provinciale de l'Ouest, 1940, 182 p. ; DIEBOLD (J.), *Le contrôle de la puissance paternelle, principe et application, évolution historique*, thèse Droit Paris, Rennes, Imprimerie commerciale de l'Ouest, 1941, 208 p.

²¹⁹⁷ DOUMERC (S.), *Des enfants abandonnés et leur condition juridique*, thèse droit Toulouse, dactyl., 1944,

²¹⁹⁸ *Op.cit.*, thèse droit Aix-en-Provence, Marseille, 1940, 100 p.

²¹⁹⁹ *Op.cit.*, *L'Assistance éducative, modifications apportées à l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889 par le décret-loi de 1935*, Lyon, Trévoux, G. Pâtissier, 1941, 204 p.

²²⁰⁰ *Op.cit.*, *La protection de l'enfance...*, *op.cit.*, 344 p.

Dès lors, à l'instar de la « doctrine de l'enfance délinquante », peut-on dégager une « doctrine de l'enfance non délinquante » durant le régime de Vichy ? Dans un premier temps, la question peut sembler dénuée d'intérêt tant les travaux universitaires sur l'enfance non délinquante et non déficiente semblent isolés. Toutefois, dans un second temps, s'observe l'implication des théoriciens et des praticiens de l'enfance dans les propositions de refonte des systèmes de protection légale de l'enfant. La volonté de rapprocher les différentes catégories d'enfant en danger en une seule grande catégorie « l'enfant en danger » témoigne de la complémentarité des études de ces deux doctrines. La portée future de leurs travaux participe pleinement à la formation d'une « doctrine de l'enfance en danger ».

Il est vrai cependant que les travaux traitent généralement la question sous l'angle de la prédélinquance du mineur en danger. Pour protéger efficacement l'enfant, et donc la famille, une lutte s'engage contre l'alcoolisme et l'insalubrité des logements²²⁰¹ mais aussi contre la pornographie et assurant l'obligation scolaire. Ce n'est donc plus la puissance paternelle en tant que telle qui fait l'objet d'attaques, ce sont les conditions sociales et les mœurs jugées « dépravées » des parents. Si les idées ne sont pas nouvelles, elles sont cependant précisées et l'on observe une volonté de rapprocher le traitement du mineur non délinquant de celui du mineur délinquant²²⁰². Aussi, les différentes catégories juridiques, médicales et socio-médicales de l'enfance créées depuis le début du XX^e siècle tendent à se rapprocher, voire à se confondre en une seule catégorie : l'enfance « en danger ». Or, la doctrine n'est pas parvenue à distinguer la notion d'enfance en danger moral de celle d'abandon moral²²⁰³.

En 1942, Pierre WAQUET réfute ainsi les catégorisations opérées « *car elles ne présentent qu'un aspect de détail* »²²⁰⁴. Il y préfère une catégorisation des phénomènes qui conduisent à mettre l'enfant en danger : il ne faut pas confondre le danger et ses effets. Selon l'auteur, « *tout enfant qui vit dans un milieu où les conditions physiques, psychiques ou sociales de son développement normal ne sont pas réunies, peut être considéré comme étant en danger* »²²⁰⁵. En distinguant la science sociale de la loi, la mesure du danger se calculerait en additionnant la vulnérabilité de l'enfant, c'est-à-dire d'un point de vue subjectif, à la nocivité du milieu, c'est-à-dire d'un point de vue objectif²²⁰⁶. En revanche, son effort de définition de l'enfance en danger moral ne lui permet pas d'éviter la catégorisation des familles. Les familles naturelles persistent à être accusées, sinon des plus immorales, des plus dangereuses pour l'enfant. Les cas de sévices y seraient le plus souvent constatés²²⁰⁷.

²²⁰¹ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 54-55.

²²⁰² BARBIZET (G.), « L'enfance en danger moral et la guerre », « *Pour l'enfance coupable*, n°32, 1940, p.6-7.

²²⁰³ MOSSE, *op.cit.* ; BOUCHET (D.), *op.cit.*, p. 9.

²²⁰⁴ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 60.

²²⁰⁵ *Op.cit.*, p. 57.

²²⁰⁶ *Ibid.*, p. 87-88.

²²⁰⁷ PICHON (Dr), *Le développement psychique de l'enfant*, Masson, 1936, ch. IX, cité par WAQUET (P.), *op.cit.*, p.52.

Toutefois, les sévices corporels sont traités de manière résiduelle dans ces travaux. Il en résulte toujours le même constat : les parents, surtout désunis ou illégitimes sont pour la grande majorité les auteurs des mauvais traitements. La guerre aurait également entraîné une nouvelle forme de violence indirecte : les « difficultés de la vie » selon Pierre WAQUET. Il relate ainsi une affaire où « des parents ne laissaient pas leurs enfants manger à la cantine scolaire, parce qu'il aurait fallu donner leurs tickets d'alimentation et que les parents escomptaient bien compléter leur propre ration avec ces tickets ²²⁰⁸ ».

S'inspirant des expériences de collaboration entre les autorités judiciaires et les services sociaux, de réelles propositions de réforme permettent d'envisager une harmonisation de la protection de l'enfant non délinquant.

2. Les propositions de la doctrine de l'enfance axées sur la collaboration des acteurs de la protection de l'enfance

Depuis le début du XX^e siècle, l'idée d'un Code de l'enfance a été à maintes reprises exploitée sans jamais aboutir. Pierre WAQUET relance le concept en 1942 à travers la formulation d'une « *Charte de l'Enfance* » ²²⁰⁹. Le texte contiendrait tous les textes relatifs aux institutions, à la procédure, à l'éducation ou encore à la répression. Cette volonté de rationalisation de l'organisation de la protection de l'enfance devait aboutir à la proposition d'un plan de réforme, le juriste accusant le législateur de ne pas avoir osé prendre fermement position sur ce sujet. Son opinion n'est pas isolée.

En effet, la majorité de la doctrine, d'inspiration progressiste, s'accorde à dire que la réforme de la protection de l'enfance repose sur deux axes principaux : la valorisation et l'élargissement du rôle du juge qui s'occupe de l'enfant à travers une réforme des TEA d'une part, une réorganisation des services sociaux auxiliaires des tribunaux par la prise en compte de la personnalité de l'enfant d'autre part.

Selon cette doctrine de l'enfance, le TEA est destiné à devenir, à terme, un organe autonome composé d'une « *magistrature d'élite* », siégeant à juge unique et accompagnée de conseillers libres ²²¹⁰. L'hypothèse d'un juge des enfants unique est validée par de nombreux auteurs,

²²⁰⁸ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 68-69.

²²⁰⁹ Composé de 115 articles, le projet se propose de repenser toute l'organisation de la protection de l'enfance, dont certaines idées seront partiellement reprises dans le décret du 7 janvier 1959, *op.cit.*, p. 113.

²²¹⁰ C'est-à-dire de médecins spécialisés dans l'enfance, d'éducateurs, de représentants d'associations familiales et de pères de familles nombreuses, *op.cit.*, p. 221-239.

car il ne faut pas s'éparpiller dans la protection de l'enfance²²¹¹. Le TEA doit devenir une juridiction autonome, à l'instar de ce que proposait le projet avorté de CAMPINCHI en 1937.

Une réforme profonde de la compétence des TEA est ainsi régulièrement sollicitée mais elle entraîne toutefois des controverses doctrinales. Alors que les auteurs s'accordent à dire que la compétence du juge des enfants doit être étendue aux affaires civiles touchant directement à la protection de l'enfant, telle que la déchéance de puissance paternelle ou de la garde de l'enfant, d'autres, tels que Georges ÉPRON, proposent également que le juge des enfants siège au cours des instances réservées au juge de droit commun en matière d'adoption, de divorce et de délits commis contre les enfants²²¹². Pierre WAQUET insiste sur les mêmes lignes directrices en se fondant sur le « *principe de l'intérêt supérieur de l'enfant*²²¹³ ».

En définitive, les auteurs ne font que proposer la légalisation d'un système officieux fonctionnant dans le TEA de la Seine. La plupart des revendications seront entendues dès 1942 par la loi du 22 juillet, mais cette dernière n'entrera jamais en vigueur.

Pour la doctrine, la spécialisation du juge de l'enfance est le pendant de l'élargissement de sa compétence. Selon Pierre WAQUET, une étude sur la protection de l'enfance devait dans le « *domaine juridique, utiliser de façon constante les données les plus variées, médicales, psychologiques et sociales, sur le comportement de l'enfant dans la vie* » car « *l'enfant n'est pas un homme en miniature, mais un être complexe dont la structure physique et psychique est en continuelle modification*²²¹⁴ ». Ainsi, un certain nombre de juristes, parmi lesquels Georges ÉPRON²²¹⁵, Pierre WAQUET, Pierre RUAT²²¹⁶, Pierre COSTE-FLORET²²¹⁷ et Denise BOUCHET²²¹⁸, n'ont cessé de rappeler l'urgence à former les juges aux questions de l'enfance car s'ils sont de bons juristes, ils sont le plus souvent incompétents face à l'enfant. En conséquence, la spécialisation du juge de l'enfance doit être la question résolue en priorité si l'on désire une protection de l'enfant de qualité. Les idées émises ne sont donc pas nouvelles, mais elles sont désormais rassemblées par les auteurs.

²²¹¹ ÉPRON (G.), « La compétence du juge des enfants », *Pour l'enfance coupable*, n°41, p.10-12 et n°42, p.5-8.
WAQUET (P.), *op.cit.*, COSTE-FLORET (P.), « La réforme du droit de l'enfance coupable ou en danger moral », *Revue de sciences criminelles et de droit comparé*, 1941, p. 301-308. BOUCHET (D.), *op.cit.*, p.180.

²²¹² ÉPRON (G.), « La compétence du juge des enfants », *Pour l'enfance coupable*, n°41, p.10-12 et n°42, p.5-8.

²²¹³ *Op.cit.*, p. 242.

²²¹⁴ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 10.

²²¹⁵ RUAT (P.), « Ne s'occupe pas de l'enfance qui veut », *Pour l'enfance coupable*, n°40, 1942, p.4-5.

²²¹⁶ *Op.cit.*

²²¹⁷ COSTE-FLORET (P.), « La réforme du droit de l'enfance coupable ou en danger moral », *Revue de sciences criminelles*, 1941, p 305.

²²¹⁸ *Op.cit.*, p. 180.

Selon ces auteurs, le TEA doit fonctionner grâce au personnel auxiliaire. Ce personnel doit recevoir une formation spécifique car seule une formation efficace et complète à l'enfance permettra d'assurer à la fois un dépistage opportun de l'enfance en danger et d'assurer le rôle d'intermédiaire entre la famille de l'enfant et le juge. Juridique et technique de prime abord, cette formation doit être centrée précisément sur l'évolution physique et psychologique de l'enfant. Il faut connaître l'enfance avant de connaître l'enfant.

Par conséquent, l'aspect matériel de la protection de l'enfance doit être repensée. Dans le prolongement des centres d'observation créés à la fin des années 1920 par l'initiative privée, de véritables centres de triages des enfants se mettent en place dès le début des années 1940. Système bien accueilli par la doctrine, la rareté de ces institutions est régulièrement dénoncée²²¹⁹.

En effet, le manque de cohésion entre les différentes structures nationales et le manque d'unité ministérielle en la matière est accusé de constituer le frein principal à la protection de l'enfance. Ainsi, en 1942, le service de la protection de l'enfance est rattaché à la Direction de la Santé²²²⁰ et le Comité consultatif de l'Hygiène de France comporte une section spécialisée de l'Enfance²²²¹. Une loi du 26 août 1942 charge le Chef du gouvernement d'assurer la coordination entre les différentes administrations s'occupant de l'enfance en danger moral²²²². Or, il existait bien trop de services dépendants d'autorités différentes qui conduisaient à une sclérose partielle de la protection de l'enfant²²²³.

Le manque de cohésion des structures, le manque d'organisation horizontale et verticale dans la protection de l'enfance est ainsi régulièrement et fortement dénoncé²²²⁴, notamment par Pierre WAQUET. Il dénonce : « *Nous constatons ici, ce qui est assez général dans le domaine de la protection de l'Enfance, la regrettable tendance qui consiste à utiliser des Services pris à droite et à gauche parmi les organisations destinées à des buts différents. La conséquence est que d'inévitables heurts se produisent souvent entre ces divers services. Répétons-le une fois encore : au manque d'unité, à l'insuffisance numérique, à l'insuffisance de compétence, la bonne volonté ne peut même pas être considérée comme un palliatif. On ne peut baser, nous regrettons d'être obligés de le dire, le fonctionnement d'un service public aussi important que celui de la Protection de l'enfance sur des dévouements mal outillés et mal soutenus* »²²²⁵. Il devient urgent de centraliser la protection de l'enfant.

²²¹⁹ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 114.

²²²⁰ J.O., 4 octobre 1941, p. 4282.

²²²¹ Arrêté du 3 mars 1941, J.O. 14 mars 1941.

²²²² J.O., Lois et décrets, 29 août 1942, p. 2954.

²²²³ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 113.

²²²⁴ Par exemple, MAZO (G.), « Les centres d'observations », *Bull. d'Information Intérieur*, 1944, n°54.

²²²⁵ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 109.

Toutefois, la question du dépistage fait débat. Certains auteurs voudraient former une police de l'enfance, d'autres ne croient pas en son utilité. Il faut, en d'autres termes, repenser le service social en favorisant la proximité entre les parents, les acteurs de la protection et le tribunal. La charité privée ne peut en effet ni recueillir tous les problèmes de l'enfance, ni donner une réponse complète à ces thématiques²²²⁶. Il faut centraliser la question du dépistage de l'enfance en danger²²²⁷. En effet, sans négliger l'apport considérable de ces institutions, la doctrine insiste sur la nécessité d'un personnel formé par l'État : « *Ne s'occupe pas de l'enfance qui vent* ²²²⁸ ». C'est en somme, repenser la fonction de l'assistante sociale.

Or, si le dépistage semble ne pouvoir être opéré que par les services sociaux, des controverses naissent quant à leur formation, leur recrutement et leur fonctionnement. Le rôle de l'assistante sociale, qui s'est accru avec la pratique, doit être revalorisé. Toutefois, malgré l'institution d'un diplôme d'État en 1942²²²⁹, elles ne bénéficient pas de la reconnaissance officielle adéquate à l'exercice efficace de leur métier.

Il existe donc une volonté de dépistage efficace des enfants face au péril imminent ou à venir dans le foyer. La formation du personnel auxiliaire de justice doit ainsi habituer la collaboration entre les différents acteurs de la protection de l'enfance. Isoler les forces ne fera qu'amoindrir la protection réelle de l'enfant, le gaspillage des énergies ne conduira qu'à des conflits inutiles entre les différents protecteurs de l'enfance. Il faut une rationalisation de la justice des mineurs. En outre, les associations protectrices de l'enfant, quant à elles, demandent toujours vainement le droit de citation directe²²³⁰. Elles trouvent notamment l'appui de COSTE-FLORET, selon lequel leur donner l'initiative de l'action publique pallierait les inconvénients de la police de l'enfance et étendrait l'action publique au Service social de l'Enfance²²³¹. Pierre WAQUET préfère cependant confier l'exercice de l'action au conseil départemental dont il sollicite la création, non pas par méfiance envers les associations de qualité, mais car « *les œuvres privées sont trop inégalement réparties, trop inégalement compétentes aussi, pour que leur action ne se ressente pas dans cette fâcheuse multiplicité* ²²³² ». C'est donc pour l'efficacité de la protection de l'enfant que l'action publique doit être réservée à des institutions publiques spéciales.

²²²⁶ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 217.

²²²⁷ BOUCHET (D.), *op.cit.*, p.184 ; WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 69.

²²²⁸ RUAT (P.), *op.cit.*

²²²⁹ J.O., 3 décembre 1941 et Décret du 12 novembre 1942.

²²³⁰ BOUCHET (D.), *op.cit.*, p. 41. ; WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 259 ; COSTE-FLORET (P.), « La réforme du droit de l'enfance coupable ou en danger moral », *op.cit.*, p. 302 et s.

²²³¹ COSTE-FLORET (P.), « La réforme du droit de l'enfance coupable ou en danger moral », *op.cit.*, p.302.

²²³² WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 259.

Au-delà des questions d'organisation matérielle de la protection de l'enfant, la doctrine insiste sur la nécessité de refondre certaines dispositions. Après seulement six ans d'application, le décret-loi de 1935 sur l'assistance éducative est jugé insuffisant. En 1942, Pierre WAQUET qualifie en effet le système des mesures provisoires de « *système inadapté aux nécessités* »²²³³. Il propose alors un palliatif en créant un organisme unique qui serait chargé de prendre dans l'urgence les mesures provisoires jugées utiles pour protéger l'enfant, dont le rôle serait confié au tribunal de première instance.

Magdeleine POLICARD, quant à elle, proposait un an plus tôt dans sa thèse un placement obligatoire de l'enfant dépisté comme potentiellement en danger sans attendre la fin de la procédure. Le placement serait alors opéré par la déléguée après autorisation du tribunal. Cette nouveauté permettrait de protéger l'enfant dès l'instant où le danger a été découvert sans procédure inutile²²³⁴. Les parents s'adresseraient ainsi dans un second temps au tribunal pour obtenir la remise de l'enfant. Le droit de l'enfant à être protégé doit primer sur les droits des parents. Toutefois, la juriste fait preuve d'un paternalisme excessif en sollicitant une assistance éducative d'office « *dès la naissance, aux enfants de certains parents dont le mode de vie constitue une présomption suffisante de danger pour les enfants : enfants de prostituées, de repris de justice* » mais aussi « *pour des déficients mentaux, non conservés dans des asiles et laissés libres* »²²³⁵. La seule qualité des parents justifierait alors un contrôle social et juridique extrême.

Si les « amis de l'enfance » espèrent que le moment était venu pour parfaire leurs projets²²³⁶, l'État français n'innove pas dans ses réformes. En réalité, le régime de Vichy puise à la fois dans les idées précédant son installation et dans les idées nouvelles proposées par les théoriciens et praticiens de l'enfance.

En conséquence, l'intérêt de la formation de cette « doctrine » de l'enfance se situe donc à deux niveaux. Tout d'abord, elle permet de synthétiser les différentes réformes sollicitées depuis plus de dix ans en les matérialisant dans des projets élaborés de reconstruction de la protection de l'enfant. Ensuite, elle place le principe d'une protection étatique de l'enfant en visant la collaboration judiciaire et administrative par un personnel formé aux questions de l'enfance. Le régime de Vichy, y voyant l'occasion d'affirmer son contrôle social sur la population, tiendra partiellement compte de ces remarques.

²²³³ WAQUET (P.), *op.cit.*, p. 122.

²²³⁴ POLICARD (M.), *op.cit.*, p. 174-175.

²²³⁵ *Op.cit.*, p. 182-183.

²²³⁶ Voir sur ce point, MOREL (A.), *op.cit.*, p. 530 et s.

B. Les réceptions opportunistes

Les engagements du régime de Vichy envers la protection de l'enfance se décomposent néanmoins en deux mouvements. D'abord, pendant la période 1940-1942, correspondant aux temps de la Révolution nationale, les mesures sont essentiellement dirigées vers la préservation du foyer paternel. Ensuite, durant la période 1942-1944, correspondant au retour de L'AVAL, les dispositions tendent à encadrer strictement l'enfance en élaborant un contrôle social et juridique. À partir de ce moment précis, selon Philippe SUEUR « *le mythe entretenu d'un État protecteur de la famille et de l'enfant s'effondre* ²²³⁷ ». Pourtant, c'est bien à partir de 1942 que le système de protection de l'enfant est repensé (1). Animé par un opportunisme légal certain, le régime agit dans la continuité d'actions menées depuis le milieu des années 1930. Aussi, lorsqu'un consensus est enfin trouvé par l'acte dit loi du 3 juillet 1944, la fin de la guerre emporte avec elle les ambitions prometteuses de la réorganisation de la protection de l'enfant (2).

1. La recherche d'une définition de l'enfance à protéger

Selon Michel CHAUVIÈRE, les choix du régime du Vichy sont complexes en matière de protection de l'enfance : « *N'y voir que la réalisation des projets des années 30 est impossible. N'y voir que les effets de la guerre en terme d'augmentation de la délinquance juvénile et de dissociation familiale n'est pas suffisant* ²²³⁸ ». En effet, les interventions législatives révèlent des enjeux multiples entre rupture, continuité et innovation.

Le régime de Vichy agit tout d'abord dans le domaine de l'enfance délinquante. Pour exemple, dès 1940, les maisons d'éducation surveillées deviennent les Institutions Publiques d'Éducation Surveillée, et doivent concerner tous les mineurs ²²³⁹. Les premiers centres d'accueil seront créés après qu'une circulaire du 21 mars 1942 relative à la détention provisoire des mineurs est prise.

Puis, la loi du 22 juillet 1942 entend réformer l'organisation des TEA. Elle s'inscrit dans une réforme d'ensemble de l'Administration pénitentiaire et de l'éducation surveillée, sous l'égide du ministre de la justice BARTHÉLÉMY ²²⁴⁰. Elle renforçait également la spécialisation du juge du TEA, répondant à un vœu pressant de la doctrine. Un pas important en faveur de la spécificité de

²²³⁷ SUEUR (Ph.), « L'enfant sous Vichy », in *Le droit et les droits de l'enfant*, L'Harmattan, Paris, 2007, p.279-285.

²²³⁸ CHAUVIÈRE (M.), « L'inscription historique... », *op.cit.*, p. 329.

²²³⁹ Circulaire du 25 février 1940. ; BOURQUIN (J.), « Le mineur de justice : enfance coupable, enfance victime ? », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, Hors-série, 2007, p.129-140.

²²⁴⁰ MOREL (A.), *op.cit.*, p. 538-647 ; BECQUEMIN-GIRAULT (M.), « La loi du 27 juillet 1942 ou l'issue d'une querelle de monopole pour l'enfance délinquante », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 2000, p.55-76.

la cause judiciaire de l'enfant est franchi²²⁴¹ et quelques jours plus tard, les premières *Associations régionales de sauvegardes de l'enfance et de l'adolescence*, dites *ARSEA*, sont créées²²⁴². Mise en place dès 1943, le rôle des *ARSEA* est de concevoir des centres d'accueils, d'observations et de triage pour les mineurs délinquants afin d'adapter la rééducation de l'enfant à son caractère²²⁴³. Elles sont ainsi à l'origine des premières écoles d'éducateurs, créant par la même occasion une nouvelle profession qui existait officieusement depuis des décennies. Si l'institution des *ARSEA* a perduré dans le temps, c'est certainement en raison de la collaboration étroite entre le gouvernement et les particuliers, rendue possible grâce à l'autonomie qui était conférée aux régions, et donc aux préfets, sous le régime de Vichy²²⁴⁴. En effet, les *ARSEA* « ne présentaient aucune coloration politique » et elles « répondaient à une nécessité primordiale ²²⁴⁵ ». Les engagements pris face à l'enfance délinquante devaient progressivement être élargis à l'enfant non délinquant.

La prise en charge de l'enfance déficiente ou en danger moral par l'État trouve ainsi un point de départ sous le régime de Vichy. Les demandes pressantes des protecteurs de l'enfance semblent avoir été entendues. Le régime de Vichy est friand des expériences privées et les observe ; en témoigne l'action de l'abbé PLAQUEVENT dans le Sud de la France, lequel est sollicité dès 1940 par le Ministère de l'Intérieur pour préparer un plan d'action à destination du sauvetage de l'enfance²²⁴⁶. En conséquence, le mouvement en faveur de l'enfant délinquant tend à s'élargir aux non-délinquants²²⁴⁷. Alors que LAVAL était de retour au pouvoir depuis 1942, il impulse l'année suivante la création du Conseil technique de l'enfance déficiente ou en danger moral²²⁴⁸, sous le patronage du Ministère de la Santé et de la Famille. Peu d'études ont été menées à ce sujet et le but réel de ce Conseil technique reste encore un mystère²²⁴⁹.

La mission de ce Conseil est d'« établir un statut de l'enfance déficiente et en danger moral et fournir dans toutes les circonstances où l'enfant a besoin d'être assisté les techniques et les méthodes qui permettent d'assurer son

²²⁴¹ CHAUVIÈRE (M.), CHARVIN (M.), GAZEAU (J.-F.) et alii., *Recherches sur les juges des enfants*, *op.cit.*, p.39 et s.

²²⁴² Acte dit Loi du 27 juillet 1942

²²⁴³ Voir notamment sur ce point, MEIGNANT (P.), *op.cit.*, 436 p.

²²⁴⁴ MEIGNANT (P.), *op.cit.*, p. 99.

²²⁴⁵ *Ibid.*, p.104.

²²⁴⁶ CHAUVIÈRE (M.), *Enfance inadaptée : l'héritage de Vichy*, *op.cit.*, p. 44 et s. ; ROSSIGNOL (C.), « Quelques éléments pour l'histoire du « Conseil technique de l'enfance déficiente et en danger moral » de 1943 *Approche sociolinguistique et historique* », RHEL, *La protection de l'enfance*, Regards, n°1, p.21-39. ; Plus largement, cf. JOVER (J.), CAPUL (M.), TIMSIT (P.), BERNADET-GRAY (Cl.), *L'enfance en difficulté dans la France des années 40, l'exemple de Toulouse Saint-Simon*, ERES, Ramonville Saint-Agne 1999, 348 p.

²²⁴⁷ CHAUVIÈRE (M.), *Enfance inadaptée...*, *op.cit.*, p. 44.

²²⁴⁸ 25 juillet 1943, J.O., 13 septembre 1943, p. 2427 ; CAPUL (M.), et alii., *L'invention de l'enfance inadaptée*, ERES, 2010.

²²⁴⁹ CHAUVIÈRE (M.), *Enfance inadaptée : l'héritage de Vichy*, Paris, Les éditions ouvrières, p. 92-108 ; ROSSIGNOL (C.), « Quelques éléments... », *op.cit.*

*dépistage, son observation et son reclassement dans la vie sociale*²²⁵⁰». Il est composé de quatre commissions : la Commission de la catégorisation et du dépistage, la Commission de la rééducation, la Commission de l'orientation et du classement professionnel et la Commission de la Jurisprudence et de la Prévention²²⁵¹.

Les acteurs de ce Conseil sont quant à eux de fins techniciens de l'enfance. Le ministre GRASSET, par sa profession, est fortement engagé sur la question de l'enfance déficiente ou en danger moral, qu'il considère comme abandonnée par les pouvoirs publics. Le président du Conseil technique HEUYER, médecin dont les travaux sur la neuropsychiatrie infantile depuis les années 1920 font autorité, se concentre quant à lui sur les missions à remplir. Il faut fournir des techniques et des méthodes dans toutes les situations où l'enfant a besoin d'être assisté. Le dépistage sera opéré par les différents services sociaux, puis l'enfant sera envoyé en centre de triage et d'observation pour décider de son sort.

Destiné à devenir un organisme technique consultatif, le Conseil se devait également d'assurer la liaison entre les secrétariats d'État et les associations s'occupant de la réadaptation de l'enfant.

Aussi, à la lecture des missions de ce conseil, l'enthousiasme s'impose puisque pour la première fois est pensée une politique générale de protection de l'enfance. La création de ce conseil n'est pas désintéressée. Elle participe certainement à la « *structuration d'un champ professionnel nouveau* »²²⁵² puisque la Commission décide de réfléchir sur un terme pouvant englober la totalité des catégories de l'enfance. L'expression « *enfance inadaptée* » a été choisie²²⁵³.

Or, l'appellation « *enfance inadaptée* » dans un régime tel que celui de Vichy revêtirait une connotation inquiétante²²⁵⁴. Aussi, l'enthousiasme premier s'envolerait lorsque l'expression « *enfance inadaptée* » est analysée. Il en résulterait un danger certain pour la protection de l'enfant.

En effet, la prise en considération de l'enfance déficiente et en danger moral s'inscrirait parfaitement dans l'avènement de l'idéologie de l'épuration de la race. À lire la thèse de Françoise LIÉVOIS, soutenue en 1944 puis publiée en 1946, il faut se défaire des tares sociales, des « *déchets de l'humanité* »²²⁵⁵. Or, la juriste, dont les propos tenus dans sa thèse laissent perplexe, compte parmi

²²⁵⁰ HEUYER (G.), « Le Conseil technique de l'enfance déficiente ou en danger moral. Son fonctionnement, ses travaux », in *Coordination des services de l'enfance déficiente. But – activités – réalisations*, Paris, 1944, p.23.

²²⁵¹ FISHMAN (S.), *La bataille de l'enfance...*, *op.cit.*, p.233-234.

²²⁵² Christian ROSSIGNOL soulève dans son étude des interrogations auxquelles l'état actuel de nos recherches ne nous a pas permis de répondre. Mettant en évidence la surreprésentation des neuropsychiatres au sein de ce Conseil, l'auteur souligne la politique allemande de formation des médecins au même moment. Il pose ainsi la question de l'intérêt du gouvernement de Vichy « *Mais qu'attendait-on d'eux en échange ? Qu'attendait ce gouvernement, omniprésent tout au long des travaux, en échange d'un tel cadeau ?* », « Quelques éléments... », *op.cit.*, p. 34-35.

²²⁵³ CHAUVIÈRE (M.), *Enfance inadaptée, l'héritage de Vichy*, *op.cit.*

²²⁵⁴ CAPUL (M.) et alii., *L'enfance inadaptée*, *op.cit.*, p. 107 et s.

²²⁵⁵ LIÉVOIS (F.), *La Cure et la prophylaxie de la délinquance juvénile*, thèse Droit Paris, Paris, PUF, 1946, 171 p.

ceux qui ont rédigé l'acte dit loi du 3 juillet 1944. L'action du régime en faveur de l'enfant révélerait alors un engagement circonstancié, opportuniste et déterminé conforme à l'idéologie de l'épuration de la « race ».

En conséquence, d'une part, il est difficile de donner une définition concise de la notion d'enfance inadaptée. D'autre part, des études démontrent que le choix de ce terme, volontairement vague, n'est pas anodin.

Aussi, Christian ROSSIGNOL juge qu'il s'agit d'un euphémisme se référant directement à la théorie de Darwin utilisée par les nazis²²⁵⁶. Le psychiatre Robert LAFON justifiera ce choix *a posteriori*. Il déclarait en 1971 : « nous avons cherché une terminologie générale, dans un souci de simplification, de brièveté et de délicatesse, car les termes utilisés étaient insuffisants ou choquants ». Il s'agirait alors davantage de trouver un terme générique pouvant englober l'ensemble des problèmes liés à l'enfant. Christian ROSSIGNOL juge cette explication « *notoirement insuffisante* »²²⁵⁷ et démontre par deux études que cette terminologie n'était pas anodine. Au contraire, « ce conseil met en place les institutions nécessaires à la généralisation de la « politique d'hygiène raciale » que les autorités d'occupation souhaitent étendre à toute l'Europe et prépare l'élimination des « anormaux », « déficients » et « délinquants » »²²⁵⁸. À l'appui de son argument, il avance qu'au même moment était créé en Allemagne le programme l'Évaluation spéculative des jeunes *asociaux*, dont le but était de trier ceux qu'il fallait éliminer physiquement et ceux qui pouvaient être considérés comme récupérables²²⁵⁹.

En outre, en janvier 1944, le Professeur LAGACHE présente une classification des enfants inadaptés : les récupérables, les semi récupérables et les non récupérables²²⁶⁰. Aussi, l'enfance inadaptée est un terme générique et n'échappe pas à la catégorisation des mineurs. Or, sous prétexte de protéger l'enfant, il en résulte une différence de traitement entre les enfants et les arguments soulevés par Christian ROSSIGNOL interrogent à nouveau.

Pourtant la nomenclature réalisée par le Professeur LAGACHE sera reprise après la Libération et largement diffusée dès 1946 dans la revue *Sauvegarde de l'enfance*. L'expression « enfance inadaptée » est ainsi conservée. L'inadapté est alors « un enfant, un adolescent ou plus généralement un jeune de moins de 21 ans que l'insuffisance de ses aptitudes ou les défauts de son caractère mettent en conflit prolongé avec

²²⁵⁶ *Op.cit.*, « Quelques éléments... », *op.cit.*

²²⁵⁷ ROSSIGNOL(C.), « Classification internationale des handicaps ? Présupposés et enjeux politiques un choix de traduction : approche sociolinguistique et historique », *Langage et société*, n°62, p. 94.

²²⁵⁸ ROSSIGNOL (C.), « La législation « relative à l'enfance délinquante » : De la loi du 27 juillet 1942 à l'ordonnance du 2 février 1945, les étapes d'une dérive technocratique », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, n°3, 2000, p. 17-54.

²²⁵⁹ ROSSIGNOL (C.), « « Classification internationale des handicaps... », *op.cit.*, p. 93note 2.

²²⁶⁰ *Ibid.*, p. 96.

la réalité et les exigences de l'entourage conformes à l'âge et au milieu social du jeune ²²⁶¹». De fait, l'enfant inadapté est « l'enfant diminué physiquement ou intellectuellement dont les réactions sont asociales ou antisociales », ou encore l'enfant « victime ou abandonné, [puisque] la carence de son milieu familial le prive des conditions d'une vie normale », mais l'inadapté est aussi « le mineur délinquant, chez qui l'inadaptation se manifeste extérieurement par un comportement délictueux »²²⁶². En définitive, l'inadapté est l'enfant qui pose problème à la société.

Selon les acteurs de ce Conseil, l'expression « enfance inadaptée » serait autant un terme sociologique que juridique ou médical. Pourtant, ainsi que le remarque Michel CHAUVIERE, « la spécificité de ce secteur et même son territoire n'apparaissent cependant pas clairement ²²⁶³ » et il est difficile, en l'absence d'archives, de se prononcer sur la question. Il n'en reste pas moins que le Conseil technique est à l'origine de la première loi envisageant la protection générale de l'enfant.

2. L'acte manqué de protection générale de l'enfant : la loi du 3 juillet 1944

L'acte dit loi du 3 juillet 1944 sur la protection des enfants déficients et en danger moral²²⁶⁴ a été élaboré par les acteurs du Conseil technique, dont Jean CHAZAL, jeune procureur et futur juge des enfants et la juriste Françoise LIÉVOIS²²⁶⁵. Le but est d'organiser une protection administrative de l'enfant non délinquant.

L'idée guidant le nouveau texte n'est pas neuve et dès 1942 un projet avait été élaboré par le Secrétariat d'État à la Famille et à la Santé puis avorté en raison de l'opposition de la Direction des affaires civiles au Ministère. Elle craignait en effet les larges compétences attribuées aux conseils locaux. Les conseils locaux pourraient décider des mesures de placements, à titre provisoire ou d'office, avant même que l'affaire ne soit portée à la connaissance du tribunal. Des enfants auraient ainsi pu être enlevés à leurs parents alors que la mesure ne s'imposait pas. Il fallait donc poser des garanties judiciaires à la protection de l'enfant. Malgré les demandes de modifications, l'acte dit loi du 3 juillet 1944 ne tiendra que partiellement compte des remarques²²⁶⁶.

²²⁶¹ Cité par CAPUL (M.) et al., *L'invention de l'enfance inadaptée*, *op.cit.*, 2001, p. 100.

²²⁶² MEIGNANT (P.), *Les associations régionales...*, *op.cit.*, p.10

²²⁶³ CHAUVIERE (M.), *Enfance inadaptée...*, *op.cit.*, p. 7.

²²⁶⁴ J.O., 12 juillet 1944, p. 1775 ; rectificatif J.O. 26 juillet 1944, p. 1895 et S.1944., p. 1566.

²²⁶⁵ YVOREL(J.-J.), « L'université et l'enfant délinquante 1939-1945 », *op.cit.*

²²⁶⁶ BOURQUIN (J.), « Genèse de l'ordonnance du 23 décembre 1958 sur l'enfance en danger. La période 1942-1958 », *RHEI*, Pages d'histoire de la protection judiciaire des mineurs XIX^e-XX^e siècles, HS, 2007, p. 154-155.

En outre, le texte ne définissait pas les catégories de mineurs. Certainement le décret d'application, qui ne paraîtra jamais²²⁶⁷, aurait-il donné davantage d'explications mais nous ne pouvons affirmer ce que les préparateurs de ce texte entendent par « mineur déficient » ou « mineur en danger », ni à quelles conditions devait être décidé un placement. Sarah FISHMAN remarque toutefois les efforts produits par le Conseil technique pour unifier le traitement de tous les enfants en dehors de la norme²²⁶⁸.

Une nouvelle protection de l'enfance non délinquante s'organisait ainsi à l'échelon national, régional et départemental²²⁶⁹. Un conseil de protection de l'enfance devait être institué, lequel aurait le pouvoir « *de décider, après examen médico-psychologique et, le cas échéant, passage par le centre d'observation et de triage, le placement des mineurs déficients ou en danger moral dans une institution appropriée* »²²⁷⁰. Selon CHAZAL, cela voulait dire « *placer dans les établissements de protection de l'enfance l'ensemble des enfants dont les familles n'acceptent pas le placement volontaire qui, par ailleurs, ne relèvent pas de l'autorité judiciaire* »²²⁷¹. Le texte prévoyait un remplacement des ARSEA par des établissements publics, placés sous autorité du préfet. Ces établissements auraient pour mission d'administrer un centre d'observation et de triage régional, d'organiser les stages des éducateurs, de contrôler l'activité des établissements de rééducation privés, d'élaborer un plan d'équipement de la région ou encore d'assurer la liaison avec le directeur régional des services pénitentiaires et d'éducation surveillée. Un institut serait présidé par le Secrétaire d'État délégué par le chef du gouvernement et sept membres. Au cadre départemental, un Conseil de protection de l'enfance déficiente ou en danger moral sera chargé de contrôler le fonctionnement des services sociaux, de diriger les mineurs sur les centres d'observations et de triage, puis de décider du placement du mineur soit dans une institution appropriée, soit à l'Assistance publique.

Le projet ainsi élaboré organisait une protection administrative de l'enfant, la protection judiciaire ne devant intervenir qu'en cas d'opposition des parents au placement de leur enfant. En prévoyant une protection à la fois horizontale et verticale, l'acte dit loi du 3 juillet 1944 faisait

²²⁶⁷ Décret-loi 3 juillet 1944, art. 37 : « *Un règlement d'administration publique fixera les modalités d'application de la présente loi. Ce règlement déterminera notamment les conditions techniques d'organisation et de conditionnement des services sociaux de protection de l'enfance, des centres de triage et des institutions de rééducation ou de protection de l'enfance ainsi que les règles spéciales de contrôle, les conditions d'emploi du personnel et toutes dispositions transitoires utiles. Un décret fixera la date à laquelle la présente loi entrera en vigueur* ».

²²⁶⁸ FISHMAN (S.), *La bataille de l'enfance*, *op.cit.*, p. 233-234.

²²⁶⁹ Cf. CHAUVIÈRE (M.), *Enfance inadaptée...*, *op.cit.*, p. 67 et s.

²²⁷⁰ Article 9, Acte dit loi du 3 juillet 1944.

²²⁷¹ Cité par ROSSIGNOL (C.), « La législation « relative à l'enfance délinquante » : De la loi du 27 juillet 1942 à l'ordonnance du 2 février 1945, les étapes d'une dérive technocratique », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière* », Numéro 3, 2000, p.17-54.

preuve pour la première fois d'une rationalisation du système de protection de l'enfance, faisant intervenir tous les acteurs sociaux en favorisant la collaboration entre eux. Le texte, qui n'a jamais fait l'objet d'un décret d'application, fut annulé à la Libération.

En conséquence, les lois du 27 juillet 1942 relative à l'enfance délinquante, du 15 avril 1943 relative à l'assistance à l'enfance²²⁷² et du 3 juillet 1944 relative à l'enfance déficiente et en danger constituent *a posteriori* une « charte complète de l'enfance »²²⁷³. L'acte dit loi du 3 juillet 1944 prévoyait tout un système de protection organisée de l'enfant non délinquant exclusivement, celui qui est soit déficient, soit en danger moral. Force est de constater par ailleurs la grande proximité du texte avec les idées qui seront retenues par l'ordonnance du 23 décembre 1958 et le décret du 1959. Le texte abrogé sans avoir pu entrer en application à la Libération, deux conséquences principales en découlent. D'un point de vue pratique, le système des ARSEA est maintenu par un concours de circonstances²²⁷⁴. D'un point de vue théorique, toute la protection légale de l'enfant non délinquant devait être repensée.

²²⁷² *Gaz. Pal.* 1943.1.371. Sur l'application de la loi du 15 avril 1943, voir notamment DEHAUSSY (J.), *L'Assistance publique à l'enfance, Les enfants abandonnés*, Thèse droit, Paris, 1948, Montévrain, 1951.

²²⁷³ MOREL (Cl.), *Le juge des enfants*, thèse Droit, Paris, 1948, dactyl, p. 537.

²²⁷⁴ MEIGNANT (P.), *op.cit.*, p. 105.

Chapitre 2

La préservation de l'intérêt de l'enfant

(1944-1958)

Au moment de la Libération²²⁷⁵, les Français aspirent à la justice sociale. Le retour des institutions parlementaires par l'instauration de la IV^e République devait alors garantir une stabilité politique et sociale. Le sentiment fortement répandu de justice sociale dans toutes les couches de la population trouve un écho par la création de la Sécurité sociale l'année suivante²²⁷⁶. La création de cette nouvelle institution « *bisse la protection de la famille au rang de priorité nationale* »²²⁷⁷ et « *marque le point de départ de l'aide effective que les pouvoirs publics entendent apporter aux familles* »²²⁷⁸. En effet, en 1945 débute une longue série de réformes en matière sociale. Un grand nombre d'ordonnances et de lois sont ainsi promulguées²²⁷⁹. Elles visent la protection des travailleurs, des familles, des enfants. En 1945, les Caisses de sécurité sociale sont autorisées à se regrouper en unions ou en fédération²²⁸⁰ et un système complet en matière d'allocations familiales s'instaure dans « *le double souci d'encourager les naissances et de corriger les inégalités résultant de la présence d'enfants au foyer familial* »²²⁸¹. Deux ans plus tard se tient l'Assemblée générale de l'UNCAF²²⁸².

Aussi, le préambule de la Constitution de 1946 certifie que « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment l'enfant, de la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* ». En conséquence, un mouvement propice à l'élargissement des attributions de l'État, et à son ingérence dans les rapports familiaux, dessine les réformes opérées en matière de protection de l'enfance de 1945 à 1958.

Après les horreurs de la guerre, la protection de l'enfance apparaît comme une priorité nationale. Un grand nombre de lois promulguées sous le régime de Vichy seront abrogées à la Libération, non pas « *par mépris des principes mis en œuvre* » mais plutôt « *in odio autoris* », c'est-à-dire

²²⁷⁵ AGULHON (M.), NOUSCHI (A.) et alii., *La France de 1848 à nos jours*, Armand Colin, 2008, p.563-576. ; REMOND (R.), *Histoire de France*, sous la direction de Jean FAVIER, de 1918 à nos jours, Fayard, 1991, p. 331-350.

²²⁷⁶ BEC (C.), *La Sécurité sociale, Une institution de la démocratie*, Gallimard, 2014, 328 p. ; ANCELIN (J.), *L'action sociale familiale et les caisses d'allocations familiales...*, *op.cit.*, p.124-136. ; GUESLIN (A.), *Les gens de rien*, *op.cit.*, p.151 et s. ; PALIER (B.), *Gouverner la sécurité sociale. Les réformes du système français de protection sociale depuis 1945*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005, p. 63-106. ; BORGETTO (C.), « 1945 : la naissance des textes fondamentaux de la Sécurité Sociale », in *L'esprit de réforme dans la sécurité sociale à travers son histoire*, Association pour l'étude de l'Histoire de la Sécurité sociale, La documentation française, 2006, p.22-37. ; BÉTHOUART (B.), STECK (Ph.), *Prestations familiales...*, *op.cit.*, p.7 et s. ; Plus largement, BEC (C.), *L'assistance en démocratie*, *op.cit.*, p. 116 et s.

²²⁷⁷ CHAUVIÈRE (M.), « Genèse et limites de l'État social en matière familiale », *Civitas Europa*, 2014/2, n°33, p. 66.

²²⁷⁸ RUBELLIN-DEVICHI (J.), *L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945*, Paris, Éditions du CNRS, 1983, p. 13.

²²⁷⁹ ANCELIN (J.), *op.cit.*, p. 117.

²²⁸⁰ Ordonnance du 4 octobre 1945.

²²⁸¹ REMOND (R.), *Histoire de France...*, *op.cit.*, p. 329.

²²⁸² ANCELIN (J.), *op.cit.*, p. 131. ; CECCALDI (D.), *Histoire des prestations familiales...*, *op.cit.*, p. 104-113 et p.125-146.

par un rejet de l'œuvre législative vichiste²²⁸³. Cependant, l'héritage du régime se ressent au moins sur trois niveaux : en matière d'enfance délinquante, en matière d'assistance à la maternité et à l'enfant et à l'émergence de la notion d'enfant en danger. En effet, la IV^e République ne rejette pas les avancées du régime de Vichy car elles correspondaient pour partie à la réponse tant attendue des problèmes liés à l'enfance²²⁸⁴. Aussi, Michel CHAUVIERE observe-t-il, dès 1979, qu'« à la Libération, l'œuvre vichyssoise est rapidement et simplement reconduite et même parachevée. Contrairement à d'autres secteurs d'activité, celui-ci [l'enfance inadaptée] ne connaît aucune épuration²²⁸⁵ ». Toutefois, la stabilité politique de la IV^e République n'est qu'apparente et le changement régulier de gouvernement²²⁸⁶ s'avère un obstacle aux réformes de grande ampleur après les grandes ordonnances de 1945 relatives à l'enfance.

La période 1944-1958 marque ainsi l'idée selon laquelle la collaboration entre les différents acteurs de la protection de l'enfance est nécessaire à la création d'un régime juridique propre au mineur. Il n'est plus nécessaire de jeter l'opprobre sur des parents défaillants mais il faut prévenir le bon usage de leurs droits de puissance paternelle. Or, le passage des lois-sanction aux lois-prévention induit une harmonisation des pratiques judiciaires et parajudiciaires (Section I). Toutefois, la complémentarité des actions est difficile à opérer. Deux obstacles principaux se dressent : d'une part, la difficulté persistante de concilier intérêt du père, de l'État et de l'enfant ; d'autre part, les conflits de compétence des ministères. Il semble cependant que la recherche de l'équilibre des intérêts en présence trouve enfin une solution dès le début de la V^e République. L'ordonnance civile du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfant en danger consacre ainsi la volonté d'élaboration d'un système efficace de protection de l'enfant face à ses parents (Section II).

Section I La volonté d'harmoniser les pratiques judiciaires

En 1945, l'État s'engage dans la réforme du domaine social par la promulgation d'un grand nombre d'ordonnances en matière de protection de l'enfance. Dès lors, de nombreuses idées sont

²²⁸³ MOREL (A.), *op.cit.*, p. 531.

²²⁸⁴ Le CROM (J.-P.), « L'avenir des lois de Vichy », in (Dir.), DURAND, Le CROM (J.-P.), SOMMA (A.), *Le droit sous Vichy, op.cit.*, p. 453-477 ; PROST (A.), « L'évolution de la politique familiale en France de 1938 à 1981 », *Le Mouvement social*, 1984, n°129, p.8.

²²⁸⁵ CHAUVIERE (M.), « L'inscription historique du travail social, l'exemple du secteur de l'enfance inadaptée », in *Déviance et Société*, 1979, vol. 3, n°4, p. 326.

²²⁸⁶ AGULHON (M.), NOUSCHI (A.) et alii., *La France de 1848 à nos jours, op.cit.*, p.577-617 ; DUPEUX (G.), *La France de 1945 à 1964*, Armand Colin, 1969, p.57-68 ; GALLOUX-FOURNIER (B.), *La France de 1870 à nos jours*, Armand Colin, 1997, 2004, p.291-315 ; BONNEFOUS (E.), *Avant l'oubli, La vie de 1940 à 1970*, Nathan, 1987, 592 p. ; ELGEY (G.), *La République des illusions, 1945-1951*, Fayard, 1965, 1993, 697 p. ; DUHAMEL (E.), *Histoire politique de la IV^e République*. La Découverte, « Repères », 2000, 128 pages. ; RIOUX (J.-P.), « Les gouvernements de gauche sous la IV^e République », dans *Histoire des gauches en France*, Paris, La Découverte, 2005, Volume 2, p. 255-265.

proposées pour pallier les lacunes dans l'organisation toute entière de la protection de l'enfant. En effet, les expériences des acteurs judiciaires et sociaux révèlent les lacunes du droit pour venir au secours de l'enfant. En outre, l'inorganisation de la protection fait l'objet de critiques sévères qui aboutissent à la proposition d'un grand nombre de réformes. La législation existante ne répond plus aux nécessités de la protection de l'enfance. Tous les « amis de l'enfance » cherchent alors des remèdes efficaces à l'inadaptation des textes à la réalité du problème de l'enfance. La première de leur préoccupation est de redéfinir le rôle du juge dans la protection de l'enfant (§1). Toutefois, confrontées à l'instabilité ministérielle, les tentatives d'amélioration de la protection ne connaissent que peu de succès (§2.).

§1 L'inorganisation de la protection de l'enfance dénoncée

Répondant aux revendications doctrinales, l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante consacre la fonction du juge des enfants. Cette fonction nouvelle, réservée dans un premier temps à l'enfance délinquante, tend dans les faits à s'étendre suite aux diverses réformes de 1945 relatives à l'enfance. Toutefois, si la doctrine s'accorde sur le principe de la fonction, elle se divise quant à la limitation de ses compétences. Aussi, alors qu'une partie appelle à l'élargissement de son rôle en se fondant sur l'unicité de la protection judiciaire de l'enfant, certains auteurs manifestent leurs craintes et leurs méfiances à l'égard de ce juge omnipotent dans la famille (A). Parallèlement, la dispersion des compétences et l'inadaptation croissante de la législation dans la protection de l'enfant sont dénoncées (B).

A. L'élargissement du rôle du juge des enfants

L'ordonnance du 2 février 1945²²⁸⁷ relative à l'enfance délinquante répond aux revendications professionnelles et doctrinales en faisant du tribunal pour enfants une juridiction autonome et du juge des enfants la clef de voûte de la protection judiciaire de l'enfant délinquant²²⁸⁸. Elle prévoit un régime protecteur pour le mineur délinquant en favorisant, selon des seuils d'âge, la mesure d'éducation à la peine²²⁸⁹. À ce titre, l'ordonnance du 2 février 1945 marque un tournant décisif dans la protection de l'enfance mais tournant insuffisant. En effet, la construction d'un droit pénal

²²⁸⁷ Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *J.O.*, 4 février 1945, p. 531 ; DUVERGIER, *Collection...*, 1945, p. 78.

²²⁸⁸ LEVADE (M.), « L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », *Pour l'enfance coupable*, 1946, n°63 ; Sur le processus d'élaboration de l'ordonnance, cf. MOREL (A.), *op.cit.*, p. 587 et s. ; Sur le rôle du Parquet dans l'application de l'ordonnance, cf. CECCALDI (P.), *op.cit.*, p.47-56.

²²⁸⁹ Pour un panorama historique de l'assistance en milieu ouvert, cf. JURMAND (J.-P.), « Du milieu ouvert. Point de vue historique de la construction d'un dispositif de la justice des mineurs en France (XIX^e-XX^e siècles) », *Empan*, 2016, n°103, p.11-21.

de l'enfance témoigne surtout d'une volonté de préserver l'ordre public d'une menace. Ainsi, malgré un élargissement *de facto* de ses compétences, un certain nombre de situations échappaient au juge des enfants. Or, le rôle restreint du juge des enfants ne correspond pas aux nécessités pratiques (1). Aussi, la doctrine appelle à l'élargissement de sa fonction au détriment du juge de droit commun, dont le rôle protecteur s'avère également limitée (2).

1. Le rôle restreint du juge des enfants

De récentes études ont mis en évidence le contexte politique, social et institutionnel difficile dans lequel s'opère la création du juge des enfants²²⁹⁰. Difficilement accepté par ses collègues magistrats, le juge des enfants est catalogué de « juge social » en opposition au juge du droit. Il suscite aussi parfois l'hostilité des ministères s'intéressant au secteur de l'enfance et des services sociaux²²⁹¹. Aussi, la fonction n'attire qu'un nombre restreint de juristes et la plupart seraient davantage attirés par la prime financière reçue que par le métier²²⁹². En conséquence, des juges des enfants, particulièrement motivés par leur rôle, se battent pour la reconnaissance de leur fonction et l'évolution de leur statut. En effet, si le législateur reconnaît l'existence du juge des enfants, il en limite pourtant considérablement la fonction²²⁹³.

Nonobstant sa compétence en matière de délinquance juvénile, le juge des enfants est compétent pour les affaires concernant les enfants vagabonds, les enfants de la correction paternelle, les enfants faisant l'objet d'une assistance éducative et pour la tutelle aux allocations familiales²²⁹⁴. Le juge des enfants n'est finalement « *ni un juge civil ni un juge répressif [...] il n'est qu'un organe de décision*²²⁹⁵ » dont les compétences semblent bien définies. Or, le nouveau fonctionnement des tribunaux pour enfants et son domaine d'action font du juge des enfants le personnage central de la protection.

L'ordonnance du 2 février 1945 instaure un tribunal pour enfant au siège de chaque tribunal civil, avec un juge des enfants professionnel. L'idée était que la proximité créée entre le tribunal du lieu de résidence de l'enfant et de ses parents contribuerait à une meilleure compréhension du

²²⁹⁰ *Ibid.*, p. 41. 48 et s.

²²⁹¹ CHAUVIÈRE (M.), CHARVIN (M.), GAZEAU (J.-F.) et alii., *Recherches sur les juges des enfants, Approches historique, démographique, sociologue, Rapport final et annexes, op.cit.*, p.41.

²²⁹² *Ibid.*, p. 41-48.

²²⁹³ *Ibid.* ; Pour une appréciation de la portée de l'ordonnance de 1945, voir notamment YVOREL (J.-J.), « 1945-1988, Histoire de la Justice des mineurs », *Les Cahiers dynamiques*, 2015, n°64, p. 21-32.

²²⁹⁴ CECCALDI (D.), « La tutelle aux allocations familiales », *Informations sociales*, Paris, Août 1948, p. 965-974. ; Pour une étude locale de l'application de l'assistance éducative entre 1946 et 1956, cf. DESSERTINE (D.), *La société lyonnaise pour le sauvetage de l'enfance (1890-1960), op.cit.*, p. 153-157.

²²⁹⁵ Rapport SAVATIER, *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1946, p. 442.

milieu social et familial de l'enfant et permettrait alors d'ordonner une mesure adaptée à sa rééducation²²⁹⁶. Ainsi, la législation innove en consacrant l'étude de la personnalité du mineur délinquant dans les cas non prévus par le décret-loi de 1935 et une collaboration étroite entre le juge, l'assistante sociale²²⁹⁷ et la famille de l'enfant²²⁹⁸. L'enquête sociale est menée sur la famille et le mineur pour « *assurer non le châtimeut d'un coupable, mais la guérison d'une victime* »²²⁹⁹. En conséquence, les progrès de la psychologie infantile et de la sociologie sont entérinés dans le domaine du droit par la faculté d'ordonner une enquête sociale.

De la même manière, l'enquête sociale se déroule dans le cadre de l'ordonnance du 1^{er} septembre 1945 sur la correction paternelle modifiant l'article 375 du Code civil²³⁰⁰.

Ce texte semble entreprendre la diminution de l'exercice de la puissance paternelle du père puisque, quel que soit l'âge des enfants, son action n'est désormais possible que par voie de réquisition²³⁰¹. En outre, le mineur peut interjeter appel de la décision suivant l'enquête²³⁰². Le but du législateur est alors de régulariser une pratique jugée abusive en luttant contre les envois injustifiés en correction par des parents désirant se débarrasser de leurs enfants. Ainsi, il faut « *faciliter l'emploi de la correction paternelle, tout en la rendant moins dépendante de la seule volonté du père* »²³⁰³, par un contrôle judiciaire automatique. Hélène CAMPINCHI y voit même l'occasion de redonner le « prestige » du droit de correction, corollaire du droit de garde, aux familles honnêtes en réduisant le risque d'arbitraire paternel²³⁰⁴. Pourtant, dans les faits, l'envoi en correction est peu utilisé²³⁰⁵. L'intervention du juge des enfants dans cette matière permet alors d'atteindre un but pédagogique préventif et non plus répressif.

Par conséquent, l'intervention législative ne tend pas à détruire la puissance paternelle en la soumettant au contrôle du juge, mais elle vise à consacrer une politique de surveillance de son exercice dans l'intérêt de l'enfant. Ces nouvelles idées s'inscrivent pleinement dans le mouvement social en faveur de l'enfant et de la volonté d'aider les familles plutôt que de les punir. Dès lors, en privilégiant la pédagogie, les « *parents et enfants se sentiront valorisés si le Juge sait leur donner l'impression*

²²⁹⁶ Sur l'importance de l'influence du milieu social, cf. MANGÉ (G.), *op.cit.*, p. 30-47.

²²⁹⁷ La reconnaissance officielle des assistantes sociale est opérée par la loi du 4 avril 1946, J.O., Lois et décrets, 8 avril 1946, p.2958.

²²⁹⁸ CHAZAL (J.), « Mesures de rééducation et peines devant les tribunaux pour enfants », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 1953, p.612. ; MANGÉ (G.), *op.cit.*, p.21.

²²⁹⁹ MANGÉ (G.), *op.cit.*, p. 59.

²³⁰⁰ J.O., Lois et décrets, 2 septembre 1945, p. 5492.

²³⁰¹ CAMPINCHI (H.), « L'ordonnance du 1^{er} septembre 1945 sur la correction paternelle », *Pour l'enfance coupable*, 1946, n°63 ; RICARD (A.), *Le droit de correction paternelle, ordonnance du 1^{er} septembre 1945*, Thèse Droit Toulouse, dactyl., 1948. ; MOREL (A.), *op.cit.*, p. 630 et s.

²³⁰² MOREL (A.), *op.cit.*, p. 630 et s.

²³⁰³ CAMPINCHI (H.), « L'ordonnance du 1^{er} septembre 1945... », *op.cit.*, p.2.

²³⁰⁴ *Ibid.* p.2.

²³⁰⁵ *Ibid.*, p.4.

qu'ils sont associés à la mesure prise »²³⁰⁶. En conséquence, l'enquête sociale ordonnée par le juge des enfants est préconisée dans un certain nombre d'hypothèses.

L'idée est encourageante mais très peu réalisable en raison de champ d'application restrictif des textes et du manque du personnel auxiliaire de justice. Seuls les grands tribunaux disposent d'un service social de justice. Au début des années 1950, 58 services sociaux fonctionnent grâce à 233 assistantes sociales²³⁰⁷. La loi du 24 mai 1951 institutionnalisant la départementalisation des tribunaux pour enfants permet de généraliser le recours aux services sociaux. En outre, face aux manques de moyens humains, le personnel auxiliaire de justice chargé des enquêtes sociales, en dehors des affaires relatives au mineur délinquant, n'avait pas été défini. Aussi, les juges mandaient-ils souvent des « personnes compétentes », c'est-à-dire des femmes discrètes et sensibilisées au sort de l'enfance. Aussi, le recours à toute sorte d'auxiliaires sensibilisés à la protection de l'enfance témoigne à la fois de la volonté du législateur de ne pas « décourager les bonnes volontés, et de risquer de réduire les possibilités parfois déjà restreintes permettant d'effectuer des enquêtes »²³⁰⁸ et de la volonté du juge de trancher l'affaire qui lui est soumise en connaissance de cause.

Cependant, la profession nouvelle de juge des enfants fait l'objet de craintes de « dirigisme éducatif » judiciaire par une partie de la doctrine²³⁰⁹. En effet, « en déléguant un rôle éducatif à un juge répressif ou spécialisé, la loi marque aujourd'hui un progrès certain du droit public dans le contrôle de la puissance paternelle »²³¹⁰. La distinction tenue entre le droit privé et le droit public dans le contrôle de la puissance paternelle fait craindre chez certains auteurs une ingérence importante du juge dans la famille.

À ces critiques, le juge CHAZAL répondait par l'esprit de justice qui guidait les juges des enfants, par leur indépendance et leur objectivité : « Seul le contrôle judiciaire donne des garanties suffisantes dans l'application d'un texte limitatif des droits de la puissance paternelle et qui inspiré d'un esprit de classe, de parti, ou même de confession deviendrait facilement attentatoire à la personne humaine, à la liberté individuelle, à la liberté familiale »²³¹¹. Le juge des enfants est alors défendu comme le gardien des libertés individuelles et de la famille.

²³⁰⁶ CHAZAL (J.), « Mesures de rééducation et peines devant les tribunaux pour enfants », *op.cit.*, p. 622.

²³⁰⁷ MANGÉ (G.), *op.cit.*, p.74.

²³⁰⁸ *Ibid.*, p.67.

²³⁰⁹ TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p. 144.

²³¹⁰ Rapport SAVATIER, *op.cit.*, p. 441.

²³¹¹ CHAZAL (J.), « La formation et la spécialisation du juge des enfants », *Rééducation*, juillet 1948, p. 21-22.

Par ailleurs, pour faire face aux nombreuses critiques, la question de la formation du juge des enfants est abordée dès sa création²³¹². En 1947, des crédits sont accordés pour organiser une première session d'études des Juges des enfants qui s'est tenue à Paris au mois de décembre²³¹³. La formation complète de ce magistrat y est particulièrement étudiée. En effet, de plus en plus, les praticiens sollicitent une formation générale et spéciale du juge des enfants. Elle ne doit pas se limiter au droit, elle doit comporter des enseignements de psychologie et de pédagogie tout en favorisant la pratique de stages auprès du tribunal pour enfants, des centres d'observations et de rééducation, ainsi qu'au service social²³¹⁴. Des associations de juges des enfants sont également créées pour échanger et perfectionner leur travail, notamment *l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille*, qui devient progressivement un interlocuteur privilégié des pouvoirs publics, associations et organismes de formation et de recherche²³¹⁵.

De fait, les propositions sur la formation du juge des enfants entraînent une volonté d'élargissement de sa compétence²³¹⁶. Centraliser tous les problèmes de l'enfance au mains d'un seul magistrat participerait à la reconnaissance de l'unicité du problème de l'enfance. Surtout, cela contribuerait à « *hâter la formation d'un véritable Droit de l'enfance* » car « *il n'est pas, précise le juge des enfants CHAUTARD, une seule question juridique concernant les mineurs qui soit sans lien avec leur santé physique et avec leur équilibre moral*²³¹⁷».

Au début des années 1950, l'hypothèse d'un juge unique de l'enfant convainc de plus en plus²³¹⁸. Déjà en 1946, le directeur de l'Éducation surveillée, Jean-Louis COSTA, insistait sur l'unicité du problème de l'enfance²³¹⁹. CHAZAL s'agaçant des hésitations du législateur alors que les tribunaux pour enfants s'approprient de plus en plus les problèmes de l'enfance, réitère son vœu en 1955 d'élargir les compétences du juge des enfants²³²⁰. Le juriste affirme en effet que la « *possibilité très simple d'améliorer notre législation actuelle* » réside dans le simple ajout « *d'une ligne dans un texte déjà existant. Il s'agit, dans notre loi sur l'assistance éducative, de dire que le juge des enfants, lorsque la santé physique*

²³¹² CHAZAL (J.), « A propos du juge des enfants », *Gaz. Pal.* 1946.I.D.30. ; CHAZAL (J.), « L'avenir de l'institution du juge des enfants », *Revue pour l'enfance coupable*, 1946 ; PINATEL (J.), Chronique pénitentiaire, *Revue de sciences criminelles*, 1948, n°2, p.316-321.

²³¹³ Voir sur ce point, PINATEL (J.), Chronique pénitentiaire, *Revue de sciences criminelles*, 1948, n°2, p. 316-327.

²³¹⁴ CHAZAL (J.), « La formation et la spécialisation du juge des enfants », *op.cit.*, p.22.

²³¹⁵ *Recherches sur les juges des enfants, op.cit.*, p. 85.

²³¹⁶ MANGÉ (G.), *op.cit.*, p. 162 ;

²³¹⁷ « Notes sommaires pour une étude en vue d'une réforme de la procédure de l'adoption », *Bulletin de liaison de l'Association des juges des enfants de France*, n°1, p. 7, cité par CHAUVIÈRE (M.) et alii., *Recherches sur les juges des enfants...*, *op.cit.*, p. 58.

²³¹⁸ BROUCHOT (J.), « La loi du 13 avril 1954 relative à la répression des crimes et délits contre les enfants », *Revue de sciences criminelles*, 1955, n° 1, p. 6 ; SIMÉON (J.), *La protection de l'enfance délinquante ou en danger en France*, Imprimerie administrative, Melun, Les éditions de l'épargne, Paris, 1957, p. 18.

²³¹⁹ « Plan de réforme de l'Éducation surveillée et des institutions de l'enfance en danger moral », *Revue de l'Éducation surveillée*, n°4, 1946.

²³²⁰ CHAZAL (J.), « De la rééducation à la prévention », *Cahiers de l'enfance*, n°19, octobre 1955, p. 19-34.

*ou morale de l'enfant est menacée, peut prendre toutes mesures éducatives y compris éventuellement des mesures de placement*²³²¹». La pensée de CHAZAL n'est pas isolée. Ainsi, le juge EICHLMANN ne manque pas de qualifier la loi de 1889 de « *législation périmée [...] qui ne correspond plus aux besoins actuels des tribunaux tant dans sa lettre que dans son esprit*²³²² ». Or, le projet de modification du Code civil sur la puissance paternelle constitue un obstacle majeur à l'écoute des juristes sur ce point par le législateur²³²³.

Au cours des différentes conférences menées sur le juge des enfants de 1947 à 1958, tous les intervenants s'accordent sur la nécessité d'un juge spécialisé dans toutes les affaires concernant l'enfance. En 1956, CHAZAL affirme que « *le juge des enfants, par l'esprit qui l'anime et par son action, s'insère directement dans le mouvement de la défense sociale nouvelle. Il participe aussi à l'instauration d'un nouvel humanisme judiciaire*²³²⁴ ». Quelques mois avant la réforme du 23 décembre 1958, Pierre CECCALDI, le directeur de l'Éducation surveillée, soulevait que « *le juge des enfants s'affirme aujourd'hui comme l'animateur de la protection de l'enfance délinquante et de l'enfant en danger moral*²³²⁵ ». La dispersion des compétences et des juridictions ne correspondait donc plus à l'évolution des mœurs et des pratiques judiciaires.

Pour autant, la question de la formation et du rôle du juge des enfants est controversée car le risque de dépassement de sa fonction fait peur. Par conséquent, la protection judiciaire de l'enfant est dispersée. Le juge de droit commun, civil ou pénal, étranger à la fonction de juge des enfants, doit généralement faire face à la déchéance de puissance paternelle et au contrôle de l'exercice de la puissance paternelle d'une part, aux crimes et délits commis envers l'enfant d'autre part, en statuant sur les mesures de sauvegarde de l'enfant.

2. Le rôle limité du juge de droit commun

Tout comme le juge des enfants, le juge de droit commun peut ordonner une véritable enquête sociale sur le mineur et sa famille. En réalité, cette faculté n'est pas toujours prévue par les textes, elle est née de la pratique.

²³²¹ Colloque du XX^e anniversaire de la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, II. L'institution du juge des enfants, *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, 1956, n°4, p. 813.

²³²² Colloque du XX^e anniversaire de la Revue de sciences criminelles, Communication du juge EICHELHANN, *Revue sciences criminelles*, 1958, n°4, p. 838.

²³²³ *Ibid.*, p.814.

²³²⁴ Colloque du XX^e anniversaire de la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, *op.cit.*, p.784.

²³²⁵ *Revue de sciences criminelles*, 1958, n°4, p. 835.

Le juge civil peut ordonner une enquête sociale en matière de déchéance de puissance paternelle et de droit de garde dans le cadre du divorce ou de la séparation de corps²³²⁶. Cette enquête doit être discrète pour ne pas perturber inutilement la paix des familles. Aussi, la définition de l'enquête sociale donnée en 1956 par POTIER, magistrat à l'Administration centrale du ministère de la Justice, qui consiste en « *une mesure d'instruction qui en matière civile ou en matière pénale, tend à éclairer la juridiction d'instruction ou de jugement sur les mesures qu'il y a lieu de prendre dans l'intérêt d'un enfant* ²³²⁷ » semble à propos. Elle est validée par le juge Jean CHAZAL²³²⁸. Il faut préserver les « bonnes familles » d'une enquête qui se révèle positive et ménager les « familles déficientes » qui ne sont pas toujours responsables de leurs conditions de vie. De la même manière, la publicité des débats continue d'être évitée en matière de déchéance de puissance paternelle pour ne pas porter préjudice aux titulaires de ce droit et à l'enfant²³²⁹.

Les résultats de l'enquête sont appréciés souverainement par les juges du fond dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant²³³⁰. La Cour de cassation, dans un arrêt du 16 mars 1945, précise qu'en matière de déchéance de puissance paternelle, les juges du fond doivent se fonder sur la « *seule constatation du péril de l'enfant quelles que soient les causes et la nature de ce péril* »²³³¹. La Haute Cour ne définit pas le péril : elle donne appréciation souveraine aux juges du fond. En d'autres termes, la notion de faute des parents tend à s'estomper progressivement face au danger que court l'enfant. Le danger devient alors le critère principal de l'appréciation de l'intérêt de l'enfant. Cette jurisprudence préfigure ainsi les dispositions de l'ordonnance du 23 décembre 1958 relative à l'enfant en danger.

Par conséquent, les juges reconnaissent d'une part que la famille n'est pas volontairement défailante dans tous les cas, et d'autre part que la sauvegarde physique et morale de l'enfant prime sur les droits de la puissance paternelle.

Le démembrement quasi systématique des droits de la puissance paternelle dans la cadre des conflits de droit appuie cette tendance. En effet, l'intérêt de l'enfant est apprécié également en fonction du danger potentiellement couru par l'enfant pour décider du droit de visite des parents. Le droit de visite est considéré comme un droit naturel qui découle, non pas de la loi, mais des liens de sang et de l'affection existant entre parents et enfants. Or, le droit de visite pourrait être refusé

²³²⁶ C.civ., art. 238 à 302.

²³²⁷ Colloque du XX^e anniversaire de la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, *op.cit.*, p. 819.

²³²⁸ *Ibid.*

²³²⁹ Cass. 25 novembre 1953, *Bull. Cass.* 1953.1.278, D. 1954.39.

²³³⁰ Cass. civ. 5 mars 1951, *JCP* 1951, IV, G 74.

²³³¹ Cass. Req. 16 mars 1945, *Gaz.Pal.*1945.2.5.

si cela compromettrait la santé physique ou morale de l'enfant²³³². Toutefois, si les parents sont déchus, il semble impossible de leur confier un droit de visite puisque cela irait à l'encontre du secret du placement de l'enfant²³³³.

La puissance paternelle subit également des atteintes, ou plutôt des atténuations, lorsqu'un désintéressement de la part des parents envers l'enfant est caractérisé sur le fondement de l'article 20 de la loi du 24 juillet 1889²³³⁴. Ce texte déroge aux principes généraux puisqu'il permet au père, mère ou tuteur de confier la garde de l'enfant à un tiers sans contrôle de l'Assistance publique. Toutefois, il ne permet pas au tiers n'ayant que la garde de fait de l'enfant de résister à la prétention des parents de reprendre l'enfant. Il faut pour cela qu'il demande au tribunal de lui maintenir la garde²³³⁵ en caractérisant un désintéret manifeste et durable de la part des parents permettant d'apprécier l'intérêt de l'enfant. La demande du tiers doit être examinée en chambre du conseil, en appel comme en première instance²³³⁶.

En l'absence de déchéance de puissance paternelle, l'examen par les juges de la demande de restitution, formée sur l'article 20§3 de la loi du 24 juillet 1889, doit se fonder sur l'intérêt de l'enfant. Aussi, le maintien de la garde de l'enfant à ses oncle et tante est justifié dès lors qu'il est prouvé que le père s'est désintéressé totalement de son enfant, n'a jamais contribué à son entretien et n'a jamais versé à l'oncle les allocations familiales perçues pour l'entretien de l'enfant²³³⁷.

A contrario, en l'absence de preuve que le père se soit complètement désintéressé de son enfant depuis un certain temps, la personne qui a recueilli l'enfant ne peut voir sa demande de maintien de garde de l'enfant accueillie. En effet, l'intérêt de l'enfant ne peut être examiné et pris comme motif déterminant de la décision que si le désintéressement est caractérisé puisque le texte, limitant les droits de la puissance paternelle, doit être interprété de manière restrictive²³³⁸. Aussi, le juge reste respectueux de la puissance paternelle en n'examinant pas l'intérêt de l'enfant de rester auprès du tiers. Toutefois, le juge n'est pas compétent si l'enfant a été confié à l'Assistance publique pour décider du sort de l'enfant. Dans ce dernier cas, le préfet apprécie l'intérêt de l'enfant et

²³³² Lyon, 22 juillet 1953, *Mon. Jud. Lyon* 3 août 1954.

²³³³ Lyon, 16 mars 1951, *Gaz. Pal.* 1951.2.124.

²³³⁴ « Lorsque, par l'intervention du père, de la mère, du tuteur, ou par décision de justice, l'enfant aura été confié à une des personnes prévues à l'article 19 de la présente loi, s'il est établi que le parent qui réclame l'enfant s'en est depuis longtemps complètement désintéressé, le tribunal saisi par le tiers qui a recueilli l'enfant dans les conditions du paragraphe précédent pourra, en considération de l'intérêt de l'enfant, en maintenir la garde aux personnes à qui elle a été préalablement confiée, sauf, s'il y a lieu, à déterminer les conditions dans lesquelles celui qui réclame pourra voir l'enfant ».

²³³⁵ Nancy, 28 février 1949, *JCP*, IV, éd. G.167., *Gaz. Pal.* 1949.1.236.

²³³⁶ Cass. civ. 25 juin 1952, *JCP* 52, IV, éd. G, 125. ; Cass. civ. 4 novembre 1954, D. 1955.17.

²³³⁷ Cass. civ. 6 novembre 1951, *Bull.* n° 289, p. 227.

²³³⁸ Trib. Seine, 25 février 1953, cité par FOURNIÉ (A.-M.), *op.cit.*, éd. 1954, p. 56.

demande l'avis du conseil de famille avant de se prononcer²³³⁹. Aussi, le domaine d'intervention du juge de droit commun est considérablement restreint puisque la majorité des enfants sont confiés à l'Assistance publique.

Or, si les juges du fond sont souverains dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant²³⁴⁰, il n'en reste pas moins que la notion de « désintéressement » est floue et incertaine. À partir de quel moment le désintéressement du père ou de la mère pour son enfant peut-il être caractérisé ? Quels sont les critères pouvant justifier la restitution de l'enfant à ses parents ?

Les juges doivent se livrer à une appréciation *in concreto*. En conséquence, le « désintéressement », notion à géométrie variable, favoriserait une étude des liens réels entre les parents et l'enfant. Or, la jurisprudence semble privilégier les liens matériels entre parents et enfants au détriment des liens affectifs tissés entre l'enfant et le tiers qui l'a recueilli.

Par exemple, le long et total désintéressement visé à l'article 20§3 de la loi du 24 juillet 1889 est caractérisé par le fait que la mère n'a ni écrit à son enfant, ni envoyé d'argent, ni de présent et qu'elle n'a entrepris aucune démarche pour le reprendre sur une période de dix ans²³⁴¹. La Cour de cassation estime dans un arrêt du 3 mai 1953²³⁴² que des visites brèves et rares faites à l'enfant au cours d'une grave maladie n'empêchent pas de caractériser le désintéressement. En revanche, un désintéressement total mais momentané ou encore un désintéressement affectif mais non matériel ne sont pas un désintéressement au sens légal²³⁴³. En outre, la Cour de cassation rappelle qu'en matière de restitution d'enfant abandonné par ses parents à un particulier placé par une œuvre charitable, ce particulier n'a pas qualité pour s'opposer à la restitution puisqu'aucun lien de droit n'unissait le particulier à l'enfant²³⁴⁴. Ainsi, les juges raisonnent sur la préservation de la famille de l'enfant pour caractériser le désintéressement.

Par conséquent, le désintéressement répond à des critères matériels objectifs sans prendre en compte la réalité du bien-être de l'enfant. Or, tandis que les juges, gardiens de la puissance paternelle, prennent le risque de séparer l'enfant du tiers charitable au profit du respect des droits

²³³⁹ Orléans, 21 février 1945, D.1945.232.

²³⁴⁰ Cass. civ. 5 mars 1951, JCP 1951, IV, G 74.

²³⁴¹ Cass. civ., 1^{er} juin 1954. Il appartient aux juges du fond, saisis d'une demande de maintien de la garde d'un enfant mineur en vertu de l'art. 20§3 de la loi du 24 juillet 1889, d'apprécier souverainement si ce mineur a été confié par sa mère à plusieurs personnes. Cette solution avait déjà été retenue par la Cour de cassation dans un arrêt du 25 juin 1952, D. 1952.1.175.

²³⁴² Bull. Cass. 1953, I., n°147, p. 124.

²³⁴³ FOURNIÉ (A.-M.), *op.cit.*, p. 55.

²³⁴⁴ Cass. civ. 30 mai 1949, JCP 49, II. Ed.G. CI 5084, Bull. cass. 1949.471.

de la puissance paternelle, les sciences médicales et psychologiques prouvent qu'une séparation brutale de son milieu crée un traumatisme durable chez l'enfant selon son âge.

Une résistance, résiduelle, des juges du fond s'observe alors pour reconnaître une place du tiers dans la vie de l'enfant par l'octroi d'un droit de visite. Ainsi, la Cour d'appel d'Amiens affirme dès 1953 que la loi paraît reconnaître un lien quasi légal entre l'enfant et ceux qui l'ont recueilli dans les conditions de l'article 20 de la loi précitée. Elle en déduit que si la garde pouvait leur être légalement conservée à raison de ce lien, à plus forte raison un droit de visite peut leur être reconnu²³⁴⁵. Au contraire, en 1955, la Cour d'appel de Paris estime que le texte ne contient aucune disposition sur la possibilité de statuer sur une demande subsidiaire tendant à l'octroi d'un droit de visite²³⁴⁶.

Les solutions retenues par les juges du fond ne sont donc pas harmonisées quant à la place du tiers dans la vie de l'enfant recueilli momentanément. Majoritairement, c'est le conflit de droits entre les parents détenteurs de la puissance paternelle et le tiers simple gardien de fait qui est tranché ; l'intérêt affectif de l'enfant passe alors au second plan.

En conséquence, le juge civil ne peut qu'appliquer des règles sans grande marge de manœuvre en dehors d'un conflit de droits entre le parent détenteur de la puissance paternelle et un tiers dans l'intérêt de l'enfant. Lorsqu'il apparaît que l'enfant n'encourt pas de danger potentiel auprès du titulaire de ce droit, ou en cas de conflit de droits entre les parents détenteur de la puissance paternelle et le tiers gardien de fait, la puissance paternelle l'emporte sur l'intérêt affectif de l'enfant. Par ailleurs, la longueur des procédures civiles ne favorise pas la protection de l'enfant.

De la même manière, les moyens mis à disposition du juge pénal ne permettent pas de s'adapter au panel de situations qui se présentent à lui. Ainsi, malgré les difficultés dénoncées, aucune modification n'est apportée à ce sujet à la loi du 19 avril 1898 depuis sa promulgation. Cette dernière n'autorise toujours pas le juge répressif à modifier les mesures de garde l'enfant après avoir statué définitivement sur ce point. Aussi, le ministère public semble préférer agir sur le terrain de la loi du 24 juillet 1889 plutôt que sur celle de 1898 car la procédure qu'elle prévoit y est plus souple²³⁴⁷, bien que plus longue à mettre en mouvement. Pourtant, un jugement du tribunal correctionnel de la Seine estimait que « *malgré le silence de la loi, des modifications à cet égard peuvent intervenir en considération de l'utilité en modification de garde* »²³⁴⁸. En l'espèce, une mère avait été condamnée par la juridiction pénale

²³⁴⁵ Amiens, 7 juin 1953, Gaz. Pal. 1953.2.320, note GRANIER.

²³⁴⁶ Paris, 3 mars 1955, J.C.P., 1955.8624, note SAVATIER.

²³⁴⁷ SIMÉON (J.), *La protection de l'enfance délinquante ou en danger en France, op.cit.*, p. 17.

²³⁴⁸ Trib. corr. Seine, 20 janvier 1945, S.1945.2.37.

pour coups et blessures sur la personne de son enfant et déchu de la puissance paternelle par le tribunal civil qui l'avait confié à l'Assistance publique. Parallèlement, le père prisonnier en Allemagne, exprimait sa volonté de confier son enfant à sa sœur. Selon les juges répressifs « *il appartient à la même juridiction de faire droit à la demande du père* ». Cette solution d'espèce ne semble pourtant pas poser de principe directeur.

En conséquence, la protection de l'enfant non délinquant est sclérosée d'une double manière. Le juge des enfants est limité dans les cas qu'il peut traiter, le juge de droit commun se trouve confronté à l'application rigoureuse des règles de droit et ne peut que très rarement réagir face à des parents ne mettant pas en danger physiquement ou moralement l'enfant. Aussi, l'inadaptation croissante de la législation concernant la protection de l'enfant est de plus en plus dénoncée.

B. L'inadaptation croissante de la législation à la protection de l'enfant

Au lendemain de la Seconde guerre mondiale, alors que les sciences humaines prouvent que l'enfant répond à une formation psychique particulière (1), le législateur n'ose pas s'engager dans des réformes : la protection légale de l'enfant est bornée par respect de la puissance paternelle. Les acteurs judiciaires et sociaux tentent, bon gré, mal gré, de remédier aux obstacles de la loi (2).

1. L'apport des sciences sociales

L'émergence de l'enfant comme sujet d'étude par les sciences humaines n'est pas neuve à l'issue de la guerre. Toutefois, l'approche de la psychologie de l'enfant évolue²³⁴⁹. La notion de « carences de soins maternels », dont Jeanne AUBRY soulignera l'importance, ouvre la voie à la concrétisation de nouvelles idées en matière de protection de l'enfance²³⁵⁰. Simultanément, les progrès de la sociologie prouvent que les parents ne sont pas dans tous les cas objectivement responsables de la mise en danger de l'enfant. Il est en effet des causes qu'ils ne maîtrisent pas.

Ainsi, le rôle des parents est particulièrement étudié par les professionnels de la psyché. Faisant l'objet des plus vives controverses, notamment celles qui opposaient Anna FREUD à Mélanie KLEIN, les discours ont été profitables à l'exploration de nouveaux champs intellectuels et de

²³⁴⁹ BECCHI (E.), « Le XX^e siècle », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident, op.cit.*, Tome 2, p. 378-456.

²³⁵⁰ Voir GARCIA (S.), *Mères sous influence. De la cause des femmes à la cause des enfants*. Paris, La Découverte, 2011, p. 191-214.

pratiques expérimentales face à l'enfant²³⁵¹. Le Docteur HEUYER, quant à lui, continue de partager ses consultations de psychologie infantile²³⁵². La psychanalyste controversée Françoise DOLTO, formée par Robert LAFORGUE, participe à l'avènement de l'enfant sur la scène publique²³⁵³. Pour autant, ces nouvelles approches ne bouleversent pas la conception de la famille quant au rôle astreint à chacun de ses membres dans la société. Il ne nous revient pas ici de procéder à une analyse de l'histoire de la psychanalyse²³⁵⁴, mais il faut souligner le tournant décisif que cette science nouvellement interprétée apporte à la protection légale de l'enfant²³⁵⁵.

Au tournant des années 1950, s'opère une sorte de synthèse des savoirs et expériences pédopsychiatriques, menées les trois dernières décennies, qui favorisent le remplacement de la fonction de parents. Aussi, le retrait de l'enfant de sa famille est désormais conçu comme une séparation à risque pour l'équilibre psychologique de l'enfant et la préservation de l'institution familiale. L'enfant devient progressivement un être individualisé en tant que personne, qu'il faut comprendre pour adapter son éducation dans et hors de son foyer²³⁵⁶.

L'apport majeur de la nouvelle approche de la psychologie de l'enfant, que l'on doit surtout à Henri WALLON²³⁵⁷ et PIAGET, réside en la démonstration scientifique que l'enfant se construit en fonction de différents stades psychologiques, à la manière dont les médecins avaient démontré quelques décennies plus tôt qu'il existait différents stades dans leur développement physique. En conséquence, à chaque stade de l'enfance correspondrait un besoin psychologique particulier. Les idées se sont précisées sous le régime de Vichy, mais « *il n'y a véritablement pas encore de doctrine de la rééducation*²³⁵⁸ ».

Ainsi, un certain nombre de revues sont créées. À l'initiative d'Henri WALLON, la revue *Enfance* paraît en 1948 et répond à un besoin croissant d'informations sur la psychologie de

²³⁵¹ Anna FREUD attribue aux parents un rôle essentiel dans les troubles psychiques de l'enfant à la différence de Mélanie KLEIN.

²³⁵² Voir par exemple, BIENNE (M.), « " Les enfants terribles". La psychiatrie infantile au secours de la famille : la consultation du professeur Georges Heuyer en 1950 », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, n°6, 2004, p. 69-91.

²³⁵³ GARCIA (S.), *Mères sous influence, de la cause des femmes à la cause des enfants*, Paris, La découverte, 2011, p. 193.

²³⁵⁴ GEISSMANN (C.), GEISSMANN (P.), *Histoire de la psychanalyse de l'enfant*, Bayard, Paris, 1992, 2004, 768 p.

²³⁵⁵ NEYRAND (G.), « L'évolution du regard sur le lien parental. Approche socio-historique de la petite enfance », *Devenir*, 2002/1 (Vol. 14), p. 27-55 ; NAKOV (A.), « L'histoire malheureuse de l'enfant dans la psychanalyse », *Journal de la psychanalyse de l'enfant*, 2011/1, p. 25-52.

²³⁵⁶ GARCIA (S.), *op.cit.*, p. 196.

²³⁵⁷ Voir notamment « Psychologie et Éducation de l'Enfant », *Enfance*, 1959, tome 12, n°3-4, p. 195-202 ; « L'étude psychologique et sociologique de l'enfant », *loc. cit.*, p. 297-308 ;

²³⁵⁸ CHAUVIERE (M.), « Le travail historique... », *op.cit.*, p. 333.

l'enfant²³⁵⁹. Dès sa parution, les auteurs insistent sur l'étude de la pédagogie dans l'éducation²³⁶⁰. De même, la *Revue de l'éducation surveillée*, créée en 1946²³⁶¹, fusionne dès 1947 avec la revue *Sauvons l'enfance* pour former *Rééducation*. Le directeur de la publication est Paul LUTZ, un magistrat à la Direction de l'Éducation surveillée²³⁶². La revue *Sauvegarde de l'Enfance*, quant à elle, « *concrétise et diffuse la pensée et l'action des associations régionales* »²³⁶³. Les assistantes sociales créent également leur revue, par exemple le *Feuilleton de l'Association nationale des assistantes sociales et des assistants sociaux*.

La multiplication des revues et la richesse de leurs communications révèlent non seulement l'unicité du problème de l'enfant mais aussi la nécessaire complémentarité des domaines d'action. Elles favorisent également l'apparition de nouvelles professions, comme celle d'éducateurs. Destinées à tous les protecteurs de l'enfance, ces revues participent également à sensibiliser l'opinion publique sur la place de l'enfant dans la société. Aussi le juge JOSEPH rappelle : « *C'est un problème infiniment délicat, à la fois d'ordre social, d'ordre médical, d'ordre psychologique, et le simple bon sens, la simple psychologie empirique ne peuvent permettre de le résoudre* »²³⁶⁴.

L'idée émise dès les années 1930 selon laquelle des parents peuvent être à la fois aimants et incapables d'éduquer correctement leur enfant en raison de leur défaillance psychologique pénètre les acteurs de la protection et les sociologues tendent à accentuer la véracité scientifique de ces propos. De la même manière que les magistrats doivent être des juges spécialisés de l'enfance et avertis de la psychologie infantile, les auxiliaires de justice doivent également recevoir ces enseignements. L'importance des travailleurs sociaux est en effet mise en avant tant leur rôle de collaboration avec le juge des enfants et la famille de l'enfant est essentiel²³⁶⁵. Ainsi, le rôle de l'assistance sociale dans le placement de l'enfant fait l'objet d'interrogations croissantes de la part des assistantes elles-mêmes²³⁶⁶.

En outre, le vocabulaire employé, c'est-à-dire « enfance inadaptée », « enfance en danger moral » et « enfance délinquante », s'il marque une évolution dans l'approche sociojuridique de

²³⁵⁹ *Enfance*, 1948, n°1, p.5-6.

²³⁶⁰ Voir par exemple, RIOU-SECLÉT (F.), « Psychologie et pédagogie », *Enfance*, 1948, tome 1, p. 54-58.

²³⁶¹ Voir notamment LUTZ (P.), « Remarques liminaires, De quoi s'agit-il ? », *Revue de l'Éducation surveillée*, n°1, mars-avril 1946, p. 4-6.

²³⁶² La revue est composée de grandes personnalités : Henri DONNEDIEU DE VABRES, professeur de droit, Jean-Louis COSTA, directeur de l'Éducation surveillée, Jean PINATEL, inspecteur de l'Éducation surveillée, Henri JOUBREL, Henry VAN ETTEN, créateur de la revue *Pour l'enfance coupable*, ou encore Le MOAL, médecin psychiatre.

²³⁶³ MEIGNANT (P.), *op.cit.*, p. 109.

²³⁶⁴ Colloque du XX^e anniversaire de la *Revue de sciences criminelles*, *op.cit.*, p. 823.

²³⁶⁵ TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p. 49.

²³⁶⁶ Voir notamment le *Feuilleton de l'Association nationale des assistantes sociales et des assistants sociaux* de 1950 à 1955.

l'enfance, ne révèle pas de catégorie étanche les unes des autres. Les expressions sont employées parfois comme synonymes et ne permettent pas d'identifier des besoins spécifiques en fonction de l'enfant²³⁶⁷. Aussi, en juin 1958 lors des VIe Journées de Défense sociale consacrées à l'étude de « *l'intervention de la juridiction des mineurs à l'égard de l'enfant en danger moral* »²³⁶⁸, les diverses communications se fondent toutes sur la « *sociologie sociale* » et la psychologie infantile. La porosité des notions est favorable à l'acceptation d'une nouvelle catégorie générique : « l'enfance en danger ».

Le choix de fonder l'intervention du juge des enfants sur le danger couru par l'enfant permet en effet de parfaire la protection de l'enfant. L'enfant en danger est ainsi l'enfant délinquant, l'enfant prédélinquant et l'enfant mis en danger par ses parents sans qu'aucune faute ne puisse leur être imputée. Ainsi, l'élargissement de la notion autorise l'élargissement des compétences du juge des enfants.

Le changement de terminologie s'inspire de l'évolution des sciences sociales et tend à démontrer que la division de l'enfance ne fait que générer des conflits de compétence entre le juge des enfants, le juge civil, le juge pénal et l'administration. Or, précise le juge JOSPEH, « *le problème de l'enfance est un problème unique. Il n'y a pas d'enfant en danger moral, d'enfant vagabond, d'enfant délinquant, d'enfant sujet à correction paternelle ; il y a un enfant unique* »²³⁶⁹. Aussi, regrouper les différents problèmes de l'enfance au sein d'un groupe unique préfigurait alors la construction d'un droit des mineurs. De la même manière qu'il existe un enfant unique, il faut consacrer un juge unique de l'enfance au risque de maintenir les limites de la protection.

2. Une protection légale entravée

Tandis que la protection du mineur délinquant bénéficie d'une certaine unité, la protection civile du mineur « en danger » se révèle éparse, dépassée et enclavée. Jean CHAZAL dénonce dès 1945 les conflits de compétence entre l'administration et la justice au détriment de la protection réelle de l'enfant²³⁷⁰. Le juge peut soit contrôler l'exercice de la puissance paternelle en dehors des lois de 1889 et 1898, soit apprécier la titularité du droit de la puissance paternelle dans le cadre des

²³⁶⁷ BOURQUIN (J.), « Genèse de l'ordonnance du 23 décembre 1958 sur l'enfance en danger. La période 1942-1958, *Revue historique de l'enfance irrégulière*, Hors-série, Pages d'histoire : la protection judiciaire des mineurs, XIX^e-XX^e siècles, p. 151-164.

²³⁶⁸ *Revue de sciences criminelles*, 1958, n°4 p. 805-840.

²³⁶⁹ *Revue de sciences criminelles*, 1958, n°4, p. 824.

²³⁷⁰ Bulletin d'information CEAPDM, 1945, n°59, cité par MOREL (A.), *op.cit.*, p.1238.

deux lois précitées en prononçant une déchéance totale ou une déchéance partielle des droits, soit proposer une mesure d'assistance éducative dans les termes du décret-loi de 1935.

La déchéance de la puissance paternelle étant un acte grave, les juges évitent aussi souvent que possible de la prononcer en préconisant des mesures officielles ou officieuses. De plus, les assistantes sociales mandatées hésitent très souvent à avertir la justice des situations familiales malheureuses par crainte de déchoir les parents malheureux de leurs droits. En conséquence, le décret-loi de 1935 est d'une application rare et apparaît « *assez peu satisfaisant* »²³⁷¹. Quant au contrôle de l'exercice des droits de la puissance paternelle du parent non déchu, le juge ne dépasse pas certaines limites et respecte la puissance paternelle dès lors que l'enfant n'est pas en péril.

Si FABRE DE MORLHON et JOFFRE, tous deux juges des enfants, démontrent en 1950²³⁷² qu'une « *bonne utilisation et une interprétation large des textes permet d'élargir considérablement leur terrain d'action* »²³⁷³, leur spécialisation *de facto* manque sérieusement de base légale. Pourtant, au moment où sont créées les Cours d'assises des mineurs²³⁷⁴, une circulaire du 2 août 1951²³⁷⁵ adressée aux procureurs généraux préconise que le juge des enfants se spécialise « *de facto* »²³⁷⁶. Elle incite à ce que le président du tribunal lui demande de siéger dans les audiences de déchéance de puissance paternelle, de participer aux conciliations de divorce, de prendre les ordonnances d'assistance éducative ou encore d'avoir connaissance des affaires en matière d'adoption ou de légitimation adoptive. La circulaire précise en effet que cette extension de compétence ne présente « *que des avantages à de telles délégations dont la pratique est déjà répandue et qui ne font que consacrer la vocation et la compétence particulière du Juge des Enfants* ». Or, la sollicitation ne reçoit que peu d'écho : ce n'est guère que dans le tribunal de la Seine et dans quelques autres grands ressorts que le juge des enfants participe aux décisions concernant toutes les questions de l'enfance²³⁷⁷. En conséquence, les possibilités légales de protéger durablement l'enfant non délinquant sont rares.

En outre, si l'enquête sociale sur le mineur et sa famille est préconisée dans un grand nombre d'hypothèses, les textes n'emploient pas tous l'expression et rendent le recours à l'enquête sociale facultatif. Par exemple, l'enquête sociale n'est pas visée par la loi du 24 juillet 1889, laquelle ne

²³⁷¹ *Informations sociales*, 1^{er} août 1948, p. 936.

²³⁷² *Op.cit.*, « La prévention de l'inadaptation et le Juge des Enfants », *Bulletin de liaison de l'Association des juges des enfants de France*, n°5, octobre 1950, n.p.

²³⁷³ CHAUVIÈRE (M.) et alii., *Recherches sur les juges des enfants...*, *op.cit.*, p. 58.

²³⁷⁴ MANGÉ (G.), *op.cit.*, p. 25-27.

²³⁷⁵ Voir le texte de la circulaire in SIMÉON (J.), *La protection de l'enfance délinquante ou en danger en France*, *op.cit.*, p.93-95.

²³⁷⁶ *Revue de sciences criminelles*, 1958, n°4, p.827.

²³⁷⁷ Voir notamment la communication de Raymonde GAIN, « Le service social des cas difficiles », *Informations sociales*, p. 935-939.

prévoit qu'une « enquête sommaire » sur le mineur et sa famille ou encore l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que le juge qui n'estime pas utile une enquête sociale doit également rendre une ordonnance motivée.

Cependant, la pratique judiciaire révèle une utilisation fréquente de l'enquête sociale par le juge des enfants ou le juge de droit commun²³⁷⁸ mais aucune disposition n'oblige le juge à y recourir.

Une partie de la doctrine appelle ainsi à l'élargissement de l'enquête sociale en matière de garde de l'enfant en dehors du cas du divorce ou de la séparation de corps, en matière de tutelle des enfants naturels ou encore en matière d'adoption pour « éclairer la décision du juge, dans l'intérêt des enfants en cause »²³⁷⁹. Le législateur n'a en effet pas rendu obligatoire l'enquête sociale dans tous les cas. Il semble que cela soit à la fois dans un but de protection de l'institution de la famille, pour ne pas mener une inquisition injustifiée, et dans un but d'allègement des temps de procédure dans l'intérêt de l'enfant. Aussi, la séparation entre l'enfant et sa famille n'a lieu qu'en l'absence d'autre choix par principe.

En conséquence, l'abandon de la politique hygiéniste systématique s'observe à maints égards sans pour autant hâter légalement l'équilibre social et juridique que nécessite la protection judiciaire de l'enfance. L'enchevêtrement des lois et la complexité des procédures permettait difficilement de parvenir à l'équilibre tant recherché depuis le début du siècle. Raymonde GAIN, membre actif du Service social de l'Enfance à Paris, se plaint d'ailleurs en 1948 : « depuis plusieurs années, on prépare des modifications qui ne voient jamais le jour »²³⁸⁰.

Par ailleurs, des députés déposent des propositions de loi tendant à renforcer la déchéance de la puissance paternelle. Ainsi, la proposition de A. HUGUES et ROLLAND tendant à modifier la loi de 1889 dans un sens répressif²³⁸¹. Pour eux, « il faut substituer l'automatisme au caractère facultatif » de la déchéance de la puissance paternelle dans les cas où elle n'est pas de droit. Selon ces députés, la prévention ne peut être atteinte que par ce moyen car les parents auront peur de perdre leur droit.

Toutefois, cette idée n'est pas partagée par un grand nombre de juristes. Lors des VI^e Journées de la Défense sociale en 1958, la déchéance de la puissance paternelle apparaît comme le dernier recours. Le juge JOSPEH affirme ainsi que « La déchéance en général n'est souhaitable ni pour l'enfant dont

²³⁷⁸ MANGÉ (G.), *op.cit.* p. 39-47 et p. 64.

²³⁷⁹ *Ibid.*, p. 45.

²³⁸⁰ *Informations sociales*, 1^{er} août 1948, p. 936.

²³⁸¹ J.O., Assemblée nationale., Annexes, Séance du 3 décembre 1957, Annexe n°6050.

l'état est pire que celui d'un orphelin, ni pour la famille qui est souvent plus malheureuse que coupable, et qui perd alors toute raison de se relever si on la frappe d'une mesure aussi radicale », il faut privilégier l'assistance éducative²³⁸².

Or, la mesure d'assistance éducative prévue par le décret-loi de 1935 ne satisfait plus les protecteurs de l'enfance. Tout d'abord, le Parquet ne peut pas solliciter systématiquement une mesure de surveillance sans risquer de participer à la saturation des services. Ensuite, le consentement des parents à la mesure est dans tous les cas nécessaire. Enfin, le placement de l'enfant en péril est impossible, sauf à provoquer une action en déchéance de puissance paternelle ou d'inciter les parents à se dessaisir de leurs droits sur le fondement de l'article 17 de la loi du 24 juillet 1889.

C'est la raison pour laquelle, dans des cas exceptionnels, la pratique de la cession conventionnelle des droits de la puissance paternelle, en vertu de l'article 17 de la loi du 24 juillet 1889, semble généralisée. Le texte constitue un palliatif adéquat pour parvenir à la protection de l'enfant en respectant les intérêts en présence sans toucher à l'institution de la famille.

Théoriquement, les parents sollicitent d'eux-mêmes la mesure mais généralement, c'est le Parquet qui la provoque face à l'urgence d'agir pour protéger l'enfant. Pierre CECCALDI avoue d'ailleurs que « *la cession volontaire facilite le règlement de difficultés qu'aucun texte législatif ne permet de résoudre* ²³⁸³ ». Il préconise également que la cession soit faite au profit d'un parent ou d'un allié de la famille « *qui porte intérêt à l'enfant* ²³⁸⁴ ».

Cependant, si le dessaisissement temporaire des droits est moins grave qu'une déchéance de puissance paternelle, il entraîne des difficultés similaires à celle de la déchéance en cas de restitution de l'enfant. Il ne s'agit donc plus d'une cession volontaire mais d'une cession forcée en apparence volontaire pour éviter la déchéance des droits. C'était négocier l'abandon volontaire des parents de leurs enfants.

Aussi, il n'était pas rare que Parquet et juges contournent les dispositions en décidant du placement de l'enfant manifestement en danger en dehors de son foyer de manière officieuse²³⁸⁵. De la même manière, si les parents déchus n'étaient pas autorisés à avoir de contact direct avec leurs enfants placés, il apparaît que des exceptions étaient de plus en plus accordées par l'administration dans l'intérêt de l'enfant au début des années 1950²³⁸⁶.

²³⁸² *Revue sciences criminelles*, 1958, p. 826-827.

²³⁸³ CECCALDI (P.), *Le rôle du ministère public*, *op.cit.*, p. 17.

²³⁸⁴ *Ibid.*

²³⁸⁵ *Ibid.*, p.16.

²³⁸⁶ FOURNIÉ (A.-M.), *op.cit.*, p. 32.

L'attitude du Parquet est donc celle de la recherche d'un équilibre dans la protection de l'enfant en l'absence d'un dispositif législatif efficace et souple. La solution officieuse face à la carence affective des parents se justifie mais elle apparaît peu probante face à des parents aimants mais incapables de mener à bien l'éducation de leurs enfants. De plus, ce type de procédé nécessite des moyens humains importants, notamment un nombre d'assistantes sociales suffisant et les associations recueillant les enfants sur le fondement de l'article 17 s'estiment lésées puisque le remboursement des frais, selon la loi du 5 juillet 1944, est inexistant²³⁸⁷.

Le contraste entre les dispositions légales et l'attitude spontanée des acteurs de la protection de l'enfant témoigne de la nécessité de refondre la protection de l'enfant en faveur d'une intégration des familles aux mesures judiciaires adoptées. Ainsi, au cours des années 1945-1950, la frontière entre le traitement de l'enfant délinquant et de l'enfant victime devient de plus en plus ténue. L'enfant est désormais maintenu autant que possible au sein de son foyer, même lorsque la séparation brutale paraissait s'imposer autrefois. En conséquence, le législateur s'engage progressivement dans une logique de maintien de l'enfant au sein de son milieu d'origine.

Néanmoins, si la législation existante permettait d'assurer une protection de l'enfant délinquant, vagabond, victime d'une infraction pénale ou encore qui faisait l'objet d'une mesure de correction paternelle, elle ne permettait pas de venir au secours de l'enfant dans toutes les hypothèses. Les procédures ne sont pas unifiées, la protection de l'enfant s'avère sclérosée dans un grand nombre d'hypothèses. En outre, l'appropriation du champ de l'enfance par le secteur médical, et en particulier de la psychiatrie et psychologie, tendait à leur réserver le domaine de la protection. Le juge de l'enfant ne doit pas se faire le psychologue de l'enfant, ni son médecin. Selon ces acteurs sociaux et médicaux, les domaines juridique et judiciaire doivent céder le pas aux secteurs médical et de l'éducation. C'est ainsi que plusieurs propositions d'amélioration de la protection légale de l'enfant rencontreront un obstacle majeur : les conflits de compétences des ministères.

²³⁸⁷ Les associations ne peuvent voir leurs frais remboursés qu'à la condition que l'enfant soit confié en vertu du titre premier de la loi du 24 juillet 1889 et ne peuvent prétendre aux allocations familiales puisque le père dessaisi de la puissance paternelle, il n'y a plus ouverture à l'allocation.

§2 Les tentatives d'amélioration de la protection de l'enfant

Dès 1945, la protection de l'enfance est partagée entre trois ministères : celui de la Justice, celui de la Santé publique et celui de l'Éducation. Or, « *le défaut d'unité de conception et de direction* »²³⁸⁸ explique l'impossibilité de la création d'un droit des mineurs unifié. L'idée selon laquelle l'enfance constitue un problème unique devant être centralisé aux mains d'une seule et même juridiction trouve de plus en plus de partisans. C'est ainsi qu'un certain nombre de projets et de propositions de lois en matière de protection de l'enfance ont été déposés entre 1946 et 1958 (A), dont la plupart a échoué faute de consensus. Il faut attendre l'ordonnance civile du 23 décembre 1958 pour que l'enfance en danger bénéficie d'une réelle protection judiciaire et administrative. Le législateur ose enfin prendre position et ouvre la voie à la création d'un droit des mineurs (B).

A. La profusion d'idées de réforme de la protection de l'enfant

Dès 1946, la question de la protection de l'enfance non délinquante fait l'objet de propositions de réforme et qui se précisent à partir de 1948. Or, la bonne volonté d'action est ternie par une multiplicité de projets épars, relativement similaires et incomplets. Si l'organisation de la protection de l'enfant demande des efforts financiers et matériels importants de la part de l'État, c'est surtout en raison de l'ingérence de l'autorité publique dans la famille que les idées n'ont pu aboutir. D'une part, la volonté de réorganiser le système de protection de l'enfance suscite des craintes de toute part (1). D'autre part, les opinions sur le contrôle de la puissance paternelle restent divisées (2).

1. La volonté de réorganiser le système de protection de l'enfance

Sous les trois législatures de la IV^e République²³⁸⁹, de nombreuses propositions visant à réformer la protection de l'enfance sont élaborées. De 1946 à 1948, la question de la création d'une police féminine de l'enfance est abordée au cours de trois séances à l'Assemblée nationale²³⁹⁰. En 1947, le secteur de l'enfance inadapté est relégué au secteur privé²³⁹¹ et une proposition de loi pour enfants arriérés et déficients est présentée le 28 janvier²³⁹². La même année, alors que Robert PRINGENT

²³⁸⁸ J.O., *Documents parlementaires*, Assemblée Nationale., Séance du 12 décembre 1946, Proposition de résolution de Louis ROLLIN tendant à inciter le gouvernement à réaliser au plus tôt l'ensemble des réformes indispensables à la protection et à la sauvegarde de l'enfance en danger physique ou moral et à créer un organisme spécial, Annexe n°65.

²³⁸⁹ AGULHON (M.), NOUSCHI (A.), et *alii.*, *La France de 1848 à nos jours*, *op.cit.*, p.581 et s.

²³⁹⁰ J.O., *Documents parlementaires*, Assemblée nationale, Séance du 12 décembre 1946, proposition de résolution, annexe n°65 ; séance du 1^{er} août 1947, proposition de résolution, annexe n°2201 ; séance du 29 avril 1948, Rapport, annexe n°4049. Pour une critique de l'ensemble de ces projets, cf. MOREL (A.), *op.cit.*, p. 888-993.

²³⁹¹ CHAUVIÈRE (M.), *Enfance inadaptée...*, *op.cit.*, p. 148.

²³⁹² Séance du 28 janvier 1947, annexe n°354 ; Séance du 16 mai 1947, Rapport, annexe n°1330., Pour la critique, cf. MOREL (A.), *op.cit.*, p. 1105 et s.

dénonçait « *un arsenal législatif à la fois incomplet et surabondant*²³⁹³ », la protection maternelle et infantile fait l'objet d'un projet de loi²³⁹⁴. Ainsi, peu d'idées de réforme concernent la réorganisation de la protection générale de l'enfant. Elles sont surtout l'occasion de révéler les rivalités entre les différents ministères s'occupant de l'enfance.

En effet, seuls deux projets de lois, en 1948 et 1952, ont été déposés devant l'Assemblée nationale en faveur d'une collaboration administrative et judiciaire dans l'intérêt de l'enfant en danger. Tous deux partent du constat que « *malgré l'abondance de ses dispositions et malgré l'application extensive que la jurisprudence a pu faire de celles-ci, la législation française ne permet pas d'assurer à l'enfance et à l'adolescence en danger une protection suffisante*²³⁹⁵ ». Les deux projets définissent l'enfant en danger comme « *le mineur de 21 ans dont la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont mises en danger, soit par leurs déficiences physiques ou intellectuelles ou les troubles de leur caractère, soit par leur milieu familial ou leurs conditions de vie*²³⁹⁶ ». Privilégiant une phase administrative à la phase judiciaire, les projets n'entraînent pas l'adhésion.

Le premier projet de loi relatif à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger est déposé devant l'Assemblée nationale par Germaine POINSO-CHAPUIS²³⁹⁷, Ministre de la Santé du gouvernement de Robert SCHUMAN et initiatrice de l'Union Nationale des Associations Régionales de Sauvegarde de l'Enfance et de l'Adolescence (UNARSEA)²³⁹⁸, le 15 juillet 1948²³⁹⁹. La protection de l'enfant y est organisée en deux phases. La première est administrative par la création de conseils départementaux présidés par le juge des enfants, la seconde est judiciaire en cas de désaccord des parents ou du gardien. Aussi, la présence d'un juge des enfants au cours de la procédure administrative devait garantir un maintien des libertés individuelles. Puis, au cours de la phase judiciaire une double compétence est accordée au juge des enfants²⁴⁰⁰. Cette dernière disposition correspond au vœu croissant de la doctrine et des juges des enfants eux-mêmes²⁴⁰¹ mais elle relaye le rôle du juge au second plan en faisant primer la phase administrative.

²³⁹³ Discours du 20 juin 1947 cité par MOREL (A.), *op.cit.*, p.1234.

²³⁹⁴ Séance du 11 août 1947, projet de loi, Annexe n°2385 ; Séance du 10 décembre 1947, Rapport, annexe n°2949.

²³⁹⁵ Cité par YVOREL (J.J.), *op.cit.*, p. 109.

²³⁹⁶ Article 2 du projet de loi.

²³⁹⁷ (Dir.) KNIBIEHLER (Y.), *Germaine Poinso-Chapuis. Femme d'État*, Aix-en-Provence, Édisud, 1998, 160 p. ; AN TOMARCHI (V.), « Germaine Poinso-Chapuis : une politique familiale entre catholicisme social et féminisme », *Recherches et Prévisions*, 1998, vol. 53, n°1, p.45-58.

²³⁹⁸ Voir MEIGNANT (P.), *op.cit.*, p. 108 et s.

²³⁹⁹ J.O., 1948, Documents Parlementaires, Assemblée nationale, Annexe n°4967, p. 1599.

²⁴⁰⁰ Voir MEIGNANT (P.), *op.cit.*, p. 108 et s.

²⁴⁰¹ CHAZAL (J.), « La formation et la spécialisation du juge des enfants », *op.cit.*, p. 20-24.

Au cours de cette phase, le conseil de protection de l'enfance devait diligenter une enquête sur le mineur et sa famille et décider soit du placement de l'enfant en dehors de son foyer, soit de le maintenir auprès de ses parents avec surveillance par une assistante sociale²⁴⁰². Si les parents ou le gardien ne donnent pas leur consentement à la mesure, « *l'affaire est portée, par les soins du conseil, dans un délai de trois jours, devant le juge des enfants* ». Le projet prenait ainsi en compte l'urgente nécessité d'agir rapidement dans l'intérêt du mineur et garantissait un passage devant le juge en cas de conflit d'intérêts. En revanche, si le conseil de protection peut réviser à tout moment la mesure prise, le mineur, ses parents ou le gardien ne peuvent solliciter la modification qu'au bout d'un délai d'un an²⁴⁰³. Toutefois, ce projet de loi permet un retrait du droit de garde *de facto* par l'autorité administrative sans contrôle de l'autorité judiciaire. Selon la Ministère cependant, l'organisation ainsi préconisée permettait de concilier « *dans une inspiration très libérale, la possibilité de protéger, d'éduquer et de soigner, avec la collaboration des familles, tous les enfants en danger et la nécessité d'imposer, dans certains cas, les mesures qu'exige l'intérêt de l'enfant, tout en assurant alors à ses parents les garanties d'une procédure judiciaire* »²⁴⁰⁴.

Le mérite de ce projet est alors de penser l'organisation de la protection de l'enfance en deux phases, en conciliant les pratiques judiciaires et parajudiciaires. Or, la démission forcée de Germaine POINSO-CHAPUIS la même année n'a pas permis la discussion de son projet au Parlement²⁴⁰⁵.

Le second projet est déposé par le Ministre de la Santé RIBEYRE le 12 juin 1952. Il ne diffère pas véritablement du projet déposé quatre ans plus tôt par son prédécesseur²⁴⁰⁶. Les modifications sont sommaires et ne changent pas l'économie générale du projet de 1948. Sans surprise, le projet n'entraîne pas l'unanimité des juristes. Ainsi, selon Pierre CECCALDI, Directeur de l'Éducation surveillée et fervent défenseur du juge des enfants, le texte néglige le rôle du juge des enfants en reléguant son intervention en seul cas d'échec de la mesure administrative²⁴⁰⁷. Confier la protection de l'enfant à un seul organe administratif fait ainsi craindre des solutions de complaisance et des pressions auprès de familles peu alertes sur leurs droits. Les craintes du dirigisme éducatif judiciaire, notamment manifestées par l'UNCAF²⁴⁰⁸, se retournent ainsi contre l'autorité administrative qui pourrait mener une véritable police des familles.

²⁴⁰² Article 5 du projet de loi.

²⁴⁰³ Article 6 du projet de loi.

²⁴⁰⁴ J.O., 1948, Documents Parlementaires, Assemblée Nationale, Annexe n°4967, p.1599.

²⁴⁰⁵ FAUVET (J.), *La IV^e République*, Paris, 1971, p. 187-188.

²⁴⁰⁶ J.O., 1952, Documents Parlementaires, Assemblée Nationale, Annexe n°3648, p.1337.

²⁴⁰⁷ FEDOU (G.), *Hommage à Pierre Ceccaldi, Sa vie – son œuvre au service de la jeunesse délinquante et inadaptée*, Imprimerie administrative de Melun, 1970, p.52.

²⁴⁰⁸ BOURQUIN (J.), « La genèse... », *op.cit.*

Toutefois, l'idée de l'organisation d'une protection générale et hybride de l'enfant, c'est-à-dire contenant une phase pré-judiciaire et une phase judiciaire, trouve des partisans. Aussi, le juriste Albert MOREL, dans sa thèse publiée en 1949, valide la création d'un conseil départemental²⁴⁰⁹, ou encore, en 1956 Jean CHAZAL considère que ce serait une « *heureuse innovation*²⁴¹⁰ ». En 1958, le magistrat JOSEPH préconise la création d'un collège spécialiste de l'enfance avant que l'affaire ne soit réglée par le tribunal. Selon ces auteurs, le juge des enfants, dans un second temps, pourrait alors ordonner des enquêtes sociales pour décider du sort du mineur dans ou en dehors de sa famille, de la même manière que cette procédure existe pour l'enfant délinquant²⁴¹¹. D'ailleurs, l'extension de l'assistance éducative²⁴¹² est sollicitée par la doctrine en même temps qu'une réforme sur l'enquête sociale²⁴¹³.

En conséquence, si la complémentarité des actions séduit un grand nombre de juristes, sa concrétisation bute essentiellement sur le rôle à confier au juge. Toutefois, bien que les critiques d'ordre juridique soient importantes, elles ne sont pas la raison essentielle de l'échec du projet. Il semble que cet échec soit imputable aux oppositions politiques entre la Commission de la législation et de la justice et la Commission de l'éducation nationale.

En effet, lors de la séance du 12 juin, il fut décidé que l'examen du projet serait opéré par la Commission de justice et de législation. Or, la Commission de l'éducation nationale réclame l'attribution de l'examen du projet de loi dès le mois d'octobre²⁴¹⁴.

Le rapporteur de ladite commission, Rachel LEMPEREUR, estime que donner « *une suprématie à la compétence judiciaire* » dans le domaine de la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger est « *l'erreur la plus redoutable* » qui puisse être commise car la question relève avant tout du domaine de l'ordre social. En d'autres termes, elle doit être envisagée sous son aspect « *éducatif, médical, social et humain* » et non sous son aspect exclusivement juridique. La réclamation reçoit le soutien des communistes. S'ils ne sont pas contre l'idée que la Commission de justice et de législation donne son avis, ces derniers préfèrent que le projet soit examiné par la Commission de l'éducation nationale. Convaincus que l'augmentation de la délinquance juvénile et du nombre d'enfants en danger n'est que la conséquence de l'insalubrité des logements²⁴¹⁵, de l'insuffisance de

²⁴⁰⁹ MOREL (A.), *op.cit.*, p. 276 et p. 884-886.

²⁴¹⁰ Colloque du XX^e anniversaire de la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, *op.cit.*, p. 809.

²⁴¹¹ *Revue de sciences criminelles*, 1958, n^o4, p. 828-829.

²⁴¹² CHAZAL (J.), « De la rééducation à la prévention », *op.cit.* p. 33 ; Communication du juge JOSEPH, *Revue sciences de sciences criminelles*, 1958, n^o4, p. 827 ;

²⁴¹³ MANGÉ (G.), *op.cit.*, p. 162-165.

²⁴¹⁴ J.O., Assemblée nationale, séance du 23 octobre 1952, p.4328.

²⁴¹⁵ ANCELIN (J.), *L'action sociale familiale...*, *op.cit.*, p. 118-120 ; PAUGAM (S.), *La société française et ses pauvres, L'expérience du revenu minimum d'insertion*, PUF, p. 38 et s. ; GUESLIN (A.), *Les gens de rien...*, *op.cit.*, p. 138-145.

l'équipement scolaire et du manque d'organismes organisant les loisirs de l'enfance et de la jeunesse, les communistes refusent la mainmise de la Commission de la justice car cela reviendrait à nier le caractère social de la protection de l'enfant.

Henri LACAZE, le rapporteur de la Commission de la justice et la législation, reçoit le soutien de la Commission de la famille et emporte la conviction de l'Assemblée nationale en se fondant sur la nature juridique des mesures prononcées par le conseil de protection de l'enfance. En conséquence, à l'issue du vote, l'examen du projet est laissé à la Commission de la justice et de la législation²⁴¹⁶. Le projet ne dépassera pas ce stade.

L'instabilité ministérielle du nouveau régime combinée à la dispersion des questions de l'enfance au sein des ministères n'est pas propice à l'élaboration d'un plan d'ensemble de protection de l'enfance²⁴¹⁷. À la différence des propositions et projets de loi, les juristes cherchent quant à eux à justifier l'intervention extensive du juge des enfants pour apaiser les craintes manifestées à leur égard.

2. Les craintes fondées sur l'ingérence du juge dans la famille

La réorganisation de la protection de l'enfance est plébiscitée par tous les acteurs sociaux et juridiques. Or, depuis 1945 plusieurs textes bouleversent la conception de la famille en instaurant le principe d'une enquête sociale en certains cas. Après les dérives du régime de Vichy, l'ingérence du juge dans la famille par le biais des services sociaux est perçue comme un risque pour les libertés individuelles par une partie de la doctrine.

Tout d'abord, l'ordonnance du 1^{er} septembre 1945 oblige le père, la mère ou toute personne investie du droit de garde à déposer une requête pour obtenir une mesure de correction. Le contrôle judiciaire des motifs invoqués s'opère alors par une enquête sociale pour déterminer le bien-fondé de la demande. Ensuite, l'enquête sociale est imposée par l'ordonnance du 12 avril 1945²⁴¹⁸, modifiant l'article 238 du Code civil, en cas de divorce pour déterminer la garde de l'enfant²⁴¹⁹.

Par ces deux ordonnances, le législateur souhaite confier au juge un contrôle de la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant.

²⁴¹⁶ 268 votes pour le transfert de l'examen du projet à la commission de l'éducation nationale, 593 contre.

²⁴¹⁷ Sur le problème de la coordination des services de l'enfance, cf. MOREL (A.), *op.cit.*, p.1234 et s.

²⁴¹⁸ Ordonnance n°45-651 du 12 avril 1945.

²⁴¹⁹ C.civ., art. 238 al. 3 : « *En outre, en cas d'existence d'enfants, il [le juge] commet 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 ces enfants et sur les mesures à prendre éventuellement quant à leur garde définitive* ».

D'une part, le contrôle de la demande de correction paternelle est fondé sur les ambitions d'un État de choisir les « cas limites » relevant de sa compétence exclusive. Si la rééducation de l'enfant doit se faire, elle ne doit ni nuire à son bon développement, ni grever de charges inutiles la société toute entière à cause de parents désirant se dérober de leur tâche éducative. L'enquête sociale permet alors d'apprécier justement les raisons poussant les parents à solliciter la mesure.

D'autre part, l'enquête sociale en matière de divorce se fonde sur la volonté, non pas de contrôle de la puissance paternelle en tant que tel, mais sur la surveillance de la famille pour s'assurer que l'enfant bénéficie des soins qu'il mérite. Un enfant heureux dans son foyer est un enfant de moins à la potentielle charge de la société à terme. Aussi, tantôt l'enquête sociale sert à contrôler l'exercice de la puissance paternelle, tantôt elle favorise l'exercice de la puissance paternelle à l'un des parents.

Or, malgré les bonnes intentions du législateur, il n'en reste pas moins qu'elles apeurent une partie des juristes gardiens des libertés individuelles. En effet, le contrôle social ainsi opéré dans la famille les alerte sur les risques du dirigisme éducatif de l'enquête sociale ordonnée.

Dès 1945, dans son commentaire sur l'Ordonnance du 12 avril 1945, le Doyen CARBONNIER²⁴²⁰ estime qu'« *un des traits du législateur moderne est l'amour tyrannique qu'il porte aux enfants des autres* »²⁴²¹. Aussi, il dresse le constat des oppositions doctrinales.

Une partie de la doctrine s'attache à démontrer l'utilité de l'enquête sociale en matière de divorce. Certes, il apparaît « *traditionnel et légitime que l'État intervienne, là où la famille est déjà sans cohérence* »²⁴²², mais l'enquête sociale permet surtout de comprendre l'environnement de l'enfant pour déterminer son intérêt.

Une autre partie, plus libérale, alerte à la fois sur le risque de destruction de la famille et sur l'ingérence du droit public dans une matière de droit privé. Les nouvelles dispositions ne seraient pas utiles à la protection de l'enfant puisque la législation existante permet déjà d'intervenir en cas de danger. Aussi, légiférer sur toute la famille alors que seuls les cas limites justifient une intervention de l'État participe à sa destruction. La doctrine voyait dans l'enquête sociale une inquisition étatique. Elle accusait aussi la législation de participer à l'assimilation de l'enfant de parent divorcés à l'enfant délinquant²⁴²³ et de favoriser la méfiance sur tout parent en instance de divorce en supposant que tout enfant est en danger moral. Aussi préconise-t-elle une enquête officieuse, qui serait beaucoup moins dangereuse et plus respectueuse des libertés des familles.

²⁴²⁰ D.1945.L.145, note CARBONNIER.

²⁴²¹ D.1945.L.145.

²⁴²² D.1945.L.145.

²⁴²³ Pour un panorama de la critique doctrinale, cf. MOREL (A.), *op.cit.*, p. 638-639.

Ainsi, si le principe de l'enquête sociale est accepté, les modalités de cette enquête sociale doivent respecter les libertés individuelles. Le risque d'un contrôle omniscient de l'autorité publique dans la famille ne peut qu'appeler à la prudence²⁴²⁴. En outre, une loi du 22 mai 1946²⁴²⁵ prévoit l'établissement d'une enquête scolaire rapide lorsque l'enfant est retrouvé faisant l'école buissonnière. Si cette enquête permet de lutter contre le vagabondage des mineurs, un contrôle social sur la famille est à nouveau opéré.

Aussi, le Professeur SAVATIER rappelle-t-il dès 1946 au sociologue et au juriste un devoir essentiel : celui de « *réfléchir aux précautions qu'il convient de prendre pour empêcher éventuellement l'État d'abuser de son emprise sur la puissance paternelle* »²⁴²⁶. Néanmoins, le juriste assure que le risque de dirigisme étatique sera évité en confiant la protection de l'enfant au juge judiciaire. Indépendant, il forme le seul rempart à l'ingérence injustifiée dans les familles par l'autorité administrative.

En conséquence, pour cette partie de la doctrine conservatrice, l'enquête sociale ne doit pas représenter l'occasion, ni pour le juge, ni pour l'autorité administrative, d'exercer un contrôle sans limite dans la famille. Il faut donc limiter le principe de l'enquête officielle et privilégier une enquête officieuse respectant tous les intérêts en présence.

Une autre partie de la doctrine, plus progressiste, rejettent ces objections en se fondant seulement sur la notion de déficience des parents. L'assimilation de l'enfant de parents divorcés à l'enfant délinquant ne doit pas « *effrayer des esprits trop inquiets* »²⁴²⁷. Elle est « *entrée dans les mœurs parce [qu'elle répond] à un besoin social* »²⁴²⁸. Ainsi le Président MOLINIER considère que l'enfance représente un problème unique auquel il convient d'appliquer les mêmes directives de protection. L'intervention de l'État, par le biais de l'enquête sociale ordonnée par l'autorité judiciaire, se révèle alors nécessaire et indispensable dans ces cas²⁴²⁹. Ainsi est privilégié le fondement de l'enquête sociale : l'intérêt des enfants²⁴³⁰ prime sur les droits de la puissance paternelle.

En conséquence, les atteintes à la puissance paternelle semblent se multiplier à la fois dans les textes et dans les faits. Toutefois, la doctrine diffuse l'idée selon laquelle un foyer défaillant mais non malsain doit rester le premier refuge de l'enfant²⁴³¹. Aussi, ce n'est que lorsque les parents

²⁴²⁴ *Journées droit civil franco-suisse*, 1946, p. 439.

²⁴²⁵ DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1946, p.298.

²⁴²⁶ *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1946, p. 446.

²⁴²⁷ MOLINIER, cité par MOREL (A.), *op.cit.*, p. 639.

²⁴²⁸ *Ibid.*

²⁴²⁹ MOLINIER, cité par MOREL (A.), *op.cit.*, p. 638-639. ; MANGÉ (G.), *op.cit.* p. 59-62.

²⁴³⁰ MANGÉ (G.), *op.cit.*, p. 62.

²⁴³¹ MOREL (A.), *op.cit.*, p. 289.

représentent un danger pour l'enfant qu'il doit être retiré du foyer. Le principe de l'enquête sociale officielle révélerait alors l'émergence d'un droit-fonction de la puissance paternelle contrôlée par la puissance publique. En 1953, une modification de la loi du 24 juillet 1889 est proposée quant à l'attribution de la garde de l'enfant en dehors des cas d'indignité²⁴³². La garde provisoire de l'enfant doit pouvoir être décidée par le juge des enfants en prenant pour seul critère son intérêt, sans que la mesure ne présente de caractère répressif à l'égard du titulaire du droit de garde. Or, ces sollicitations ne seront pas reçues.

En outre les conflits entre les partisans d'une protection administrative de l'enfant et les partisans d'une protection judiciaire de l'enfant ne favorisent pas le consensus. Au total, ce ne sont pas moins de quarante-huit textes, arrêtés, ordonnances ou décrets qui sont promulgués au sujet de l'enfant de 1945 à 1947²⁴³³. A la veille de l'ordonnance du 23 décembre 1958 encore, les doctrines se divisent²⁴³⁴. Aussi, nous ne pouvons qu'adhérer aux propos de Jean CHAZAL lorsqu'il affirme en 1956 « *Il manque actuellement dans notre législation une mesure intermédiaire entre l'excellente institution de l'assistante éducative, qui favorise fréquemment la normalisation sociale et morale d'une famille et la déchéance de la puissance paternelle* »²⁴³⁵. Aussi, la pression de l'opinion publique combinée à l'augmentation de la délinquance juvénile hâtent l'intervention législative, laquelle s'oriente dans une nouvelle direction idéologique de protection.

B. Le poids de l'opinion publique

Se reposant sur les Ordonnances de 1945, le législateur de la IV^e République ne s'engage pas dans des réformes d'envergure. Il préfère modifier partiellement la législation existante sur le fond plutôt que de se prononcer sur le contrôle de la puissance paternelle ou l'organisation de la protection de l'enfant. Aussi, lorsque la loi du 13 avril 1954 relative à la répression des crimes et des délits contre les enfants est promulguée, c'est en raison de la pression de l'opinion publique qui s'émeut du triste sort des enfants maltraités. (1). De même, lorsque législateur de la V^e République promulgue l'ordonnance du 23 décembre 1958, texte fondateur de la protection de l'enfant en danger, c'est pour satisfaire l'opinion publique (2).

²⁴³² Séance du 24 juillet 1953, *J.O.*, Assemblée Nationale, Annexe n°6705.

²⁴³³ MANGÉ (G.), *op.cit.*, p. 21.

²⁴³⁴ *Revue de sciences criminelles*, 1958, n°4, p. 827.

²⁴³⁵ Colloque du XX^e anniversaire de la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, *op.cit.*, p. 809.

1. La protection pénale de l'enfant victime

Au moment où l'enquête sur les familles par sondage, dont le but est de « *décrire et [d'] analyser la constitution des familles*²⁴³⁶ », est mise en place, le législateur prend de nouvelles mesures en faveur de la protection pénale de l'enfant sous pression de l'opinion publique. En effet, la population toute entière s'émeut depuis la fin de la guerre des mauvais traitements sur enfants. Par exemple, en 1950, 21 cas de mauvais traitements avaient été dénoncés par la presse en seulement deux mois²⁴³⁷. La doctrine a également souligné l'importance de réformer la répression des crimes et des délits commis contre les enfants²⁴³⁸. Tout comme en 1889, les Français réclament une législation plus sévère envers les parents indignes.

Ainsi, le 11 mai 1950, Germaine POINSON-CHAPUIS, désormais députée MRP, dépose une proposition de loi et réclame une « *politique cohérente* » de la protection de l'enfant²⁴³⁹. La question des crimes et délits commis sur l'enfant représente l'occasion de reprendre certaines des idées qu'elle avait proposées dans son projet avorté de 1948. La protection doit s'opérer par « *une prévention efficace* » qui induit l'extension des services sociaux, la création d'une police féminine et la création de conseils départementaux.

Elle propose également une réforme dans le fond du droit. Il faut assouplir et faciliter les déchéances de puissance paternelle, appliquer effectivement les mesures de surveillances éducatives, permettre la spécialisation des magistrats, réorganiser les tribunaux. En définitive, la protection de l'enfant doit être repensée « *depuis les mesures éducatives concernant ceux-ci jusqu'aux mesures répressives quant aux délits et aux crimes dont ils sont victimes*²⁴⁴⁰ ». La proposition est étudiée par la Commission de la Justice et de la Législation l'année suivante qui conclut que « *la protection de l'enfance rend nécessaire une politique résolument familiale, mettant l'accent non seulement sur les droits des membres de la communauté familiale, mais aussi sur leurs devoirs*²⁴⁴¹ ».

De nombreuses discussions parlementaires suivent cette proposition de loi, notamment sur la répression de l'infanticide et sur l'obligation de dénonciation des crimes envers l'enfant soulevée par Germaine POINSON-CHAPUIS. Pourtant, si la loi adoptée le 13 avril 1954 relative aux crimes

²⁴³⁶ DESPLANQUES (G.), « Pour une histoire des enquêtes Famille », in (Dir.), LEFÈVRE (C.), FILHON (A.), *Histoires de familles, histoires familiales, Les résultats de l'enquête Famille de 1999*, INED, 2005, Cahier n°156, p.19.

²⁴³⁷ J.O., Assemblée Nationale, Annexe n°9932, Séance du 11 mai 1950.

²⁴³⁸ BONNEFOY (A.), « La répression des crimes et des délits commis contre les enfants », *Revue de sciences criminelles*, 1951, p. 601-618.

²⁴³⁹ J.O., Assemblée Nationale, Séance du 11 mai 1950, Annexe n°9932.

²⁴⁴⁰ *Ibid.*

²⁴⁴¹ J.O., Assemblée Nationale, Séance du 2 mai 1951, Annexe n°13043.

et délits commis envers l'enfant²⁴⁴² combine les divers projets et propositions de loi²⁴⁴³, aucune « *politique résolument familiale* » n'est engagée.

Ainsi, la loi de 1954 n'apporte aucune modification au droit de correction domestique et continue de préserver la puissance paternelle²⁴⁴⁴. Le texte complète l'article 312 du Code pénal en punissant les blessures, les coups, la privation d'aliments ou de soins au point de compromettre la santé de l'enfant d'un emprisonnement d'un à cinq ans, avec aggravation lorsque l'auteur a autorité sur la victime. Le législateur aurait ainsi « *voulu punir avec sévérité les parents dénaturés qui abusent de leur autorité, mais [il] n'a pas entendu restreindre les droits légitimes du père, ni amoindrir la discipline et troubler la paix des familles* »²⁴⁴⁵. Ce sont les « assassins d'enfants » qui ne méritent aucune pitié. La loi innove surtout en supprimant la condition d'habitude des sévices pour les mauvais traitements ayant entraîné la mort avec intention sanctionnée par la peine capitale. La peine est identique lorsque l'intention de provoquer la mort n'est pas prouvée²⁴⁴⁶.

Toutefois, cette augmentation des peines n'entraîne pas l'unanimité. Par exemple, BROUCHOT la considère inutile : « *La crainte d'un châtement, même très dur, n'arrête pas les délinquants en puissance* »²⁴⁴⁷. Il faut au contraire, selon l'auteur, prendre le problème par la racine en identifiant les causes du crime. Dès lors, une lutte contre l'alcoolisme et l'insalubrité des logements doit être engagée tout en palliant le manque d'information des parents sur la manière d'éduquer l'enfant²⁴⁴⁸. En d'autres termes, tel que le préconisait quelques années plus tôt la Commission de la Justice et de la Législation²⁴⁴⁹, une action prophylactique doit être dirigée vers les foyers pauvres, noyau de la délinquance juvénile en germe.

En outre, la protection de la moralité de l'enfant par la lutte contre les attentats aux mœurs est très limitée. Suite à l'ordonnance du 22 juillet 1945 modifiant l'article 331 du Code pénal en

²⁴⁴² Loi du 13 avril 1954 relative à la répression des crimes et délits contre les enfants, SCHAFFHAUSER (E.), « Les Lois Nouvelles », *Revue de Législation et de Jurisprudence*, 1954, p.293 ; Brouchet (J.), « La loi du 13 avril 1954 relative à la répression des crimes et délits contre les enfants », *Revue de sciences criminelles* 1955, p.1-8.

²⁴⁴³ La loi modifie plusieurs dispositions du Code pénal. Elle complète l'article 62 et modifie l'article 63 Elle abroge également les alinéas 2 et 3 de l'article 302 du Code pénal pour les remplacer par la disposition suivante : « *Toutefois, la mère, auteur principal ou complice de l'assassinat ou du meurtre de son enfant nouveau-né, sera punie des travaux forcés à temps, mais sans que cette disposition puisse s'appliquer à ses coauteurs ou complices* ».

²⁴⁴⁴ GARÇON (E.), *Code pénal annoté*, nouvelle édition refondue et mise à jour par ROUSSELET (M.), PATIN (M.), ANCEL (M.), Sirey, 1956, Tome 2, p.93 n°38.

²⁴⁴⁵ *Op.cit.*, n°41, p.93.

²⁴⁴⁶ *Op.cit.*, n°58, p.95.

²⁴⁴⁷ BROUCHOT (J.), « La loi du 13 avril 1954... », *op.cit.*, p. 5.

²⁴⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁴⁹ J.O., Assemblée Nationale., Séance du 2 mai 1951, annexe n°13043.

faisant passer de 14 à 16 ans la protection des mineurs contre les attentats à la pudeur²⁴⁵⁰, le législateur modifie partiellement les dispositions des atteintes aux mœurs. D'une part, la modification de l'article 334 du Code pénal par la loi du 13 avril 1946, si elle supprime la condition d'habitude, est insuffisante puisqu'elle ne s'attarde que sur le proxénétisme²⁴⁵¹. D'autre part, la définition du viol n'est pas travaillée²⁴⁵² alors même qu'une partie des experts de la médecine légale progresse en affirmant que le viol sur des fillettes âgées de moins de six ans serait possible²⁴⁵³. Le discours de la psychiatrie continue à affirmer dans les années 1950 que les atteintes sexuelles sont l'apanage des classes inférieures, notamment l'inceste²⁴⁵⁴. De plus, des controverses apparaissent sur la notion de consentement de la victime à l'inceste dans le discours psychanalyste et ouvre doucement la voie à la « *plaidoirie pédophile* » des années 1970²⁴⁵⁵.

Par conséquent, les interventions législatives en matière de protection pénale de l'enfant sont limitées et opportunistes. Elles ne révèlent pas un engagement particulier envers l'enfant victime mais répondent à une demande pressante de la population. En outre, les propositions de loi portent rapidement sur la question d'une organisation générale de la protection de l'enfant en insistant sur le dépistage et les mesures de prophylaxie sociale en prenant certainement pour prétexte les mauvais traitements ou les atteintes aux mœurs. Toutefois, la diversité des discours tend à rapprocher indirectement les catégories étanches de l'enfance en une seule catégorie : l'enfance en danger.

Dès lors, face à la dénonciation des crimes et des délits commis envers l'enfant, à l'augmentation de la criminalité juvénile, et les revendications diverses de réorganisation de la protection de l'enfance, la création d'un droit général des mineurs s'impose. C'est dans ce contexte que l'Ordonnance du 23 décembre 1958 relative à l'enfance en danger est promulguée.

2. L'Ordonnance civile du 23 décembre 1958

« Une chose est certaine, il est nécessaire et urgent d'établir un texte de portée générale assurant une protection plus efficace de l'enfance en danger moral²⁴⁵⁶ » déclare le juge JOSPEH au début de l'année 1958. Quelques

²⁴⁵⁰ MOREL (A.), *op.cit.*, p. 636.

²⁴⁵¹ J.O., 14 avril 1946, p. 3130 ; DUVERGIER (J.-B.), *Collection...*, *op.cit.*, 1946, p. 196.

²⁴⁵² Voir GARÇON (E.), *Code pénal annoté*, *op.cit.*

²⁴⁵³ AMBROISE-RENDU (A.-C.), *Histoire de la pédophilie*, *op.cit.*, p.149.

²⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 149 et s.

²⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 163-196.

²⁴⁵⁶ *Revue de sciences criminelles*, 1958, n°4, p.829.

mois plus tard, l'Ordonnance du 23 décembre 1958²⁴⁵⁷ est promulguée. Elle signe l'aboutissement de plusieurs années de réflexions avortées²⁴⁵⁸.

Entré en vigueur le 1^{er} octobre 1959, le texte marque une étape essentielle dans la protection de l'enfant²⁴⁵⁹. Il abroge toutes les dispositions disparates qui avaient vu le jour depuis la loi du 24 juillet 1889 en préparant dans un même texte la nomenclature de la protection de l'enfant en danger²⁴⁶⁰.

Complétée par un décret du 7 janvier 1959²⁴⁶¹, l'Ordonnance de 1958 organise la protection de l'enfant à la fois en suivant une phase administrative, confiée au directeur départemental de la Population et de l'Aide sociale, et une phase judiciaire. Toutefois, à la différence des projets antérieurs, ces actions ne sont ni exclusives l'une de l'autre, ni hiérarchisées ; elles sont complémentaires. Ainsi étaient respectés le principe de la puissance paternelle, l'intervention mesurée de l'État dans la famille et l'intérêt de l'enfant. Aussi, l'ordonnance du 23 décembre 1958 marque le passage de « *la logique de protection de la famille à celle de protection de l'enfant* »²⁴⁶² en faisant de l'enfant en danger une nouvelle catégorie unique à défendre car en effet « *tous ces enfants ne constituent pas des groupes humains foncièrement différents les uns des autres, mais une humanité souffrante dont les difficultés présentent un certain nombre de caractères communs qui justifient l'intervention des mêmes autorités* »²⁴⁶³.

La doctrine de l'enfance avait, à différentes reprises, insisté sur la nécessité de la collaboration entre les différents acteurs pour assurer prévention et protection de l'enfant en se fondant sur les pratiques socio-judiciaires. L'Union nationale des associations familiales²⁴⁶⁴ et les assistantes sociales²⁴⁶⁵ réclamaient depuis un certain temps cette aide aux familles. Or, l'Administration de la Population et de l'Aide sociale revendiquait sa compétence exclusive en matière de protection de l'enfance. Aussi, « *c'est un signe de défaite autant qu'un lot de consolation* » pour ce ministère puisqu'il garde « *une prise sur l'enfance à protéger, via la famille, à partir du moment où des risques de danger sont perceptibles* »²⁴⁶⁶.

²⁴⁵⁷ J.O., 24 décembre 1958, p. 11770 ; Entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1959.

²⁴⁵⁸ Commentaire de l'ordonnance n°58-1301 du 23 décembre 1958, note ALMAIRAC, D.1959. L.538,

²⁴⁵⁹ LUTZ (P.), « La réforme de l'assistance éducative, ordonnance du 23 décembre 1958 », *Sauvegarde* n°7/8, sept.-oct. 1959, p. 478-486.

²⁴⁶⁰ Les articles 375 à 382 du Code civil sont modifiés, cf. J.O., 24 décembre 1958, p.11770.

²⁴⁶¹ *Bull. législatif*, Dalloz, 1959, p.400.

²⁴⁶² BOURQUIN (J.), « Genèse de l'ordonnance du 23 décembre 1958 sur l'enfance en danger... », *op.cit.*, p.153.

²⁴⁶³ TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p. 49.

²⁴⁶⁴ D.1959.L.539, note ALMAIRAC.

²⁴⁶⁵ « Le rôle du service social dans les placements d'enfants », *Feuille de l'Association nationale des assistantes sociales et des assistants sociaux*, 1955, n°29, p.5 et s.

²⁴⁶⁶ BECQUEMIN (M.), « Entre individualisation et "familialisation" de la protection de l'enfance : quelles créations/innovations institutionnelles ? », *op.cit.*

Le législateur a préféré confier le soin de décider de la mesure au juge des enfants, doté désormais d'une compétence civile, garant des libertés individuelles et de la famille²⁴⁶⁷.

Les origines de l'ordonnance du 23 décembre 1958 sont encore aujourd'hui discutées. Certains auteurs affirment que l'acte dit loi du 3 juillet 1944 a ouvert la voie à la réforme²⁴⁶⁸, d'autres ciblent sa naissance au projet de loi de Germaine POISON-CHAPUIS déposé en 1948²⁴⁶⁹, d'autres encore certifient que c'est l'avant-projet de réforme du Code civil de 1953 déposé par Léon JUILLOT DE LA MORANDIÈRE²⁴⁷⁰. À dire vrai, les idées de réforme d'envergure de protection de l'enfance non délinquante sont perceptibles depuis le début des années 1940 et les origines de l'Ordonnance ne peuvent être datées de manière précise.

En effet, l'acte dit loi du 3 juillet 1944 avait rassemblé les idées de spécialistes de l'enfance, le projet de 1948 de Germaine POINSON-CHAPUIS reprenait une grande partie de ses dispositions, l'avant-projet de réforme du Code civil combinait toutes ces idées entre elles. Les diverses propositions et projets de loi déposés après 1953 ne faisaient que reprendre les lignes directrices proposées par la « doctrine de l'enfance » des années 1940. L'origine de l'ordonnance de 1958 tire donc son origine de l'évolution du regard porté sur l'enfant, sur la puissance paternelle et sur le rôle de la société dans la protection de l'enfant face au danger qu'il court. Elle tranche en faveur d'une collaboration conjointe plutôt qu'une hiérarchie de compétences entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Aussi, la question qui se pose est davantage celle des obstacles à son aboutissement que celle de son origine.

En 1955, le Président du tribunal pour enfants de la Seine, COTXET De ANDREIS, estime que l'échec du projet sur les Conseils départementaux est imputable aux objections de « *divers organes familiaux qui semblent souhaiter que toute substitution à l'autorité parentale soit assortie de garanties particulièrement étudiées* »²⁴⁷¹. En 1959, le juge CHAZAL attribue, à juste titre, les échecs des projets au fait qu'« *on leur objectait d'entreprendre une sorte de mainmise de l'autorité publique sur l'enfance et de tendre à faire échec aux droits de la famille* »²⁴⁷². Cinquante ans plus tard, Jacques BOURQUIN attribue l'échec

²⁴⁶⁷ TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p. 12

²⁴⁶⁸ ROSSIGNOL (C.), *op.cit.*, CHAUVIERE (M.), *op.cit.*

²⁴⁶⁹ YVOREL (J.-J.), « 1948 : le projet de Germaine Poinso-Chapuis » Dix ans pour mettre en place la protection judiciaire des mineurs, *Les Cahiers Dynamiques*, 2010/4, n°49, p. 108-114.

²⁴⁷⁰ BOURQUIN (J.), « Genèse de l'ordonnance du 23 décembre 1958... », *op.cit.*, p.153. ; voir aussi TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p.14.

²⁴⁷¹ Colloque du XX^e anniversaire de la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (19-20-21 avril 1956). II. L'institution du juge des enfants, *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, 1956, n°4, p. 807. ; Voir aussi « Le juge des enfants arbitre ou homme d'action ? », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, Bull. SGP, 1957, p.831-843.

²⁴⁷² CHAZAL (J.), Chronique de défense sociale, « L'ordonnance du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance en danger. Texte législatif de défense sociale », *Revue de science criminelle et droit comparé*, 1959, p.729.

successif des projets et la réussite de celui de 1958 à la recrudescence de la délinquance juvénile depuis 1954 avec notamment les phénomènes de bandes de jeunes en 1957²⁴⁷³. Bien que cette dernière analyse soit juste, elle nous semble incomplète car elle tend à amoindrir l'importance d'une part de l'opposition des différents ministères se disputant le monopole de l'enfance et d'autre part de la difficile acceptation de la mutation du droit privé par le contrôle de la puissance paternelle par l'autorité publique. Plus de dix années de discussions auront été nécessaires pour trouver un consensus dans la protection de l'enfant en danger. Les différents enjeux politiques, sociaux et économiques qu'elle implique expliquent la difficile mise en place d'un système cohérent de protection et ne peuvent se résumer, malgré la nature juridique du texte, à une simple urgence à lutter contre la délinquance des jeunes.

Néanmoins, conformément au vœu de la doctrine, la déchéance de la puissance paternelle n'est plus le principe, ainsi que le suggèrent les motifs de l'Ordonnance, elle devient légalement l'exception²⁴⁷⁴. Selon l'article 375 nouveau du Code civil : « *Les mineurs de vingt et un an dont la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises peuvent faire l'objet de mesures d'assistance éducative* ». Il n'est plus nécessaire que la carence éducative résulte du « *fait des père et mère* ». En d'autres termes, le nouveau texte a été rédigé dans un esprit diamétralement opposé au texte initial : alors que l'ancien article faisait primer le respect des prérogatives familiales sur l'intérêt de l'enfant, l'article 375 nouveau est guidé par le seul intérêt de l'enfant, bien que le texte n'emploie pas l'expression.

Ainsi, le législateur a harmonisé les pratiques judiciaires et les dispositions légales : il officialise l'abandon définitif d'une politique hygiéniste systématique. Dans tous les cas, l'idée de collaboration entre les parents de l'enfant et le juge domine : ce dernier doit en effet tenter d'obtenir l'adhésion des parents à la mesure. C'est donc bien placer l'idée de faute au second plan et l'intérêt de l'enfant au premier de tous les plans. Aussi, l'Ordonnance du 23 décembre 1958 dévoile la volonté de mettre en place un système efficace de protection de l'enfant.

Section II La volonté d'élaborer un système efficace de protection de l'enfant

L'Ordonnance civile du 23 décembre 1958 parfait le système de protection de l'enfant en faisant preuve d'originalité. En effet, en faisant coexister une protection administrative et une protection

²⁴⁷³ BOURQUIN (J.), « Genèse de l'ordonnance du 23 décembre 1958... », *op.cit.*, p.153.

²⁴⁷⁴ « *Orientant l'action du Juge des Enfants dans le domaine civil vers la recherche de solutions préventives, elle devait avoir pour effet de cantonner l'application de l'Ordonnance du 2 février 1945 dans les limites mieux précisées de la délinquance et d'éviter plus souvent le recours aux sanctions graves, voire irrémédiables de la loi du 24 juillet 1889* ».

judiciaire reposant sur la distinction du risque de danger et de réalisation du danger, le législateur cherche à atteindre un équilibre entre l'intérêt de l'enfant, l'intérêt des parents et l'intérêt de la société. Ainsi, en repoussant une politique hygiéniste systématique, le nouveau cadre légal permet une définition cohérente de la protection de l'enfant en danger (§1). C'est ainsi que s'explique la mise en place d'un paternalisme juridique modéré dans l'intérêt de l'enfant (§2).

§1 La définition cohérente de la protection de l'enfant en danger

Pour organiser une protection efficace de l'enfance, le législateur choisit le consensus en partageant les compétences entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Pour ce faire, le législateur élargit tout d'abord les compétences du juge des enfants afin d'unifier la protection judiciaire de l'enfant en danger (A). Aussi, l'assistance éducative révèle une volonté de ne plus procéder à la déchéance des droits de la puissance paternelle pour privilégier le prononcé de mesures souples dans l'intérêt du mineur (B.).

A. L'élargissement attendu des compétences du juge des enfants

En élargissant la compétence du juge des enfants à la matière civile, le législateur s'assure que tout enfant « en danger » puisse faire l'objet d'une assistance éducative. Toutefois, alors que sa fonction est valorisée par le législateur (1), des craintes sont exprimées par la doctrine quant au risque d'arbitraire dans une matière aussi délicate que le droit de la famille (2).

1. Une fonction valorisée par le législateur

L'ordonnance du 23 décembre 1958 consacre les vœux des praticiens et de la doctrine en valorisant le rôle du juge des enfants, qui, nous l'avons vu, s'était considérablement étendu dans la pratique dans certains ressorts. Aussi, dès sa promulgation, CHAZAL n'hésite pas à assurer la complémentarité des ordonnances relatives à l'enfance en danger. En effet, « *Si, à la suite de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, on a pu parler d'un droit socio-pénal de l'enfance, on peut maintenant à juste titre affirmer que les dispositions législatives de décembre dernier constituent les fondations d'un droit socio-civil de l'enfance*²⁴⁷⁵ ».

Désormais compétent tant pour les affaires concernant l'enfant en danger que l'enfant délinquant, le juge des enfants doit créer un « *climat de sécurité et de confiance, savoir également rechercher le*

²⁴⁷⁵ CHAZAL (J.), Chronique de défense sociale, *Revue de sciences criminelles*, 1959, n°3, p. 730.

*dialogue*²⁴⁷⁶». Ce magistrat spécialisé est à même de comprendre, d'aider et de prendre des mesures éducatives adaptées à chaque enfant qui franchit la porte de son cabinet²⁴⁷⁷. Dès lors, pour mener à bien sa mission, une formation étalée sur trois ans est prévue par le texte, conformément aux vœux de la doctrine²⁴⁷⁸. En conséquence, le juge des enfants, « *spécialiste de la thérapie sociale de l'enfance*²⁴⁷⁹», voit son rôle social et judiciaire reconnu.

Le juge des enfants peut être saisi par un grand nombre de requérants, mais il peut également se saisir d'office si l'enfant lui paraît en danger²⁴⁸⁰. Les père, mère, personne investie du droit de garde, le mineur ou le Procureur de la République peuvent solliciter une mesure d'assistance éducative²⁴⁸¹. Le rôle du Procureur de la République s'élargit considérablement²⁴⁸² et les tiers sont exclus afin de préserver la tranquillité des familles. L'extension de la saisine du juge des enfants permet en effet de souligner l'évolution de l'état d'esprit du législateur. Avant 1958, le respect du droit des familles l'emportait sur l'intérêt de l'enfant dans les textes. Avec l'ordonnance du 23 décembre 1958, la mesure est centrée sur le droit de l'enfant puisque ce dernier peut lui aussi saisir le juge²⁴⁸³.

Aussi, l'extension de la saisine du juge des enfants correspond à une volonté d'abandonner définitivement la notion exclusive de faute dans la protection de l'enfance. Auparavant la déchéance de la puissance paternelle s'adressait comme une peine prononcée à l'encontre des parents ; désormais, lorsque l'intérêt de l'enfant est compromis, une aide leur est apportée par le prononcé d'une mesure d'assistance éducative²⁴⁸⁴. Dès lors que, d'une part, la protection de l'enfant ne nécessite plus un comportement des parents volontairement nuisible à l'enfant, et d'autre part, que cette dernière relève de la compétence d'un juge unique, les prémisses d'un droit des mineurs unifié se profilent.

²⁴⁷⁶ *Ibid.*, p.733.

²⁴⁷⁷ TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p. 39.

²⁴⁷⁸ CHAUVIERE (M.) et *alii.*, *Recherches sur le juge des enfants...*, *op.cit.* p. 146-152.

²⁴⁷⁹ SAVATIER (R.), *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Paris, Dalloz, 3^{ème} éd., 1964, p. 190, §165 bis.

²⁴⁸⁰ C.civ., art. 375-1.

²⁴⁸¹ C.civ., art. 375-1.

²⁴⁸² TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p. 109-111.

²⁴⁸³ *Ibid.*, p.43.

²⁴⁸⁴ Voir notamment BAILLEAU (F.), « L'ordonnance de 1958 : rupture ou continuité dans le traitement des mineurs ? », in (Dir.) YVOREL (J.-J.), *La protection de l'enfance : un espace entre protéger et punir. L'émergence d'une idée, l'étape 1958-1959*, Vauresson, CNFE-PJJ, n°7, 2004, p.83-92.

Dès qu'il est saisi, le juge des enfants avise les parents ou gardien non requérants de l'ouverture de la procédure. Il les entend, consigne leur avis sur la situation du mineur et de son devenir²⁴⁸⁵. Il est souverain dans l'appréciation des faits. Aussi, une étude de la personnalité du mineur peut être ordonnée par le juge par le biais de l'enquête sociale, d'examen médicaux, psychiatriques et psychologiques. Pendant l'enquête, le juge peut décider du placement provisoire de l'enfant²⁴⁸⁶. Puis, après avoir statué en chambre du conseil, le juge des enfants peut prendre à l'égard du mineur toutes les mesures de protection nécessaires²⁴⁸⁷.

Un large choix s'offre au magistrat à la fois dans le cadre de l'enquête et dans la décision finale. Il peut choisir de remettre le mineur à ses parents ou à ses gardiens ou encore à un tiers, qu'il soit membre de la famille ou simplement une personne digne de confiance. Il peut également décider de confier le mineur à un établissement d'éducation spécialisée, de rééducation, d'enseignement ou sanitaire ou enfin à l'Aide sociale à l'enfance. Le juge reste souverain dans les mesures protectrices à mettre en place et peut modifier sa décision dans tous les cas.²⁴⁸⁸ Il peut aussi bien ordonner une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert que prescrire seulement certaines ou aucune de ces mesures²⁴⁸⁹. La souplesse de la décision permet ainsi d'adapter le remède à chaque enfant et à chaque famille.

En conséquence, le juge des enfants joue un rôle déterminant dans la protection de l'enfant. La redéfinition de sa fonction permet de mettre en œuvre une mécanique sociale et judiciaire cohérente qui déplace à nouveau le débat de l'intérêt de la famille, en tant qu'entité propre, à celui de l'enfant, en tant qu'individu « sujet » de droit. Il doit, autant que faire se peut, respecter tous les intérêts en présence : celui de la famille, qui ne doit pas faire l'objet d'une inquisition injustifiée ; celui de l'enfant, qui ne doit plus souffrir de sa situation ; mais aussi celui de la société, qui ne doit pas avoir à sa charge matérielle des enfants dont le comportement ou celui des parents pourraient être redressés par une action sociale interne à la famille. Par conséquent, CHAZAL ne manque pas de rappeler : « *Tâche difficile que celle conférée au juge puisqu'il est dans chaque affaire à la recherche du point d'équilibre entre des droits et des intérêts supérieurs reconnus* ²⁴⁹⁰ ».

Cependant, tandis que la fonction du juge des enfants est valorisée par le législateur, la tâche confiée s'avère d'autant plus difficile qu'elle fait l'objet de critiques massives. En effet, le large

²⁴⁸⁵ C.civ., art. 376.

²⁴⁸⁶ C.civ., art. 376-1.

²⁴⁸⁷ C.civ., art. 379.

²⁴⁸⁸ C.civ., art. 378 et 379-1.

²⁴⁸⁹ C.civ., art. 379.

²⁴⁹⁰ CHAZAL (J.), *Chronique de défense sociale, op.cit.*, p.733.

pouvoir qui lui est conféré fait craindre, de la part d'un grand nombre de praticiens et de juristes, un dirigisme éducatif judiciaire.

2. Les craintes du dirigisme éducatif judiciaire

La fonction de juge des enfants, maître absolu du sort du mineur, suscite des craintes équivalentes à celles qui avaient pu naître dès 1945 quant à l'enquête sociale. À dire vrai, elles s'amplifient. En effet, par la généralisation de la mesure d'assistance éducative, un large contrôle social s'opère sur les familles.

Au cours de son commentaire sur l'Ordonnance de 1958, Georges ALMAIRAC, juge des enfants à Marseille, s'interroge : « *Par la loi nouvelle l'État, par l'intermédiaire de ses magistrats ne va-t-il pas empiéter sur les droits sacrés de la famille ?* ». À cette question, il répond : « *Il le peut légalement et en a désormais les pouvoirs*²⁴⁹¹ ». Toutefois, l'auteur nuance immédiatement son propos en insistant sur la garantie que représente le juge des enfants pour la sauvegarde des libertés individuelles, de la famille et de l'enfant. Indépendant, il agira selon sa conscience professionnelle et non sous l'autorité du pouvoir exécutif ou sous l'influence des autorités administratives. Garant de l'ordre des familles, il ne sera pas guidé par des sentiments de justicier privé mais animé par la justice sociale dans le respect des règles de droit.

En conséquence, le juge des enfants serait le gardien et non le détracteur de la famille. Mademoiselle FAUCONNET, membre d'un service social, rappelait dès 1956 au cours d'une conférence autour de la fonction du juge des enfants, que « *le juge souhaite avant tout pouvoir maintenir l'intégrité de la famille si une fois épaulée elle peut donner à l'enfant des conditions d'épanouissement suffisantes*²⁴⁹² ». Simple arbitre, il n'a aucune intention de se substituer au médecin, au psychiatre ou à l'assistante sociale car si « *le magistrat juge en éducateur* », il « *n'est pas éducateur*²⁴⁹³ ». Par ces arguments rassurants, les accusations d'atteinte à la puissance paternelle tendent à être rapidement contrées.

Or, même si le juge doit rechercher leur accord, l'Ordonnance de 1958 n'exige plus le consentement des parents à la prise de décision. Aussi, le juge peut-il imposer une mesure excessive tout en restant dans le cadre de la loi. En conséquence, le magistrat aurait la mainmise sur la puissance paternelle.

²⁴⁹¹ D.1959.L 539.

²⁴⁹² Colloque du XX^e anniversaire de la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, *op.cit.*, p. 792.

²⁴⁹³ D.1959.L.538, commentaire ALMAIRAC.

En effet, les termes de la loi sont volontairement vagues pour permettre une adaptation à chaque cas : dès lors que « *la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises* »²⁴⁹⁴, le juge des enfants peut intervenir. Par conséquent, les partisans d'une limitation des pouvoirs du juge alertent très vite sur l'interprétation de ces termes qui peut s'avérer dangereuse pour la paix des familles et la garantie des libertés individuelles. Il est vrai que, « *appliquée sans nuance* », la mesure d'assistance éducative « *pourrait constituer entre les mains du juge des enfants une arme au service d'une véritable tyrannie* »²⁴⁹⁵.

Ainsi, l'avocate Hélène FALCONETTI propose, après trois années d'application de l'ordonnance, de fonder l'intervention du juge des enfants sur l'urgence. Toute ingérence injustifiée du juge dans la famille serait alors écartée²⁴⁹⁶. Toutefois, le raisonnement de la juriste tend à la confusion de l'urgence avec la notion de danger certain, lequel doit être caractérisé pour prononcer la mesure d'assistance éducative. En conséquence, un certain nombre de situations pourraient échapper à la compétence du juge en l'absence d'urgence mais en présence d'un danger pour l'enfant. Néanmoins, le critère de l'urgence semble admis par la doctrine²⁴⁹⁷.

À l'inverse, certains auteurs manifestent leur confiance dans le juge des enfants en fondant leur raisonnement sur l'absence de retrait des droits de la puissance paternelle en cas de mesure d'assistance éducative. Non seulement celle-ci est révoquée, mais les garanties procédurales offertes par le nouveau texte et par la formation spécifique du juge des enfants prouvent qu'il faut exclure toute suspicion de dérive éducative à l'égard de ce nouveau magistrat. Dès lors, l'intérêt majeur du texte réside dans la simplification de la procédure car elle permet de protéger rapidement et efficacement l'enfant²⁴⁹⁸. En outre, les débats devant le juge doivent être contradictoires, ce qui exclut par principe tout risque de dirigisme éducatif.

Pourtant, encore en 1965, il n'est pas rare que les juristes appellent à la confiance au juge des enfants au motif que « *le seul fait qu'elle puisse être sollicitée par les parents eux-mêmes démontre que l'assistance éducative n'est pas nécessairement conçue comme une contradiction à la puissance paternelle* »²⁴⁹⁹. Aussi, la mainmise sur l'institution familiale, le dirigisme éducatif, la naissance d'un gouvernement de la famille des juges sont autant d'inquiétudes persistantes formulées par une partie de la doctrine²⁵⁰⁰.

²⁴⁹⁴ C.civ., art. 375.

²⁴⁹⁵ RAYNAUD (P.), « La puissance paternelle et l'assistance éducative », in *Mélanges offerts à René SAVATIER*, 1965, Dalloz, Paris, p. 812.

²⁴⁹⁶ FALCONETTI (H.), « Une construction jurisprudentielle : le juge de l'assistance éducative », D. 1963., chr. VIII et note D.1963.271.

²⁴⁹⁷ Cf. VERGNE (J.-H.), *op.cit.*, p. 31.

²⁴⁹⁸ D.1959.L.539., Commentaire ALMAIRAC ; CHAZAL (J.), *Chronique de défense sociale*, *op.cit.*, p.733

²⁴⁹⁹ RAYNAUD (P.), « La puissance paternelle et l'assistance éducative », *op.cit.*, p. 812.

²⁵⁰⁰ TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p. 144.

Si la méfiance envers le juge des enfants fait preuve d'une inquiétude pour les libertés individuelles et le respect de la famille, en revanche l'acharnement des critiques est contestable. En effet, le ministère public a lui aussi vu son rôle considérablement augmenter dans la protection de l'enfant. Ainsi, alors que les lois de 1889 et 1898 exigeaient la caractérisation d'une situation dommageable pour justifier son intervention, l'ordonnance de 1945 puis celle de 1958 ont favorisé l'extension de son action. Maître des poursuites, le ministère public est non seulement le personnage auquel les tiers feront appel en cas de dénonciation, mais il a le pouvoir de décision quant à l'opportunité de l'enquête²⁵⁰¹. Et si « aucune source d'information ne doit être négligée ou rejetée a priori par le Parquet », le risque de ne pas traiter une affaire par complaisance est latent.

En conséquence, si le rôle du juge des enfants et celui du Parquet ont évolué simultanément, les critiques ne s'adressent qu'au magistrat du siège par crainte d'une ingérence injustifiée au sein de la famille et de la formation d'une police des familles au gré de la personnalité des juges des enfants. Pourtant, la mise en œuvre de l'assistance éducative devait participer à une réduction des déchéances de puissance paternelle et un abandon de la politique hygiéniste systématique.

B. L'élargissement de la mesure d'assistance éducative

Avec le nouveau système introduit par l'ordonnance de 1958, le législateur s'oriente vers une nouvelle prise en charge de la famille et de l'enfant. La société n'a pas en effet vocation à assumer indéfiniment financièrement des enfants dont les parents sont négligents, inaptes ou incapables. En revanche, elle doit leur donner les moyens de se relever. Le rouage hybride « à la française » que constitue la protection de l'enfance permet de contrôler plus efficacement l'évolution du mineur et de sa famille au sein de la société. En effet, la phase administrative et la phase judiciaire sont complémentaires mais pas nécessairement corrélatives. Ce mécanisme original permet ainsi de respecter tous les intérêts en présence : ceux des parents, ceux des enfants mais également ceux de la société. L'élargissement de la mesure d'assistance éducative a permis d'assurer le prononcé d'une mesure souple et adaptée au mineur (1) tout en favorisant la collaboration entre les instances administratives et judiciaires et la famille (2).

²⁵⁰¹ CECCALDI (P.), *Le rôle du ministère public dans les affaires de mineurs*, *op.cit.*, p. 14

1. Le prononcé d'une mesure souple et adaptée au mineur

Pour reprendre les propos de Jean CHAZAL, alors conseiller à la Cour de cassation, l'assistance éducative permet de « *dédramatiser* » le conflit à l'origine de l'intervention judiciaire²⁵⁰². Cette dédramatisation du conflit confirme l'abandon de la faute au profit de l'intérêt de l'enfant puisque la mesure de sauvegarde rend indifférent le rôle fautif des parents dans la mise en danger de l'enfant. En effet, le nouvel article 375 du Code civil permet d'atteindre des situations qui étaient jusque-là réglées de manière extra légale. Par exemple, les parents qui refusaient d'éloigner leur enfant le temps de leur maladie contagieuse ne pouvaient être contraints à placer leur enfant.

Ainsi s'explique la souplesse de la décision du juge : la prévention prime désormais sur la sanction. Par conséquent, la déchéance de la puissance paternelle doit être réservée aux cas les plus graves. Le juge des enfants ALMAIRAC souligne d'ailleurs que « *La déchéance ne résout rien et n'a pas une solution constructive* ²⁵⁰³ ». Dès lors, en élargissant les compétences du juge des enfants, il fallait corrélativement lui permettre d'agir « *dans un cadre et selon des règles lui permettant d'adapter son intervention aux nécessités de la protection de la jeunesse et de son éducation* ²⁵⁰⁴ ». Tel est le but de l'assistance éducative. Désormais, il n'est plus nécessaire que l'enfant soit victime d'un crime ou d'un délit commis par ses parents pour que la justice puisse agir. Il suffit que sa santé, sa sécurité, sa moralité soient compromises.

Or, si le législateur incite le juge à prendre des mesures souples, encore faut-il pouvoir agir dans le cadre de l'assistance éducative. Autrement dit, l'intervention du juge ne se justifie qu'à partir du moment où l'enfant apparaît en « danger ».

Le « danger » a toujours été évalué par le juge de droit commun et le juge des enfants, mais les auteurs ne s'accordaient pas sur la définition prévue par le décret-loi de 1935. Anne-Marie FOURNIÉ estime le danger prévu par le décret-loi de 1935 est un danger tant actuel qu'éventuel pour fonder la mesure d'assistance éducative. Selon l'auteur, l'éventualité du danger primait sur l'intimité de la famille²⁵⁰⁵. Le législateur aurait donc privilégié la prévention en permettant une ingérence judiciaire au sein de la famille pour assurer, non pas l'intérêt de l'enfant pris isolément, mais au contraire l'intérêt de la famille toute entière. De fait, l'ordonnance de 1958 étendant les cas

²⁵⁰² CHAZAL (J.), « La notion de danger couru par l'enfant dans l'institution française d'assistance éducative », *op.cit.*, p.329.

²⁵⁰³ D.1959.L.539.

²⁵⁰⁴ CHAZAL (J.), *Chronique de défense sociale*, *op.cit.*, p. 732.

²⁵⁰⁵ TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p.22.

d'assistance éducative, cette conception devait valoir pour le nouveau texte. Or, cette définition du danger réveille ses failles depuis l'ordonnance de 1958.

Ainsi, cette analyse est contrée par Marie-Paule TILLET-VOISIN car l'admission de ce raisonnement reviendrait à attester d'un recul et une limitation de l'ordonnance de 1958 par rapport au texte antérieur. Au contraire, selon l'auteur, le danger doit être un péril imminent, une situation objectivement dangereuse pour l'enfant²⁵⁰⁶. Ainsi, « *le danger qui conditionne l'intervention du juge de l'assistance, doit non seulement présenter un caractère certain d'imminence, mais se circonscrire à la personne du mineur et à son milieu* »²⁵⁰⁷. Autrement dit, il s'agit de préserver les inquisitions dans la famille et de réserver l'intervention de la justice aux situations manifestement dangereuses pour l'enfant. La conception objective du danger, déjà proposée par Pierre WAQUET en 1942, est ainsi partagée par une partie de la doctrine respectueuse des libertés individuelles²⁵⁰⁸. Ainsi, la doctrine s'accorde à dire que le danger est en définitive un danger de chute²⁵⁰⁹.

L'appréciation de la notion du danger fait l'objet d'une définition à la fois plus large et plus étroite que celle comprise dans le décret-loi de 1935. Plus large, car le danger peut être caractérisé dans un grand nombre de situations assimilables à un abus de puissance paternelle. Aussi, le danger peut tout aussi bien être caractérisé lorsque l'enfant est victime de mauvais traitement que lorsque l'enfant se voit contraint de se convertir à une nouvelle religion. Plus étroit, car le danger ne doit pas être un danger abstrait ou éventuel, il doit être certain. Dès lors, le danger doit être apprécié *in concreto* et en dehors d'un conflit de droit.

La notion de danger recouvre un panel de situations beaucoup plus large que celle de faute des parents puisque le danger ne suppose pas une volonté des parents de nuire à l'enfant. Aussi, pour apprécier le danger, il faudrait se fonder sur l'urgence, c'est-à-dire *in fine* sur la compétence du juge des enfants²⁵¹⁰. Il peut donc s'agir d'une mise en danger physique, d'une mise en danger moral, de défaut de soins, de carences éducatives par simple ignorance des parents. Aussi, « *c'est moins la faute que le simple fait des parents qui est retenu par le juge. C'est plus sur la base d'une responsabilité objective que sur celle d'une responsabilité subjective qu'ils sont recherchés* »²⁵¹¹.

Par conséquent, la Cour de cassation n'a jamais entendu donner une définition du danger, permettant ainsi de garantir l'appréciation souveraine des juges du fonds de l'affaire qui leur est

²⁵⁰⁶ *Ibid.* ; FALCONETTI (H.), *op.cit.*

²⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 24.

²⁵⁰⁸ FALCONETTI (H.), *op.cit.* ; CHAZAL (J.), « Le danger... », *op.cit.*, p. 331.

²⁵⁰⁹ Colloque du XX^e anniversaire de la Revue de science criminelle, *op.cit.*

²⁵¹⁰ FALCONETTI (H.), *op.cit.*

²⁵¹¹ CHAZAL (J.), Chronique de défense sociale, *op.cit.*, p. 731.

soumise. Ces derniers doivent relever un fait de nature à compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant au sens de l'article 375 du Code civil²⁵¹².

Dès lors, le danger est le critère permettant de faire entrer la situation de l'enfant dans la mesure d'assistance éducative. Or, si les auteurs tendent à se fonder sur une conception objective du danger, les controverses doctrinales ne résolvent pas la question du danger lui-même. Le critère du danger fait encore l'objet de controverse dans les années 1970²⁵¹³, certains réfutant ce critère pour y préférer celui d'intérêt de l'enfant²⁵¹⁴.

Néanmoins, en limitant l'intervention judiciaire au danger couru par l'enfant, la doctrine s'assure du respect de la fonction du juge des enfants. Il n'intervient pas face à l'éventualité du danger, il agit en cas de réalisation du danger. Elle s'assure également du respect des libertés individuelles des parents.

En revanche, si l'intervention judiciaire suppose un danger certain, actuel ou imminent, l'intervention administrative, par l'intermédiaire du Directeur de la Population et de l'aide sociale, suppose seulement un risque de danger. En effet, la consécration d'un système de protection hybride ne désigne pas nécessairement le juge des enfants comme le premier interlocuteur face à la détection d'un enfant en danger. Le juge des enfants n'intervient qu'en cas de conflit entre les droits de la famille et l'intérêt de l'enfant. C'est ce que souhaitait Jean CHAZAL lorsqu'il affirmait au cours du XX^e anniversaire de la *Revue de Sciences criminelles* : « *le juge des enfants ne doit intervenir qu'à partir du moment où il y a conflit et qu'il est éminemment souhaitable de ne pas marquer un ensemble d'enfants et un ensemble de familles de l'étiquette judiciaire lorsqu'en l'absence de conflit, il n'y a pas motif à intervention judiciaire* »²⁵¹⁵. Autrement dit, bien que les textes ne prévoient pas cette distinction originelle, elle intervient surtout en cas d'échec de la proposition de l'autorité administrative²⁵¹⁶.

En conséquence, si l'intervention judiciaire au sein de la famille n'intervient qu'en cas de grave danger, la clé de réussite de la protection de l'enfant réside en la collaboration et la complémentarité des actions face au danger potentiel couru par l'enfant.

²⁵¹² CHAZAL (J.), « Le danger... », *op.cit.*, p. 331.

²⁵¹³ ALLÉE (R.), Les décisions du juge des enfants. Contribution à l'étude de leur fondement et de leur technique, Claude Allée éditeur, 1970, p.-55-71.

²⁵¹⁴ VERGNE (J.-H.), *L'intérêt de l'enfant sous la puissance paternelle et l'autorité parentale*, *op.cit.*, p. 31.

²⁵¹⁵ Colloque du XX^e anniversaire de la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, *op.cit.*, p. 802.

²⁵¹⁶ CHAZAL (J.), « L'intervention éducative du juge des enfants », *Le groupe familial*, octobre 1959, n°5, p. 30.

2. La collaboration, clef de réussite de la protection de l'enfant

Par l'ordonnance du 23 décembre 1958 et le décret du 7 janvier 1959²⁵¹⁷, se mettent en place d'une part la protection générale de l'enfant et d'autre part la collaboration entre autorité judiciaire et autorité administrative. L'article 2 du décret précité dispose en effet : « *Les mineurs en danger [...] sont placés sous la protection conjointe du juge des enfants du directeur départemental de la population et de l'aide sociale* ». Ce mécanisme de partage de compétence était plébiscité par les protecteurs de l'enfance.

Ainsi, le système de protection de l'enfant donne un rôle important au Directeur départemental de la Population et de l'Aide sociale en lui confiant une mission essentiellement préventive. Ce dernier n'a aucun pouvoir de contrainte et doit faire appel au juge des enfants en cas d'échec des propositions faites aux parents²⁵¹⁸. Le procédé permet d'une part d'agir rapidement dans l'intérêt du mineur et de sa famille et d'autre part de désengorger le cabinet du juge de situations familiales qui ne nécessitent pas l'intervention de la justice. Aussi, les actions administratives et judiciaires s'avèrent complémentaires, la mission du Directeur de la Population et de l'Aide sociale cédant le pas à celle du juge des enfants lorsque les parents n'acceptent pas la mesure proposée.

Dès lors, l'assistante sociale joue un rôle déterminant dans la détection et la prise en charge des familles défailtantes²⁵¹⁹. Les assistantes sociales relèvent souvent que l'action directe auprès des familles donne de bons résultats et évitent une dramatisation du conflit familial. Elles hésitent d'ailleurs moins que par le passé à signaler des cas qui pourraient susciter la mesure d'assistance éducative²⁵²⁰. Cependant, elles dénoncent aussi les difficultés auxquelles elles se trouvent confrontées dans les familles. Par exemple, en 1956 FAUCONNET rapportait que les parents avaient tendance à se méfier de ces actrices sociales qui pénétraient leur vie privée. Elles étaient accusées non seulement de porter un jugement sur le fonctionnement interne de la famille mais également de dresser des rapports peu avantageux sur la situation de tel ou tel parent. Aussi, les assistantes sociales manifestaient leur malaise²⁵²¹.

Le législateur a ainsi consacré une mission essentiellement préventive menée par l'autorité administrative, complétée par une mission de conciliation judiciaire, pour faciliter les enquêtes au sein des familles. Un décret du 27 septembre 1959 précise d'ailleurs « *les bases d'une information*

²⁵¹⁷ J.O., 8 janvier 1959, p. 601.

²⁵¹⁸ TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p. 79.

²⁵¹⁹ *Ibid.*, p. 84.

²⁵²⁰ TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p. 83.

²⁵²¹ Voir notamment la communication de Mlle FAUCONNET, Colloque du XX^e anniversaire de la *Revue de sciences criminelles*, *op.cit.*

réciproque ». Toutefois, bien que la collaboration entre les différents organes de la protection de l'enfance semble parfaitement engagée dans les textes, Marie-Paule TILLET-VOISIN précise : « *Il ne faut pas se leurrer sur les difficultés de cette collaboration*²⁵²² », l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se disputant leur compétence exclusive.

En privilégiant la prévention sur la répression par un partage cohérent des compétences, le législateur s'engage dans un système efficace de protection réunissant tous les acteurs socio-judiciaires. Pour y parvenir, un paternalisme juridique modéré dans l'intérêt de l'enfant est consacré.

§2 La mise en place d'un paternalisme juridique modéré dans l'intérêt de l'enfant

L'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante et celle de 1958 relative à l'enfance en danger, complétée par les décrets de 1959, parachèvent le système de protection générale de l'enfant. Ces textes mettent en place un paternalisme juridique modéré dans l'intérêt de l'enfant et de celui de la famille. En effet, ils concrétisent la transformation des valeurs familiales opérée depuis la fin de la Seconde guerre mondiale (A) tout donnant un nouveau sens à la puissance paternelle. Dès lors, par la mise en place d'un paternalisme juridique modéré, l'intérêt de l'enfant est une notion en voie d'intégration dans le droit (B).

A. La transformation des valeurs familiales

Un nouveau regard, commun à grand nombre de pays qui ont eu à souffrir de la Seconde guerre mondiale, est porté à la fois sur l'enfance, sur le rôle de la famille et sur le rôle des acteurs judiciaires et parajudiciaires. Si les transformations des valeurs familiales s'opèrent dans tout le monde occidental (1), la France fait preuve d'originalité en optant pour un système de protection hybride, c'est-à-dire à la fois administratif et judiciaire. C'est en effet sous l'influence de l'étude de la sociologie sociale et familiale que le législateur transforme le fait en droit dans le respect de la « fonction parentale » (2).

1. L'apport de l'internationalisation du droit de l'enfant

La guerre de 1939-1945 aura bouleversé les esprits à jamais et impulsé la protection de l'enfant au niveau mondial. Les modes de fonctionnement de la famille ont évolué dans le même sens dans tous les pays touchés par la guerre. De même, l'enfant devient le centre des préoccupations. Ainsi,

²⁵²² *Op.cit.*, p. 80. ; BECQUEMIN (M.), « Les enjeux institutionnels du décret du 7 janvier 1959, ou les péripéties de l'assistance éducative vues du Service social de l'enfance de Paris (1923-1963), in (Dir.) YVOREL (J.-J.), *La protection de l'enfance : un espace entre protéger et punir. L'émergence d'une idée, l'étape 1958-1959*, Vaucresson, CNFE-PJJ, n°7, 2004, p.31-52.

la solidarité internationale avait en effet permis de sauver un grand nombre d'enfants²⁵²³. Aussi, s'observe dans le monde occidental une volonté particulièrement marquée de protéger l'enfant²⁵²⁴. Après les traumatismes de la période de l'Occupation, l'enfant représente l'espoir d'une société meilleure.

Le mouvement de protection de l'enfant sur le plan international s'inscrit pleinement dans une volonté d'alliance européenne et internationale, telle que la création de l'ONU en 1945, la création de l'Assemblée européenne en 1948 ou encore la création du Conseil de l'Europe en 1949²⁵²⁵. Aussi, au-delà des alliances politiques et économiques, la communauté internationale est convaincue de l'urgence des besoins spéciaux de l'enfant et de la nécessité d'une protection spéciale. Par conséquent, la consolidation des efforts associatifs dans un texte commun apparaît comme une évidence.

Ainsi en 1946, alors qu'est créé le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (FISE) pour venir en aide aux enfants victimes de la guerre²⁵²⁶, le Conseil de l'ONU veut étendre les principes de la Déclaration de Genève de 1924. Les travaux sont cependant reportés en raison de la préparation de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, selon laquelle « *la famille est l'élément naturel et fondamental de la société, et a droit à la protection de la société et de l'État* »²⁵²⁷. Le même texte consacre le droit de l'enfant à une aide et à une assistance spéciale dès sa naissance²⁵²⁸. Aussi, la société internationale s'engage-t-elle à garantir des droits à la famille et à l'enfant.

Parallèlement, les congrès nationaux et transnationaux se multiplient. Ils consacrent leurs études à la place de l'enfant dans la famille et dans la société. Aussi, en 1952, Geneviève MANGÉ relève que « *jamais, comme aujourd'hui, l'enfant n'a été l'objet de tant de discussions et de controverses. Dans les Assemblées Internationales on discute de son sort, de ses droits et de son avenir* »²⁵²⁹. Ainsi, l'UNARSEA tient son deuxième congrès à Paris en 1950 dont la thématique est axée sur la formation du personnel

²⁵²³ SAMBELLS (C.), « Self-Motivated Humanitarianism ? The study of the Evacuation of Belgian and French Children to Switzerland (1941-1945) », in (Dir.), DENÉCHÈRE (Y.), NIGET (D.), *Droits des enfants au XX^e siècle, Pour une histoire transnationale*, op.cit., p. 21-29 ; BOUISSON (S.), « " Pour la paix dans le monde : sauvons les enfants !" . Les semaines internationales d'étude pour l'enfance victime de la guerre (SEPEG) 1946-1951 », loc.cit., p. 63-71.

²⁵²⁴ MOODY (Z.), « La fabrication internationale des droits de l'enfant : genèse de la Déclaration des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1946-1959) », *Relations internationales*, 2015, n°161, p. 65-80. ; BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident*, op.cit., tome 2, p. 377 et s.

²⁵²⁵ ANCELIN (J.), *L'action sociale...*, op.cit., p. 117 et s.

²⁵²⁶ Assemblée générale des Nations Unies, Résolution du 11 décembre 1946. Il deviendra l'UNICEF en 1953.

²⁵²⁷ Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 10 décembre 1948, article 16§3.

²⁵²⁸ Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, art. 25 : « *considérant que l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance* »

²⁵²⁹ Op.cit., *L'enquête sociale...*, op.cit., p. 22.

de l'enfance inadaptée²⁵³⁰. La création de l'*Union mondiale des organismes de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence* (UMOSEA) en 1956 à Paris veille à la comparaison des résultats obtenus par les différentes associations sur le plan supranational²⁵³¹. En juillet 1958, le congrès mondial de Bruxelles propose une thématique inédite : « *les parents devant l'éducation des enfants*²⁵³² ». La *Revue Internationale de l'Enfant* ou encore *L'Enfance dans le Monde*, par exemple, diffusent les idées émises au cours de ces travaux transnationaux.

Aussi, face à l'enjeu international que représente l'enfant, les débats transnationaux se multiplient et apportent des éléments de réponse aux lacunes du droit français. Même si les singularités propres à chaque pays expliquent le choix d'une protection administrative plutôt que judiciaire, l'enquête sociale semble également généralisée dans les pays occidentaux au cours des années 1950²⁵³³ et les acteurs de la protection de l'enfant se nourrissent tous des expériences étrangères²⁵³⁴. De même l'École des parents, introduite en Angleterre au début du siècle puis en France à la fin des années 1920²⁵³⁵, se généralise au début des années 1950²⁵³⁶.

En 1959, la Déclaration Universelle des Droits de l'Enfant est adoptée à l'unanimité des 78 pays membres²⁵³⁷. Le texte est composé de dix articles et vise à instaurer une directive internationale en matière de protection de l'enfant. L'enfant doit avoir « *une enfance heureuse et bénéficié, dans son intérêt comme dans l'intérêt de la société, des droits et libertés qui y sont énoncés*²⁵³⁸ ». La complémentarité des intérêts et la reconnaissance de droits de l'enfant par la communauté internationale consacre le nouveau regard porté sur l'enfant par la société occidentale. Il ne s'agit plus d'engagements nationaux isolés mais de l'engagement d'une « société mondiale » dont la paix ne peut être assurée que par la préservation de « ses enfants ».

Ainsi, bien qu'elle n'ait aucune valeur contraignante, la Déclaration garantit le droit de l'enfant à la nationalité, à la sécurité sociale, à l'alimentation, au logement, aux loisirs, aux soins médicaux, à l'éducation, au secours, à la protection contre la négligence, la cruauté, l'exploitation et à la protection contre la discrimination raciale.

²⁵³⁰ Voir le programme in *Population*, n°4, 1950, p. 792.

²⁵³¹ MEIGNANT (P.), *op.cit.*, p. 110.

²⁵³² Voir le programme du Congrès, in *Enfance*, tome 11, n°1, 1958, p. 68.

²⁵³³ Pour une étude de l'enquête sociale en droit comparé, MANGÉ (G.), *op.cit.*, p. 123-160.

²⁵³⁴ Voir notamment MOREL (A.), *op.cit.*, p. 742-750 ;

²⁵³⁵ OHAYON (A.), « L'école des parents ou l'éducation des enfants éclairée par la psychologie 1929-1946. Quelle histoire pour la psychologie de l'enfant ? », *Bulletin de psychologie*, 2000, n°449, p.635-642.

²⁵³⁶ Voir par exemple, ODIER DA CRUZ (L.), « L'École des Parents de Genève ou les métamorphoses du regard sur la parentalité (1950-1968) », *Annales de démographie historique*, 2013, n° 1, p. 99-117.

²⁵³⁷ 841^{ème} séance plénière, 20 novembre 1959, résolution n°1387.

²⁵³⁸ Déclaration universelle des droits de l'enfant, 1959, Préambule.

En conséquence, la Déclaration Universelle des Droits de l'Enfant manifeste la promotion d'une société citoyenne supranationale désirant entrer définitivement dans un monde nouveau. Désormais, « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être le guide de ceux qui ont la responsabilité de son éducation et de son orientation* »²⁵³⁹. Pour la première fois, la notion d'« *intérêt supérieur de l'enfant* »²⁵⁴⁰ est utilisée dans un texte à vocation internationale. En « pensant l'enfance », elle sacralise la place de l'enfant dans le monde. En conséquence, ce n'est plus la société « *qui doit faire* », comme le prévoyait la Déclaration de 1924, mais l'enfant qui « *a droit à* ». À cet égard, la diffusion de la Déclaration doit se faire par « *tous les moyens [et] dans toutes les langues possibles* »²⁵⁴¹. Par conséquent, le texte de 1959 constitue les prémices de l'internationalisation du droit de l'enfant en affirmant l'existence d'une tutelle étatique universelle.

Toutefois, si la Déclaration de 1959 est introduite à un moment particulier de l'Histoire mondiale, elle se manifeste surtout à un moment où la plupart des pays du monde occidental ont amélioré leur système de protection de l'enfant dans une même orientation.

La présence de discussions sur la condition l'enfant sur la scène internationale a permis aux acteurs nationaux de justifier la nécessité d'améliorer leur système de protection de l'enfance en s'appuyant sur la légitimité des modèles étrangers²⁵⁴². En conséquence, la promotion des droits de l'enfant sur la scène internationale et transnationale confirme la volonté des États d'entamer une nouvelle démarche sociale et juridique dans la protection de l'enfant. En centrant leur action sur l'enfant, ils ont permis de justifier sa place grandissante dans le droit et dans la famille. Toutefois, en droit français, la promotion du « droit de l'enfant »²⁵⁴³ doit davantage encore aux progrès de la sociologie sociale et familiale.

²⁵³⁹ Déclaration universelle des droits de l'enfant, Principe 7.

²⁵⁴⁰ Déclaration universelle des droits de l'enfant, Principe 2.

²⁵⁴¹ Nations Unies, 841^e séance plénière, 20 novembre 1959, résolution n°1387 (XIV) relative à la publicité à donner à la Déclaration des droits de l'enfant.

²⁵⁴² Voir notamment NIGET (D), « Entre protection et droits. Le rôle de l'Association internationale des juges pour enfants dans l'internationalisation des modèles de justice des mineurs (1920-1960), in (Dir.) DENÉCHÈRE (Y.), NIGET (D.), *Droits des enfants au XX^e siècle...*, op.cit., p. 53-62.

²⁵⁴³ CORPART (I.), LOBE-FOUDA (M.), « Les droits de l'enfant dans la société : une reconnaissance tardive », in François (E.) et alii, *Histoire du droit et de la justice en France*, édition Prat, 2007, p.406.

2. L'apport de la sociologie sociale

Après la Seconde guerre mondiale, les modèles sociologiques de la famille mutent²⁵⁴⁴. Tandis que l'entre-deux-guerres révélait une volonté des familles de limiter les naissances, le constat inverse s'observe et la période du « baby-boom » favorise l'élargissement de la famille²⁵⁴⁵.

Le nouveau fonctionnement de la famille s'accompagne de l'émancipation de la femme²⁵⁴⁶. En 1949 paraît *Le deuxième sexe* de Simone de Beauvoir. La femme n'est plus cantonnée à son rôle de génitrice inférieure à l'homme. En outre, les mariages d'amour sont privilégiés et redistribuent concomitamment le rôle homme/femme au sein du foyer. Parallèlement, les sciences médicales et psychologiques s'adressent de plus en plus souvent aux parents²⁵⁴⁷ et l'enfant est valorisé sur la scène internationale.

Alors que ROUAST dénonçait en 1950 l'absence de solidarité familiale, qui « *n'est souvent qu'un vain mot dans les milieux populaires* »²⁵⁴⁸, un retour à la conception bourgeoise de la famille s'observe, même dans les milieux ouvriers. La plupart du temps, la famille est légitime et nombreuse, de trois ou quatre enfants. De récents travaux consacrés aux baby-boomers n'hésitent pas à affirmer qu'une des causes de la reprise de la natalité serait l'engagement de l'État-Providence par l'augmentation des prestations familiales²⁵⁴⁹. L'augmentation du nombre d'enfants par famille serait également concernée²⁵⁵⁰. Lorsque le salaire du mari le permet, la mère choisit de rester au foyer pour élever ses enfants plutôt que de les confier à une nourrice ou à un tiers. Aussi, à partir de la Libération « *le nombre des femmes salariées connaît un étiage très visible, et le taux de natalité se redresse fortement* »²⁵⁵¹ grâce à une politique familiale axée sur la valorisation de la mère. Dans les faits, la mère participe de manière active à la vie familiale et l'exercice de l'éducation des enfants n'apparaît plus comme l'apanage du père mais comme un exercice conjoint.

²⁵⁴⁴ MICHEL (A.), « Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines », *Archives de philosophie du droit*, 1975, n°20, Sirey, Paris, 127-136.

²⁵⁴⁵ GUILLAUME (P.), *Individus, familles, nations...*, *op.cit.*, p. 15. ; BONVALET (C.), CLÉMENT (C.), OGG (J.), *Réinventer la famille : l'histoire des baby-boomers*, P.U.F., Paris, 2011, p.23-56.

²⁵⁴⁶ SEGALIN (M.), « Les changements familiaux depuis le début du XX^e siècle », in DUPÂQUIER (J.), *Histoire de la population française*, Tome 4, *op.cit.*, p. 499-541 ; RIOT-SARCEY (M.), *Histoire du féminisme*. Paris, La Découverte, 2015, p. 83-94 ; COVA (A.), *Maternité et droits des femmes en France (XIX^e-XX^e siècles)*, Paris, Anthropos-Economica, 1997, 435 p.

²⁵⁴⁷ Voir KNIBIEHLER (Y.), SAGAERT (M.), *Les mots des mères du XVIII^e à nos jours*, R. Laffont, Paris, 2016.

²⁵⁴⁸ ROUAST (A.), « Sécurité sociale et droit de la famille », in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle*, Mélanges Georges Ripert, 1950, Tome 1, p. 348.

²⁵⁴⁹ BONVALET (C.), CLÉMENT (C.), OGG (J.) et *alii.*, *Réinventer la famille...*, *op.cit.*, p.1.

²⁵⁵⁰ CHESNAIS (J.-C.), « La politique de population française depuis 1914 », in DUPÂQUIER (J.), *Histoire de la population française*, P.U.F., Paris, 1988, 1995, Tome 4, p. 181-231.

²⁵⁵¹ KNIBIEHLER (Y.), « La fatigue des mères », in *La mère, le bébé, le travail*, Toulouse, ERES, 2006, p. 47-69.

Simultanément, l'État mène une politique maternelle et infantile plus efficace que par le passé. Aussi, la mère abandonnée bénéficie de garanties pour garder son enfant et subvenir à ses besoins²⁵⁵². L'acceptation de la famille monoparentale n'est pas acquise, mais le droit lui reconnaît toutefois une existence à travers la multiplication des aides sociales. En outre, l'avant-projet de réforme du Code civil, en 1946, révèle une volonté de la Commission de travailler sur la filiation de l'enfant naturel pour ne pas lui faire peser la faute morale des parents. Les circonstances économiques, les conditions de logement, de travail, de salaire, de composition de la famille et des difficultés quotidiennes expliquent en partie les comportements négligents ou ignorants des parents²⁵⁵³.

Dans ce contexte de redistribution des valeurs familiales²⁵⁵⁴, l'introduction de la sociologie dans le droit de l'enfance ne faisait plus de doute²⁵⁵⁵. En effet, les juristes et autres praticiens favorisent l'étude de la « *sociologie sociale* » dans leur approche de l'enfance, dont témoignent plusieurs communications dans la *Revue de sciences criminelles*²⁵⁵⁶. En outre, les assistantes sociales, avec leurs connaissances approfondies des familles dénoncent les dangers des placements systématiques pour l'équilibre psychologique de l'enfant²⁵⁵⁷. Le placement ne devait être décidé qu'en cas d'impossibilité de relèvement de la famille ou de mise en danger certaine de l'enfant. Si le placement s'avère nécessaire, les assistantes sociales souhaitent également préparer affectivement et psychologiquement le placement de l'enfant, pour que la séparation des parents ne soit pas vécue comme un traumatisme.

Aussi, les sciences médicales et le travail des assistantes sociales mènent à la conclusion que l'enfant réagit différemment selon l'âge du placement. Pour exemple, les *Feuillets des assistantes sociales et des assistants sociaux* insistent en 1955 sur la prise en considération de l'âge de l'enfant pour effectuer les placements²⁵⁵⁸. Ainsi, l'enfant âgé d'un à deux ans peut refuser de se nourrir ou d'apprendre à marcher en cas de séparation avec la mère. À partir de trois ans, l'enfant vit avec

²⁵⁵² IACUB (M.), *L'Empire du ventre, Pour une autre histoire de la maternité*, Fayard, 2004, 359 p.

²⁵⁵³ GUESLIN (A.), *Les gens de rien*, *op.cit.*

²⁵⁵⁴ LENOIR (R.), « Politique familiale et construction sociale de la famille », *op.cit.*, p. 802.

²⁵⁵⁵ Plus largement, CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique, Théorie sociologique des sources du droit*, Cours polycopié, 1969-1961.

²⁵⁵⁶ Colloque du XX^e anniversaire de la Revue de sciences criminelles, *op.cit.* ; BONNEFOYS (A.), « La répression des crimes et des délits commis contre les enfants », *Revue de sciences criminelles.*, 1951, p.601-618 ; CHAZAL (J.), Chronique de défense sociale, *op.cit.* ; ROUMAJON (Y.), « La crise de l'adolescence dans le monde actuel », *Revue de sciences criminelles*, 1959, n°4, p.767-783 ; Plus largement sur l'approche sociologique de l'enfance, NEYRAND (G.), « Renouveau des perspectives psychologique sur le petit enfant », in (Dir.) SIROTA (R.), *Éléments pour une sociologie de l'enfance*, P.U.R., 2006, p.83-91.

²⁵⁵⁷ *Feuillets de l'Association nationale des assistantes sociales et des assistants sociaux*, 1955, n°29.

²⁵⁵⁸ *Op.cit.*

traumatisme la séparation avec sa mère. Si l'enfant de sept ans semble plus apte à supporter la séparation, en revanche, il la ressent souvent comme une punition et se sent rejeté. Aussi, tous ces indices laissent à penser que la séparation des parents et de l'enfant ne doit intervenir qu'en cas de dernier recours.

En conséquence, tous les autres modes de protection doivent être privilégiés au placement²⁵⁵⁹ non seulement pour favoriser le développement psychique de l'enfant mais aussi pour éviter qu'il ne devienne « un enfant à problème » pour la société. Par conséquent, le retrait de l'enfant n'est préconisé qu'en cas de péril imminent. En effet, « *même s'il est prononcé à titre provisoire, le retrait des enfants a souvent pour effet de compromettre définitivement l'avenir de la famille ; la vie d'une famille est une symbiose reposant sur un complexe socio-affectif et socio-économique ; on ne rompt pas un équilibre aussi délicat sans risquer de l'anéantir définitivement* ²⁵⁶⁰ ». Les progrès de la psychologie infantile et de la sociologie ont ainsi conduit à la conclusion que la préservation de la famille n'induit pas une politique hygiéniste systématique.

Jean CHAZAL, s'appuyant sur l'extension du rôle du juge des enfants à l'enfance en danger et les expériences étrangères, interrogeait les esprits dès 1956 : « *Peut-on pour autant s'attribuer toujours le droit d'apprécier la faute des parents, de les juger d'après leur faute morale ? Fréquemment ils sont eux-mêmes les victimes de tout un ensemble de circonstances qui tiennent aux conditions économiques, aux conditions sociales, aux déficiences et aux défauts de leur psychisme. Mais les enfants sont dans des situations dangereuses et s'il n'est pas du devoir de la justice de déchoir les parents de la puissance paternelle lorsque l'on n'est pas certain de la faute commise par eux, il est, par contre, du devoir de cette même justice de prendre les mesures protectrices et éducatives qui s'imposent* ²⁵⁶¹ ». En définitive, il faut parfois simplement aider les parents à mieux se comporter ou à les soulager d'une éducation qu'ils ne peuvent mener seuls.

Dès lors, si l'enfant doit être maintenu aussi souvent que possible dans son foyer, il faut agir sur le comportement des parents. Pour les acteurs sociaux, centrer l'action sur l'enfant « *sans comprendre que ce sont les parents qui ont leur problème* » voue ce travail « *à l'échec* »²⁵⁶². Il faut aider les parents à être de bons parents. Tel est le but poursuivi par l'assistance éducative instituée en 1958.

Ainsi, la compréhension du milieu de l'enfant, qui influe sur son évolution psychique et physique, par une enquête minutieuse est privilégiée à l'opprobre jetée sur des parents en carence

²⁵⁵⁹ *Ibid.*, p. 5.

²⁵⁶⁰ CECCALDI (P.), *op.cit.*, p. 16.

²⁵⁶¹ Colloque du XX^e anniversaire de la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, *op.cit.*, p. 781.

²⁵⁶² *Feuillets de l'Association nationale des assistantes sociales et des assistants sociaux*, *op.cit.*

mais non coupables. La transformation des valeurs familiales, en affirmant l'enfant comme une personnalité à part entière dans la famille, justifie d'autant plus l'intervention de tiers discrets que sont les assistances sociales. En définitive, tous les acteurs de la protection de l'enfance ont appelé le législateur à transformer le fait en droit.

Dès lors, le législateur, influencé par les démonstrations sociologiques et psychologiques, choisit de mettre en œuvre un paternalisme juridique modéré. Il ne s'agit plus de jeter l'opprobre sur les mauvaises familles. Elles sont involontairement pathologiques et c'est la raison pour laquelle, pour les aider et aider l'enfant, il faut comprendre leur environnement et leur apporter un soutien. Aussi, l'apport de l'internationalisation du « droit de l'enfant » combiné à l'apport de la sociologie « sociale » ouvre la voie à l'acquisition de la notion d'intérêt de l'enfant en France.

B. L'intérêt de l'enfant, une notion en voie d'intégration

Le changement de conception sociale de la puissance paternelle permet à l'État d'intervenir plus souvent auprès et dans les familles par un contrôle, certes moins catégorique que la déchéance de puissance paternelle, mais tout aussi intrusif dans la vie des parents jugés défaillants. Cependant, l'orientation est nouvelle : la sanction doit céder la place à la prévention. Aussi, le paternalisme juridique modéré de 1958 traduit le bouleversement progressif de la puissance paternelle (1). La mise en place d'un nouveau paternalisme juridique permet alors d'affirmer la puissance paternelle comme un droit-fonction dans l'intérêt de l'enfant (2).

1. Le bouleversement progressif de la puissance paternelle

La socialisation du droit enclenchée depuis les années 1930 a permis d'entériner une évolution constante des valeurs familiales et de la conception de la famille. L'État social a ainsi pris progressivement le relais de la famille défaillante en justifiant son action. Dans les années 1950, les transformations sociales redéfinissent le rôle des parents dans toute la société occidentale. Aussi, non seulement le bouleversement *de facto* du fonctionnement de la famille amène des interrogations quant à la conception même de la famille, mais la question de la limitation des droits de la famille face à une tutelle étatique en cas de carence familiale fait également débat.

En témoigne l'intervention du juriste belge DEFREYN-D'OR aux Journées de droit civil de 1946 consacrées au contrôle de la puissance paternelle. Il pose la question suivante : « *Pourquoi ne*

*donnerait-on pas l'exercice de la puissance paternelle à tous les deux [parents] ? »*²⁵⁶³. Loin de défendre le droit de la mère, il préconise un partage de la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant. Il faut, dit-il, donner un rôle plus actif à la mère dans la famille, un rôle reconnu officiellement. Aussi, l'alignement de l'exercice de la puissance paternelle de la mère sur celui du père n'est qu'une manière de garantir la stabilité de la famille. Les réactions suivant cette communication sont diverses et il est vrai que si l'accord sur le principe semble acquis, il est plus difficile de le faire admettre dans le droit. Par exemple, lorsque le conflit se forme entre le père titulaire de la puissance paternelle et la mère mariée, les règles du Code civil l'emportent. De fait, la réintégration des enfants au domicile paternel doit être ordonnée lorsque la mère a abandonné ce domicile au mépris de ses devoirs conjugaux, en emmenant avec elle ses enfants dont le père est moralement et matériellement en état de s'occuper²⁵⁶⁴. En définitive, la puissance paternelle est toujours considérée comme appartenant au père marié et non comme un droit partagé.

Pourtant, l'Ordonnance du 1^{er} septembre 1945 avait harmonisé les demandes de droit de correction sur seule réquisition pour le père et pour la mère. Si à première vue cette nouvelle disposition semblerait se situer dans le sens d'une égalité de l'autorité des parents, il s'agit plutôt de contrôler l'exercice d'un droit pour ne pas surcharger les autorités publiques d'enfants n'ayant pas besoin d'être rééduqués. Cependant, malgré l'émancipation progressive de la femme, l'esprit français n'était pas prêt à une concordance entre le fait et le droit : si la puissance paternelle subit des atténuations, le père reste le chef de la famille.

Par ailleurs, au-delà de l'alignement du droit du père à celui de la mère, le texte induit un bouleversement de la conception même de la puissance paternelle puisque les parents peuvent solliciter le placement de l'enfant devant le juge, non plus dans un esprit coercitif, mais dans un esprit d'aide étatique. Ainsi que le remarque Marie-Paule TILLET-VOISIN, « *le but poursuivi n'est plus de satisfaire un intérêt égoïste quelconque, satisfaction de la société vengée ou de la société en conflit avec l'enfant, il s'agit de donner au mineur un régime éducatif conforme à son état* »²⁵⁶⁵. De plus, les parents qui sollicitent la mesure de correction ne peuvent plus d'eux-mêmes décider de la fin de la mesure. Ils n'ont plus la mainmise sur le sort de l'enfant. Le juge les remplace dans cette fonction afin de trouver la solution la plus conforme à l'intérêt de l'enfant. Aussi, un paternalisme juridique s'impose aux parents lorsque l'enfant risque de subir un abus paternel.

²⁵⁶³ DEFREYN-D'OR, *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, Dalloz, Paris, 1946, tome 2, p.464-465.

²⁵⁶⁴ Amiens, 13 mai 1952, *J.C.P.*, 1952.7227

²⁵⁶⁵ TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p. 34.

En outre, l'amointrissement de la puissance paternelle s'observe par un paternalisme judiciaire dans les conflits de droit entre le titulaire de la puissance paternelle et les grands-parents²⁵⁶⁶. Alors que le droit de visite des grands-parents légitimes était apprécié de manière plus large que pour les grands-parents naturels, la préférence par les juges de l'établissement du lien juridique de filiation tend à s'affaïsser en faveur du lien du sang à certaines conditions²⁵⁶⁷. De même, dès lors que l'atteinte à la puissance paternelle du père n'est pas atteinte définitivement, la garde de l'enfant peut être provisoirement confiée aux grands-parents si tel est son intérêt²⁵⁶⁸. En conséquence, l'organisation du droit de visite se ramène à la réalisation d'un équilibre entre trois éléments : les prérogatives du titulaire du droit de visite, celles du titulaire de la puissance paternelle et du droit de garde et les exigences de l'intérêt de l'enfant. Le juge continue ainsi son action protectrice et novatrice de l'intérêt de l'enfant sans toutefois détruire l'institution de la famille.

Enfin, la complémentarité des ordonnances du 2 février 1945 et du 23 décembre 1958 consacre une nouvelle conception juridique et sociale de la puissance paternelle. Selon Dominique YOUNG, la « *force de l'État-providence fut justement de substituer des mesures d'assistance aux sanctions civiles ou pénales des lois de 1889 et 1898*²⁵⁶⁹ ». Aussi, la prophylaxie sociale se veut efficace car « *ce n'est qu'en dernière ressource pour les parents indignes ou trop notoirement incapables qu'il y aura lieu de soustraire l'enfant au milieu familial et de prendre à son égard des mesures de placement*²⁵⁷⁰ ». Il faut donc remédier aux carences familiales non pas en arrachant l'enfant à son foyer mais en soignant le mal à la racine²⁵⁷¹.

Dès lors, la législation « *consacre les droits de l'enfant vis-à-vis de ses parents et les devoirs de ces derniers à son égard*²⁵⁷² ». L'augmentation du pouvoir du juge conduit ainsi à un contrôle social de la famille plus poussé par la mesure d'assistance éducative mais aussi à un contrôle plus souple au sein de la famille dans l'intérêt de l'enfant. L'exercice de la puissance paternelle est ainsi atteint dans sa substance mais non dans son principe.

En conséquence, le bouleversement de la conception de la puissance paternelle du point de vue juridique accompagne les mutations sociologiques de la famille. Or, il apparaît que les enfants en danger ou délinquants naissent le plus souvent dans des foyers disloqués ou pauvres. L'État doit donc agir en priorité sur les « fléaux sociaux » que sont l'alcoolisme et l'insalubrité des logements.

²⁵⁶⁶ Montpellier, 4 mars 1952, *La Loi*, 19 août 1952.

²⁵⁶⁷ Grenoble, 25 mars 1946, *D.*1948.118.

²⁵⁶⁸ Rouen, 23 juillet 1945, *S.*1946.2.68.

²⁵⁶⁹ YOUNG (D.), « Enfance victime, enfance coupable. Les métamorphoses de la protection de l'enfance », *Le Débat*, 2004/5, p. 217.

²⁵⁷⁰ MOREL (A.), *op.cit.*, p. 276.

²⁵⁷¹ FOURNIÉ, *op.cit.*, éd. 1954, p. 64.

²⁵⁷² TILLET-VOISIN, *op.cit.*, p. 43.

Ce n'est qu'à ces conditions que les familles pourront être relevées²⁵⁷³ et l'ordre public étatique assuré. Aussi, alors que l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur la protection maternelle et infantile témoigne à nouveau de l'inquiétude de la mortalité infantile²⁵⁷⁴ et de la volonté de contrôler ou de surveiller les familles par la mise en place de mesures de prophylaxie sociale²⁵⁷⁵, la loi du 1^{er} septembre 1948 instaure l'allocation logement, la loi du 7 juillet 1948 modifie le droit aux allocations de maternité²⁵⁷⁶. À partir de 1947 l'État s'engage dans une généralisation de la protection sociale. Aussi, les mutations de la protection de l'enfance témoignent de la montée en puissance d'un État social doté de moyens efficaces d'intervention au sein de la famille²⁵⁷⁷. En 1958, la responsabilité de l'État en matière de protection de l'enfant et de la famille est complète.

Ainsi, l'approche de la puissance paternelle mutant, CHAZAL est contraint d'avouer dès 1956 : « Cette conception repose sans doute sur une conception fonctionnelle des droits mais, en notre domaine, il me paraît bien difficile de rejeter une telle conception²⁵⁷⁸ ». En effet, dans l'intérêt de l'enfant, la puissance paternelle semble devenir un droit-fonction.

2. Vers la consécration d'un droit-fonction dans l'intérêt de l'enfant

De 1945 à 1958, les différentes interventions législatives en matière de protection de l'enfance ont toutes en commun un affaiblissement de la puissance paternelle au profit de l'intérêt de l'enfant²⁵⁷⁹.

En conséquence, avec la transformation des valeurs familiales s'opère une transformation de la fonction de la justice et du rôle de l'État dans les rapports parents-enfants. Si la fonction n'est pas remplie, l'État doit y suppléer en apportant son aide. La conception punitive automatique de la déchéance de la puissance paternelle est abandonnée²⁵⁸⁰. Elle sera réservée aux cas les plus extrêmes.

Selon Marie-Paule TILLET-VOISIN, l'intervention législative du 23 décembre 1958 ne manifeste pas « un collectivisme ou [un] étatisme » mais « la recherche progressive d'un point d'équilibre entre les droits des parents, les devoirs de la puissance paternelle et les intérêts propres de l'enfant²⁵⁸¹ ». Ainsi, Dominique YOUNG estime que la création de l'assistance éducative fait disparaître « la priorité du juste sur le bien ».

²⁵⁷³ TILLET-VOISIN (M.P.), *op.cit.*, p.144.

²⁵⁷⁴ Voir ANCELIN (J.), *L'action sociale familiale...*, *op.cit.*, p.114-115 et p. 121-123. ; CHAUVENET (A.), *La protection de l'enfance, une pratique ambiguë*, L'Harmattan, Paris, 1992, p. 9. ;

²⁵⁷⁵ MOREL (A.), *op.cit.*, p. 633.

²⁵⁷⁶ Voir BICHOT (J.), *Les politiques sociales en France au XX^e siècle*, *op.cit.*, p. 89-90.

²⁵⁷⁷ CAPELIER (F.), « État social et protection de l'enfance », *Civitas Europa*, 2014, n°33, p. 43-56.

²⁵⁷⁸ Colloque du XX^e anniversaire de la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, *op.cit.*, p.808.

²⁵⁷⁹ VABRE (F.), *L'action publique contre la maltraitance des enfants, Éléments pour une approche de sociologie politique comparative sur les cas français et espagnol*, ENS Cachan, CAF n°65, 2005, p. 38.

²⁵⁸⁰ YOUNG (D.), « L'enfant en danger : le juste et le bien », *Journal du droit des jeunes*, 2002, n°212, p.30-37.

²⁵⁸¹ *Op.cit.*, p. 142.

En conséquence, « *il s'agit de viser prioritairement le bien de tous* » et non plus seulement dire le droit en démontrant en quoi les conditions d'éducation de l'enfant étaient gravement compromises²⁵⁸².

En effet, si le paternalisme étatique s'affirme en permettant des mesures d'assistance éducative à toute sorte d'enfant en danger, il tend également à la responsabilisation des parents dans la tâche d'éducation de l'enfant en permettant par exemple une surveillance en milieu ouvert.

Aussi, la puissance paternelle prend progressivement l'allure d'une fonction parentale sous contrôle de l'autorité publique plutôt qu'une prérogative accordée au chef de famille. D'ailleurs, en 1953, la Commission de réforme du Code civil proposait de changer l'expression « puissance paternelle » en « autorité des père et mère » en la définissant comme une « fonction » comportant droits et obligations²⁵⁸³.

Dès lors, ainsi que l'affirmait JOSSERAND dès les années 1920, la puissance paternelle est un droit-fonction et peut faire l'objet de sanctions ou de contrôles s'il s'avère qu'il n'est pas exercé conformément à l'intérêt de l'enfant. Le droit français a eu l'esprit d'assortir ce contrôle de garanties des libertés individuelles, assurées par le magistrat, pour ne pas pénétrer injustement dans une famille. D'une part, il respecte les droits de la puissance paternelle et l'institution de la famille. D'autre part, il permet une intervention administrative ou judiciaire discrète et toujours respectueuse de l'intérêt de l'enfant et de la famille, évitant ainsi une police des familles inquisitoire.

En outre, dans les faits, ce « droit-fonction » de la puissance paternelle n'est plus réservé au père, il doit être exercé aussi par la mère. Les parents ont tous deux leur rôle à jouer dans l'éducation de l'enfant. CHAZAL le reconnaît dès 1959 en employant l'expression « *droits de l'autorité parentale* » et non plus celle de puissance paternelle. Il poursuit : « *les droits de l'autorité parentale sont des droits fonctionnels qui doivent s'exercer dans l'intérêt de l'enfant* »²⁵⁸⁴. Selon l'auteur, la modification du regard porté sur la puissance paternelle et sur la condition de l'enfant dans la société et dans la famille explique le passage de l'enfant objet de droit à l'enfant sujet de droit²⁵⁸⁵. La démonstration est sans doute rapide et en avance sur son temps si l'on considère que le sujet de droit est celui qui est apte à exercer ses droits soi-même. Sans doute l'auteur a-t-il voulu insister sur la reconnaissance de l'enfant en tant qu'individu propre lorsqu'il affirme que la raison de l'intervention du juge des

²⁵⁸² *Op.cit.* p.32.

²⁵⁸³ TILLET-VOISIN (M.-P.), *op.cit.*, p. 14.

²⁵⁸⁴ *Op.cit.*, Chronique sociale, *op.cit.*, p 730.

²⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 731.

enfants réside dans l'apparition d'un conflit de droit entre les droits de la famille et les droits de l'enfants²⁵⁸⁶. En tout état de cause, l'intérêt de l'enfant semble s'affirmer face à la puissance paternelle.

Ce courant de pensée est parachevé par la loi du 4 juin 1970. Elle envisage la notion de droit-fonction en transformant la « puissance paternelle » en « autorité parentale ». Le changement de terminologie n'est pas anodin. Alors que le terme de « puissance » tendait à affirmer la mainmise du père sur l'enfant, le terme d'« autorité » révèle au contraire la fonction et le rôle de parents²⁵⁸⁷. Désormais, l'autorité parentale est exercée non plus comme un droit des parents sur les enfants mais reconnue comme une fonction comprenant des droits et des devoirs envers l'enfant, garantie par l'État-Providence. Aussi, l'autorité étatique est-elle légitimée à agir au sein de cette famille lorsque l'autorité parentale n'est pas exercée conformément à l'intérêt de l'enfant.

Le paternalisme étatique mis en place depuis la fin du XIX^e siècle trouve alors une nouvelle orientation. Il en résulte non seulement la création d'un droit des mineurs unifié et une responsabilisation de la fonction de parent, mais il ouvre également la voie à la reconnaissance juridique définitive de « l'intérêt de l'enfant », garantie par l'État²⁵⁸⁸.

²⁵⁸⁶ *Revue de sciences criminelles*, 1958, n°4, p. 835.

²⁵⁸⁷ DELEURY (E.), RIVET (M.), NEAULT (J.-M.), « De la puissance paternelle à l'autorité parentale : une institution en voie de trouver sa vraie finalité », *Les Cahiers de droit*, vol.15, n°4, 1974, p.779-870.

²⁵⁸⁸ DONNIER (M.), « L'intérêt de l'enfant », D.1959.chr.p.178.

Conclusion du titre II

Entre 1935 et 1958, la protection de l'enfant a connu de grandes transformations. S'engageant dans une politique de réforme en instituant la première forme d'assistante éducative en France, le législateur manque cependant à sa mission. La protection de l'enfant est dispersée, désordonnée, et inefficace malgré le travail mené par les juges. Aussi, la mise en œuvre d'une politique nataliste et familiale dans les dernières années de la III^e République conduit l'État à compter sur les familles nombreuses pour assurer la stabilité du pays mais elle ne produit pas de mesures destinées à structurer le droit de l'enfance. Preuve en est, le Code de la famille de 1939 traduit une volonté particulièrement aigüe de maintenir la famille dans son but premier : le travail et la procréation.

Parallèlement à cet objectif affiché, une volonté de spécialisation du juge de l'enfant se fait entendre dans la doctrine et de la part des praticiens de l'enfance. Des propositions voient le jour mais elles restent sans effet.

Lorsque la Seconde guerre mondiale éclate, le Régime de Vichy voit à travers la famille l'occasion d'entraîner l'adhésion à ses idéaux. Contre toute attente, les années sombres s'avèrent favorables à la construction de la protection de l'enfance. Une doctrine de l'enfance se forme et si le régime de Vichy réceptionne de manière opportuniste les différentes propositions, il n'en reste pas moins que ce dernier pose les bases de la réflexion d'après-guerre. Certaines mesures adoptées tendent à la recherche d'une protection organisée de l'enfant. Si un grand nombre de dispositions sont abrogées *in odio auctoritas*, force est de constater que les vestiges des institutions seront repris à leur compte par les IV^e et V^e République. Néanmoins, l'objectif principal a changé : tandis que l'intérêt de l'enfant s'affirmait dans un objectif de politique nataliste et familiale, les années d'après-guerre entendent affirmer l'intérêt de l'enfant pour lui-même. Il faut dire que les horreurs de ces quatre années ont favorisé la coopération internationale, surtout dans la protection de l'enfant. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme affirme l'existence d'une égalité entre tous les hommes, et *a fortiori*, des enfants. Or, de nouvelles difficultés apparaissent et il est certain que l'intérêt de l'enfant sert à nouveau à promouvoir une politique familiale précise.

Néanmoins, les années 1935-1958 ont permis l'émergence de nombreuses idées de réformes, dont l'élargissement de la compétence du juge des enfants consacrée par l'Ordonnance du 23 décembre 1958. De même, en généralisant la mesure d'assistance éducative, le législateur prend acte des volontés de la doctrine et des praticiens de l'enfance. Certainement, la naissance de nouvelles sciences ciblées sur l'enfant entraîne de graves conflits, mais le bouleversement de la conception de la puissance paternelle, combiné à l'abandon d'une politique hygiéniste systématique, consacre la protection de l'enfant contre ses parents, fondée désormais sur son seul intérêt.

CONCLUSION GÉNÉRALE

De 1804 à 1958, la protection de l'enfant au sein de son foyer s'est construite sur l'évolution de la conception de la puissance paternelle. Véritable droit-pouvoir au début du XIX^e siècle, la puissance paternelle devient au XX^e siècle un droit-fonction, sous la dénomination tardive d'autorité parentale. Dès lors, cette construction peut se résumer au passage des droits du père sur l'enfant au droit de l'enfant d'être protégé contre ses parents. Toutefois, si le regard sur l'enfant s'est transformé dès le XIX^e siècle, la traduction en termes juridiques de la protection de l'enfant est tout à fait récente puisque seule l'Ordonnance du 23 décembre 1958 relative à l'enfance en danger révèle la recherche d'un équilibre entre l'intérêt de l'enfant et les droits des parents.

En effet, au début du XIX^e siècle, la protection de l'enfant contre son père est quasi-inexistante car l'État, se reposant sur les familles pour assurer sa pérennité, refuse de pénétrer le foyer paternel, sauf à constater une infraction sur la personne de l'enfant. Aussi, en dehors de quelques cas prévus par le Code pénal, les juges ne pouvaient protéger efficacement l'enfant.

L'industrialisation de la société, entraînant avec elle la menace sociale, conduit les élites à s'émouvoir du sort des enfants et à s'interroger sur le rôle de l'État dans la société pour canaliser les familles déviantes. En conséquence, la protection de l'enfant contre son père est envisagée dans un premier temps de manière indirecte et comme un moyen de protéger la société, en témoigne la loi du 22 mars 1841. Puis, à partir de 1870, l'ingérence de l'État dans les rapports privés et surtout la famille ne cessera de croître. L'interventionnisme de l'État marque alors le passage de l'enfant objet de droit à l'enfant objet de protection, parfaitement illustré par la loi du 23 décembre 1874. Dans ce contexte de bouleversements politiques, économiques et sociétaux, émerge un sentiment de compassion envers l'enfant dans la société, dévoilé par les grands romans naturalistes ou encore à travers l'édition du livre enfantin. L'évolution des sciences médicales et les progrès en matière d'hygiène favorisent ce mouvement. Il en résulte une nouvelle vision de l'enfant, lequel doit être choyé, aimé, protégé en tous les cas. Or, les règles de la puissance paternelle régissent la société toute entière et empêchent à l'enfant d'exister en dehors de son père.

D'un point de vue juridique, si les juges dégagent la notion d'intérêt de l'enfant dès le Premier Empire, force est de constater qu'ils buttent constamment sur la conception d'une puissance paternelle forte. Cependant, en ayant recours à la notion d'intérêt de l'enfant, les juges du fond contournent parfois la loi. Ainsi, dès le milieu du XIX^e siècle, l'examen de l'intérêt de l'enfant a pu

être étendu à d'autres situations que la séparation des parents grâce à la notion d'abus de droit. L'action prétorienne participe alors à la construction d'une protection civile de l'enfant en démembrant les droits de la puissance paternelle de manière extra-légale. Néanmoins, la jurisprudence demeure respectueuse de ce principe d'ordre public puisque, d'une part, elle réserve l'examen de l'intérêt de l'enfant face à une faute des parents et d'autre part, elle ne peut limiter durablement les effets des droits du père en cas de faute.

De même, alors que les méthodes d'interprétation du Code civil commencent à être remises en cause au milieu du XIX^e siècle, rares sont les auteurs à promouvoir une limitation de la puissance paternelle jusqu'à la fin des années 1870. En effet, face à l'augmentation de la criminalité juvénile et à la montée de l'alcoolisme au début de la Belle époque, le thème de l'enfance maltraitée, abandonnée et délinquante passionne la scène politique, divisée entre fervents défenseurs des droits du père et modulateurs de ces mêmes droits dans l'intérêt de l'enfant.

Fort de ces constats, lorsque la question de la déchéance de la puissance paternelle est portée devant les Chambres en 1881, elle représente un espoir de parvenir à une protection efficace de l'enfant contre son père. Or, les luttes politiques et idéologiques sur la conception de la puissance du père négligent l'intérêt de l'enfant. En conséquence, tandis que le projet initial prévoyait un retrait partiel des droits, la loi du 24 juillet 1889 pose le principe d'une déchéance totale et entière de la puissance paternelle au détriment de l'intérêt de l'enfant. De même, en refusant le droit d'action aux associations protectrices de l'enfant, le législateur manifeste son désir de s'accaparer les questions de l'enfance et de maîtriser l'exercice de la puissance paternelle. Il instaure un véritable paternalisme juridique.

Dès lors, si certains usent à nouveau de stratagèmes juridiques pour contourner les effets néfastes de la loi, un retour à l'interprétation restrictive des textes, sous l'impulsion de la doctrine, amoindrit la protection de l'enfant contre son père. La « police des familles », traduite par la mise en place d'une politique hygiéniste systématique, révèle la volonté de protéger l'enfant dans l'intérêt de la société et non pour lui-même. Les atténuations apportées à cette rigueur extrême par la loi du 19 avril 1898, permettant au juge pénal de prononcer une déchéance partielle des droits, plus conforme à l'intérêt de l'enfant, ou encore par la loi du 15 novembre 1921 harmonisant les compétences du juge civil et du juge pénal en cas de déchéance facultative partielle, n'y changent rien. La combinaison de ces lois ne permet pas de parvenir à une protection efficace de l'enfant contre son père. Or, si depuis 1889 l'État s'approprie à jamais ce nouveau champ d'action, il ne définit aucune politique générale de protection. Il n'existe pas à proprement parler de protection civile de l'enfant.

En conséquence, les juges ont dû œuvrer seuls à la protection de l'enfant dans et en dehors des cas prévus par la loi. Au cours des années 1920, l'abandon graduel de la théorie de l'abus de droit pour favoriser celle de l'intérêt de l'enfant démontre la nécessité de borner les effets de la puissance paternelle pour l'enfant, notamment en cas de relations avec les tiers. Toutefois, l'intérêt de l'enfant n'apparaît pas encore comme une notion-cadre invoquée systématiquement dans les affaires soumises au juge et ne provoque pas d'intervention législative.

En effet, de 1919 à 1958, les politiques familiales et natalistes guident le législateur dans ses réformes de protection de l'enfance. La lutte contre les opinions malthusiennes, la promotion des familles légitimes et nombreuses, l'aide apportée aux filles-mères pour lutter contre les abandons d'enfants en sont la preuve. Les interventions sont ciblées et destinées à asseoir une citoyenneté nouvelle de l'enfant, par une moralisation des mœurs, certes moins prégnante qu'à la fin du XIX^e siècle, mais qui se veut tout aussi efficace. Par exemple, les décrets-lois du 30 octobre 1935 sur la correction paternelle et la première forme d'assistance éducative sont destinés à promouvoir une nouvelle conception de la famille et à justifier l'intervention des autorités publiques dans la famille.

Cependant, alors que le discours neuropsychiatrique généralise l'image de la mauvaise famille, seule responsable de l'inadaptation de l'enfant dans la société²⁵⁸⁹, l'action des assistantes sociales, notamment au sein du SSDEM²⁵⁹⁰ à Paris, démontre que les parents ne sont pas des « fauteurs » invétérés mais des individus en difficulté qu'il faut aider. La doctrine des années 1930-1940 sollicite également une intervention législative dans le but de relever ces familles mais leurs réflexions visent tantôt à satisfaire l'intérêt de l'enfant, tantôt à satisfaire l'intérêt de la société. Il n'en demeure pas moins que ces acteurs recherchent une solution conforme aux différents intérêts en présence et sollicitent de plus en plus la création d'un juge spécialisé dans l'enfance.

Le régime de Vichy pour sa part contribue à la promotion de l'intérêt de l'enfant sans pour autant rechercher ce but. Beaucoup d'idées émises au cours de ces quatre années seront reprises après la Libération mais avec une idéologie tout à fait différente, tel est le cas des ARSEA²⁵⁹¹. De même, l'idée de créer un juge de l'enfant, marquée par une tentative avortée en 1942, est reprise par l'Ordonnance du 2 février 1945. Certes, sa compétence est limitée à celle de l'enfant délinquant, mais elle marque le point de départ d'une nouvelle réflexion dans la protection générale de l'enfant en danger.

²⁵⁸⁹ GARCIA (S.), *Mères sous influence, de la cause des femmes à la cause des enfants*, La découverte, Paris, 2011, p. 195.

²⁵⁹⁰ Service social de l'enfance en danger moral.

²⁵⁹¹ Associations régionales de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence.

Après bien des débats infructueux et des luttes idéologiques, l'Ordonnance du 23 décembre 1958 marque la dernière étape dans la construction de la protection civile de l'enfant en prévoyant, aux côtés du retrait total des droits parentaux, l'institution d'une assistance éducative et la complémentarité d'une phase administrative et d'une phase judiciaire dans l'intérêt de l'enfant. Faisant preuve de compromis, la protection de l'enfant peut se réaliser désormais en dehors de toute faute des parents, lesquels peuvent également demander une assistance éducative au juge. Or, le nouveau texte suscite de nouvelles craintes fondées sur le dirigisme éducatif. En effet, la notion de « danger » justifiant la mesure d'assistance éducative n'est pas définie et beaucoup redoutent une intervention injustifiée au sein des foyers, à la fois de la part des autorités administratives et de celle des autorités judiciaires. Les questions qui animent les débats sont identiques à celles de la fin du XIX^e siècle alors même que le vocabulaire choisi induit une toute autre logique de protection.

Nonobstant ces controverses doctrinales persistantes jusqu'au début des années 1980, le texte permet d'envisager juridiquement pour la première fois la puissance paternelle comme un droit-fonction et non un droit-pouvoir. Dès lors, la promulgation de la loi du 4 juin 1970 posant le principe d'une autorité parentale constitue le prolongement de la protection civile de l'enfant.

Inscrite dans une vaste réforme du droit de la famille impulsée par le Doyen CARBONNIER²⁵⁹², la disposition parachève la protection civile de l'enfant entamée depuis 1889. Une nouvelle conception de la famille est consacrée dans le Code civil à l'article 371-2 : « *L'autorité appartient au 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* »²⁵⁹³. Elle correspond également à une conception contemporaine de la famille, laquelle se nucléarise et se construit désormais autour de l'enfant²⁵⁹⁴. L'enfant ne peut être retiré de son foyer « *que dans les cas de nécessité que détermine la loi* »²⁵⁹⁵. Combinés à l'Ordonnance de 1958, ces articles signent la fin de la politique hygiéniste et constituent le point de départ de l'affirmation du droit des mineurs tout en garantissant les libertés individuelles.

²⁵⁹² Ainsi, la tutelle et émancipation sont réformées par loi du 14 décembre 1964 ; la réforme des régimes matrimoniaux intervient par la loi du 13 juillet 1965 ; celle des personnes protégées par la loi du 3 janvier 1968 ; la filiation est bouleversée par la loi du 3 janvier 1972 ; la majorité passe de 21 ans à 18 ans par la loi du 5 juillet 1974 et enfin la réforme du divorce est engagée par la loi du 11 juillet 1975.

²⁵⁹³ L'égalité des droits des deux parents à l'égard de leurs enfants n'a été parfaitement établie que par la loi du 23 décembre 1985 qui a mis fin à l'administration légale exercée par le père (C.civ., art. 383) et a reconnu aux deux parents mariés, exerçant en commun l'autorité parentale, l'exercice conjoint de l'administration légale des biens de leur enfant et la jouissance légale qui y est attachée, PICAL (D.), « L'autorité parentale dans le code civil », *Le Journal des psychologues*, 9/2014 (n° 322), p. 29-32

²⁵⁹⁴ RUBELLIN-DEVICHI (J.), *L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945*, Éditions du CNES, Paris, 1983, p.15. ; LÉVY (J.-Ph.), « L'évolution du droit familial français depuis 1789 » in *Mélanges Aubenas, RSHDE*, Montpellier, 1974, p. 485-504 ; BETHERY de la BROUSSE (A.), *Entre amour et droit : le lien conjugal dans la pensée juridique moderne (XVI-XXIe siècle)*, L.G.D.J., Paris, 2011, p. 6-8.

²⁵⁹⁵ C.civ., art. 373.

En désignant la fonction de l'autorité parentale, le paternalisme étatique mis en place depuis la fin du XIX^e siècle trouve alors une nouvelle orientation²⁵⁹⁶. Ainsi que le soulignent certains auteurs, le principe de l'autorité parentale ne s'en trouve pas affaibli ; au contraire, une autorité parentale renforcée permettrait d'affirmer le droit de l'enfant puisqu'en cas de non-respect, une sanction sera prononcée dans l'intérêt de l'enfant²⁵⁹⁷. Il en résulte non seulement la création d'un droit des mineurs unifié et une responsabilisation de la fonction de parent, mais aussi l'ouverture de la voie à la reconnaissance juridique définitive de « l'intérêt de l'enfant », garantie par l'État²⁵⁹⁸. La Convention internationale des droits de l'enfant de 1989 joue à cet égard un rôle considérable dans la reconnaissance de l'enfant en tant que sujet de droit²⁵⁹⁹, dont la profusion des réformes en droit interne entre 1990 et 2016 témoigne²⁶⁰⁰.

À l'heure actuelle, la manifestation d'un État paternaliste est toujours sensible mais elle se situe sur un terrain propice à la collaboration entre les différents acteurs du jeu de la protection de l'enfant et surtout en prenant en compte la personne de l'enfant²⁶⁰¹. La recherche d'un équilibre entre les droits des parents et l'intérêt de l'enfant est poursuivie en tous les cas mais la question de l'ingérence de l'État dans la famille n'est toujours pas résolue²⁶⁰².

L'État, en se fondant sur l'intérêt de l'enfant, doit intervenir en soutien à la famille défaillante ou en difficulté pour assurer le bien-être matériel et moral de l'enfant. Toutefois, les éléments historiques de la construction de la protection de l'enfant contre ses parents nous imposent la vigilance. Ils révèlent en effet que la notion d'intérêt de l'enfant, si elle est aujourd'hui un « *facteur d'adaptabilité du droit et c'est sans aucun doute ce qui constitue sa principale richesse* »²⁶⁰³, n'est jamais certaine

²⁵⁹⁶ Plus largement, CADOLLE (S.), « Les mutations de l'autorité familiale », *Les Sciences de l'éducation - Pour l'Ère nouvelle*, 2009/3, vol. 42, p. 55-80 ; YOUF (D.), « L'enfant en danger : le juste et le bien », *op.cit.*, p. 30-37.

²⁵⁹⁷ DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F.), CHOAIN (C.), *L'autorité parentale en question*, Presses Universitaires du Septentrion, Villeneuve d'Ascq, 2003, p. 50-51 ; Plus largement, NEIRINCK (C.), « L'autorité parentale, institution "mythée" », in *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, sous la direction de J. KRYNEN et M. HÉCQUARD-THÉRON, Travaux de l'IFR, Toulouse, 2005, tome 2, p. 447-463.

²⁵⁹⁸ DONNIER (M.), « L'intérêt de l'enfant », D.1959. chr.p.178.

²⁵⁹⁹ PERRIN (L.), « Évolution du statut de l'enfant dans la législation », *Enfance*, 1990, n°1-2, p. 76-81. Notons cependant que si la CIDE a été ratifiée dès 1990, son invocabilité directe devant les juridictions n'a été admise en France qu'en 2005, Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, *Dr. Fam.* 2005, comm. °156, obs. A. GOUTTENOIRE.

²⁶⁰⁰ Sur les apports de la dernière réforme, cf. GOUTTENOIRE (A.), « La loi du 16 mars 2016 : de la protection de l'enfance à la protection de l'enfant », *op.cit.*

²⁶⁰¹ DAVIDSON (C.), HAMON (H.), « Autorité parentale dans la famille et autorité dans le cadre de l'assistance éducative : une histoire de respect », *Dialogue*, 2004/3 (n° 165), p. 23-32.

²⁶⁰² CAPELIER (F.), « La protection de l'enfant, avec ou contre sa famille ? La recherche d'un équilibre entre familialisme et individualisme au sein du droit français », *Journal du droit des jeunes* 2013/6, p. 33-38 ; MARTIN (C.), COMMAILLE (J.), « La repolitisation de la famille contemporaine », *Comprendre - Revue annuelle de philosophie et de sciences sociales*, PUF, Paris, 2001, p.129-149 ; DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F.), « Les pouvoirs publics et la famille. Le droit de la famille et ses évolutions », *Cahiers français*, n°322, 2004, p.73-78.

²⁶⁰³ GOUTTENOIRE (A.), « Le contrôle exercé par la Cour de cassation sur l'intérêt supérieur de l'enfant », in *Mélanges en l'honneur de la Professeure Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ*, *Monchrestien*, 2012, p.148.

et qu'il faut se méfier des interprétations opportunistes qui pourraient en être faites au nom de la protection de l'enfant contre ses parents mais au détriment de sa protection individuelle²⁶⁰⁴.

²⁶⁰⁴ L'étude du droit comparé suffit à s'en convaincre. L'Angleterre a été l'un des premiers pays d'Europe à assurer l'intérêt de l'enfant. Or, le *Children Act* de 1989, complété par l'*Act* de 2004, a posé une présomption de maltraitance au nom de l'intérêt de l'enfant en justifiant l'intervention *a priori* de l'État dans la famille sans réelle possibilité pour les familles, en grande majorité issues de milieux difficiles, de se défendre. Un véritable eugénisme aurait ainsi été mis en place, pour « éradiquer les mauvaises familles » et proposer à l'adoption un grand nombre d'enfants au détriment de leur intérêt, cf. BELLONE (F.), « La protection de l'enfance au Royaume-Uni est un trafic légalisé qui débouche sur un crime honteux : l'adoption forcée », *Journal du droit des jeunes*, 2013, n°326, p. 26-32 ; ROSENCZVEIG (J.-P.), « Le scandale des « enfants volés » de Grande Bretagne », *Journal du droit des jeunes*, 2011/10 (N° 310), p. 10-11.

ANNEXES²⁶⁰⁵

²⁶⁰⁵ Tous les chiffres des annexes ont été établis à l'aide des Comptes de l'administration de la justice civile et de la justice criminelle de 1889 à 1940.

**Annexe n°1 : Tableaux comparatifs déchéances obligatoires et déchéances facultatives
1889-1913**

Années	Déchéances obligatoires	Déchéances facultatives	Totaux
1891	78	728	806
1892	91	966	1057
1893	63	1001	1064
1894	70	1089	1159
1895	44	1131	1175
1896	43	969	1012
1897	43	1069	1112
1898	37	872	909
1899	40	906	946
1900	45	747	792
1901			
1902	21	689	710
1903	28	632	660
1904	29	577	606
1905	32	676	708
1906	28	656	684
1907 ²⁶⁰⁶	0	702	702
1908	-	715	715
1909	-	671	671
1910	-	684	684
1911	-		
1912	-	798	798
1913	-	827	827

²⁶⁰⁶ À partir de 1907, le nombre de déchéances de plein droit est indiqué dans le Compte de l'administration de la justice criminelle.

**Annexe n°2 : tableaux statistiques des déchéances facultatives
en application de la loi du 24 juillet 1889 de 1889 à 1913**

Origine de l'enclenchement de la procédure

Année	Ministère public (MP)		Parent		Assistance publique (AP)		Particulier (Part.)		Associations (Asso.)		Total des demandes
	Déchéances prononcées (DP)	Rejets (R)	DP	R	DP	R	DP	R	DP	R	
1891	557	33	34	0	128	2					590
1892	662	42	43	0	176	5			70	2	704
1893	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
1894	752	35	49	9	202		20		66	0	787
1895	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
1896	674	43	47	12	200	7	8	0	72	3	717
1897	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1898	643	29	41	4	138	5	29	0	21	0	672
1899	545	37	51	16	230	3	26	0	54	0	582
1900	523	24	19	6	155	1	26	0	54	0	547
1901	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1902	512	31	25	9	96	1	2	0	54	2	543
1903	476	17	28	11		4	0	0	33	0	493
1904	400	23	37	11	110	1	0	0	33	0	615
1905	462	13	31	7	110	1	1	0	72	0	697
1906	421	10	46	8	141	0	0	0	48	0	674
1907	339	17	49	5	250	5	9	0	55	2	731
1908	478	28	47	3	117	2	2	0	71	0	748
1909	441	21	61	9	144	1	0	0	25	0	702
1910	475	15	65	1	111	0	5	0	28	0	700
1911	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1912	556	14	65	3	127	0	8	0	42	0	815
1913	640	33	54	5	95	0	4	1	34	0	866

FONDEMENTS DE LA DÉCHÉANCE FACULTATIVE

Année	Ivrognerie habituelle	Inconduite notoire	Abandon d'enfant	Mauvais traitements	Parents n'ayant pas réclamé l'enfant recueilli sans leur intervention
1889	8	-	-	-	Non indiqué
1890	-	-	-	-	Non indiqué
1891	80	287	112	78	Non indiqué
1892	109	432	0	84	179
1893	-	-	-	-	-
1894	145	466	-	92	270
1895	153	527	-	137	207
1896	132	417	-	95	203
1897	190	542	-	110	148
1898	151	410	-	99	120
1899	172	435	-	67	163
1900	143	389	-	67	91
1901	-	-	-	-	-
1902	140	356	-	61	80
1903	117	343	-	45	83
1904	81	341	-	39	66
1905	133	335	-	41	123
1906	132	336	-	41	108
1907	131	334	-	55	128
1908	160	310	-	50	150
1909	144	275	-	55	151
1910	172	298	-	20	119
1911	-	-	-	-	-
1912	131	338	-	68	177
1913	196	335	-	80	141
TOTAL	2820	7506	112	1384	2707

L'ORGANISATION DE LA TUTELLE EN APPLICATION DE LA LOI 1889

	Mère	Parent	Part.	AP	Société autorisée	Total ouverture tutelle	% mère	% AP	% asso	% particulier	% parent
1889											
1890											
1891	62	70	14	664	10	820	7,5	80.9	1.21	1.70	8.53
1892	55	88	14	856	59	1072	5.13	79.8	5.5	1.3	8.2
1894	43	99	12	940	74	1168	3	80.47	6.33	1.02	8.47
1895	51	107	27	943	54	1182	4.3	79.78	4.56	2.28	9.05
1896	49	87	18	823	103	1080	4.72	76.20	9.53	1.66	8.05
1897	42	146	14	877	40	1119	3.75	78.37	3.57	11.76	13.04
1898	35	99	30	717	42	923	3.7	77.68	4.55	8.84	3.25
1899	32	119	19	722	63	955	3.35	75.60	6.59	1.98	12.46
1900	33	92	23	640	47	835	3.95	76.64	5.62	2.75	11.01
1901	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1902	23	75	16	562	62	738	3.11	76.15	8.40	2.16	10.16
1903	23	62	9	541	32	667	3.44	81.10	4.79	1.34	9.29
1904	29	65	20	501	37	652	4.44	76.84	5.67	3.06	9.96
1905	31	66	11	558	78	744	4.16	78.92	10.48	1.47	8.87
1906	21	68	12	548	58	707	2.97	77.51	8.20	1.69	9.61
1907	16	62	15	649	69	811	1.97	80.02	8.5	1.84	7.64
1908	29	61	14	614	76	795	3.64	77.23	9.55	1.76	7.67
1909	33	113	32	563	38	779	4.23	72.27	4.87	4.10	14.5
1910	21	69	30	626	36	782	2.68	80.05	4.60	3.83	8.82
1911	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1912	13	73	5	660	41	812	1.60	81.28	5.04	0.61	8.99
1913	27	90	11	699	20	847	3.18	82.52	2.36	1.29	10.62

**Annexe n°3 : tableaux statistiques des déchéances facultatives
en application de la loi du 24 juillet 1889 de 1919 à 1940**

Origine de l'enclenchement des poursuites

Année	Ministère public		Parent		Assistance publique		Particulier		Associations		Total
	Déchéances prononcées	Rejets	DP	R	DP	R	DP	R	DP	R	
1919	448	23	55		52		1	8	11		567
1920	680	39	64	12	55		5	1	0		804
1921	701	31	64	31	27	8	1	1	2	1	795
1922	714		56		23		3		0		796
1923	682	18	59	10	38		1		4		784
1924	716	17	54	4	17		8		4		799
1925	662	18	61	10	18		1		1		765
1926	785	28	54	5	5		2	3	0	1	846
1927	783	19	49	11	14		2		3		851
1928	665	57	52	10	10		1	1	2		730
1929	800	52	63	7	20		1	3	2		886
1930	886	61	56	21	28	2	3	4	8		981
1931	816	80	51	12	45		4	1	7		923
1932	931	77	58	5	73	1	6		9	1	1077
1933	756	88	51		48	3	3	1	20		878
1934	1058	73	92	5	73		12	3	14		1249
1935	1094	84	89	3	77	2	8		21		1289
1936	1345	89	105	5	78		5	1	14		1547
1937	1425	153	63	9	98	2	4		27	1	1617
1938	1423	116	52	9	83		11	2	16		1585
1939	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
1940	1031	63	30	6	58	3	23		66	2	1208

Fondement du prononcé de la déchéance facultative

Année	À la suite d'une condamnation		Parent Ayant conduit un enfant en correction	Ivrognerie habituelle	Inconduite notoire	Abandon d'enfant	Mauvais traitements	Parents n'ayant pas réclamé l'enfant recueilli sans leur intervention	Nb D.P.P Facult.
	Cri m.	Corr.							
1919	6	32	5	101	350		34	39	567
1920	13	39	18	155	494		67	18	804
1921	20	55	6	177	435		79	23	795
1922	24	35	10	200	411		93	23	796
1923	25	48	5	211	375		102	18	781
1924	21	59	8	224	360		106	21	799
1925	12	54	16	171	372		103	15	743
1926	20	44	2	216	430		109	25	846
1927	27	59	2	201	419		119	24	851
1928	20	57	4	199	328		96	26	730
1929	26	47	3	269	396		120	25	886
1930	13	88	2	265	458		137	18	981
1931	19	68	12	225	421		138	40	923
1932	17	88	5	265	478		177	47	1077
1933	18	63	4	179	459		117	28	878
1934	25	80	14	297	543		214	76	1249
1935	27	74	2	352	564		202	68	1259
1936	42	97	9	398	664		288	49	1547
1937	46	123	48	401	668		259	72	1617
1938	28	112	10	404	692		276	63	1585
1939	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1940	15	76	17	391	459		173	77	1208

L'ORGANISATION DE LA TUTELLE EN APPLICATION DE LA LOI 1889

	Père (Catégorie à partir de 1938)	Mère	Parent	Part iculie r	AP	Société autorisé e	Total ouverture tutelle	% mère	% AP	% asso	% particulier	% parent
1919		21	126	16	442	28	633	3,31	69.82	4.42	2.5	19.9
1920		23	186	27	550	40	826	2.78	66.58	4.84	3.27	22.52
1921		28	158	55	530	53	824	3.40	64.32	6.43	6.67	19.17
1922		27	165	77	520	66	855	3.16	60.82	7.72	9	19.30
1923		29	155	65	514	88	851	3.41	60.40	10.34	7.64	18.21
1924		26	164	54	485	156	885	2.94	54.80	17.63	6.10	18.53
1925		21	119	47	530	48	765	2.74	69.28	6.27	6.14	15.56
1926		73	151	79	559	79	941	7.76	59.40	8.39	8.39	16.05
1927		30	170	53	490	257	1000	3	49	25.7	5.30	17
1928		44	118	77	456	80	775	5.68	58.84	10.32	9.93	15.22
1929		37	160	66	561	89	913	4.05	61.44	9.75	7.23	17.52
1930		96	161	90	511	161	1022	9.39	50	15.75	8.81	15.75
1931		64	136	103	506	166	975	6.56	51.90	17.02	10.56	13.95
1932		82	158	32	728	117	1117	7.34	65.17	10.47	2.86	14.14
1933		51	147	110	511	66	885	5.76	57.74	7.46	12.43	16.6
1934		134	157	51	769	175	1286	10.42	59.80	13.61	3.96	12.21
1935		121	172	65	780	166	1304	9.30	59.81	12.73	4.98	13.19
1936		142	184	95	1027	125	1573	9.03	65.98	7.95	6.04	11.70
1937		142	203	83	959	251	1638	8.67	58.55	15.32	5.07	12.39
1938 ²⁶⁰⁷	26	100	178	120	962	208	1594	6.27	60.35	13.05	7.53	11.17 Et père 1.63
1939	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1940	0	43	125	64	843	133	1208	3.56	69.78	11.01	5.30	10.35

Age des enfants dont les parents ont été déchus

Année	- 5 ans	5-15 ans	15-21 ans	21 ans	Total
1919	286	755	130	3	1174
1920	351	982	156	10	1499
1921	364	999	189	12	1564
1922	367	990	177	4	1538
1923	601	972	214	20	1808

NB : à partir de 1924, l'âge des enfants n'est plus indiqué. Cette catégorie est supprimée pour la remplacer par celle des adoptions.

²⁶⁰⁷ À partir de 1938, la qualité de père devient une catégorie dans les Comptes de l'Administration de la justice.

Annexe n° 4 : Déchéances de puissance paternelle prononcées par les tribunaux correctionnels sur le fondement de la loi du 19 avril 1898 de 1899 à 1913²⁶⁰⁸

Années	Nombre total de déchéances prononcées	Déchéances prononcées sur le fondement de la loi de 1898
1899	78	14
1900	78	16
1901	65	7
1902	61	9
1903	65	6
1904	45	8
1905	53	6
1906	74	11
1907	68	17
1909	91	11
1910	81	12
1911	66	0
1912	112	19
1913	112	8
TOTAL	1414	144

²⁶⁰⁸ Chiffres établis à l'aide des Comptes de l'Administration de la justice criminelle de 1899 à 1913.

Annexe n° 5 CHRONOLOGIE LÉGISLATIVE ET ÉVÈNEMENTIELLE²⁶⁰⁹

1638 Création Œuvre des Enfants Trouvés par Saint Vincent de Paul.	1796 Loi 27 frimaire an V (17 février 1796) relative aux enfants abandonnés.
1714 Autorisation par Louis XIV d'un hôpital pour les Enfants Trouvés à Bordeaux.	1797 Arrêté du 30 ventôse an V (20 mars 1797) relatif à la manière d'élever et d'instruire les enfants abandonnés.
1781 Code des nourrices.	1800 Arrêté 25 Floréal an VIII (15 mai 1800) qui affecte au paiement des mois de nourrice des enfants abandonnés les portions d'amendes et confiscation destinées aux soulagements des pauvres et aux hôpitaux.
1785 Création de la Société de Charité Maternelle.	1805 Loi 5 pluviôse an XIII (25 janvier 1805) relative à la tutelle des enfants admis dans les hospices
1790 26 mars 1790 : abolition des lettres de cachet.	1811 Circulaire préconisant la création d'une inspection des enfants relevant des services des Enfants assistés. Décret du 19 janvier 1811 concernant les enfants trouvés ou abandonnés et les orphelins pauvres. Décret du 25 juillet 1811 relatif à la Société de la Charité maternelle.
1792 Loi du 20 septembre 1792 : limitation de la puissance paternelle à la majorité de l'enfant fixée à 21 ans.	1813 Décret du 3 janvier 1813 interdisant la descente dans les mines des enfants.
1793 Loi du 28 juin 1793 portant secours aux mères et filles-mères éprouvant des difficultés à élever leurs enfants en raison de leur indigence. Convention du 9 août 1793 abolissant le droit de correction paternelle.	1818 Pour la première fois, un employé chargé de la surveillance des enfants assistés est nommé (Préfecture de l'Isère).
1794 Décret du 17 pluviôse an II (5 février 1794) concernant le secours aux mères éprouvant des difficultés à élever leurs enfants en raison de leur indigence.	

²⁶⁰⁹ Il n'est pas question ici de faire état de l'intégralité de la législation et des événements relatifs à l'enfance ayant servi à notre étude, mais seulement de rappeler les grandes étapes qui ont participé à la construction de sa protection.

1823

Circulaire ministérielle décrétant que les enfants de plus de douze ans ne peuvent être admis à l'Assistance publique.

1832

Loi du 21 mars 1832, art. 32 : le mineur de 21 ans ne peut contracter seul un engagement volontaire.

Avril 1832 : réforme du Code pénal en matière d'attentats à la pudeur sur enfant.

Circulaire du 3 décembre 1832 du Comte D'ARGOUT proposant l'assimilation des jeunes condamnés à des enfants abandonnés.

1836

Ouverture de la Petite Roquette.

1841

Loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures.

1849

Loi du 10 janvier 1849 relative à la tutelle et à l'organisation de l'Assistance publique à Paris.

1850

Loi du 27 mars 1850 sur l'instruction de la jeunesse.

Loi du 5 août 1850 relative à l'éducation et patronage des jeunes détenus.

Loi du 10 décembre 1850 ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants naturels et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices.

Ouverture d'écoles primaires spéciales pour filles dans les communes de plus de 8 000 habitants.

1851

Loi du 4 mars 1851 sur le contrat d'apprentissage.

1856

Décret du 26 février 1856 reconnaissant les crèches, sociétés de charité maternelle et salle d'asile.

Circulaire du 27 mai 1856 concernant la prévention des abandons d'enfants.

1862

Décret du 26 février 1862 : reconnaissance officielle des crèches, sociétés de charité maternelle et salles d'asile.

30 juin 1862 : institution du règlement des crèches par le Ministère de l'Intérieur faisant suite au décret du 26 février 1862.

1863

Mai 1863 : réforme pénale en matière d'attentats à la pudeur sur enfant.

Création des cours secondaires pour jeunes filles par Victoire Duruy.

1869

Loi du 5 mai 1869 fondant le service des enfants assistés et relative aux dépenses du service.

1871

Loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux (enfants assistés).

1874

Loi du 19 mai 1874 généralisant l'application de la loi de 1841 sur le travail des enfants et des filles mineurs employées dans l'industrie.

Loi du 7 décembre 1874 relative à la protection de l'enfant employé dans les professions ambulantes.

Loi du 23 décembre 1874 relative à la protection du nourrisson.

1877

Instruction ministérielle du 15 juin 1877 précisant les devoirs du maire à l'égard de la protection des enfants en bas âge.

Création de la Société générale des prisons.

1880

Loi du 27 février 1880 relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et interdits.

Loi dite loi Camille SÉE organisant l'enseignement secondaire féminin.

8 décembre 1880 : création de la Société générale de protection pour l'enfance abandonnée ou coupable par Georges BONJEAN.

1881

Organisation du Service des enfants moralement abandonnés par le Conseil général de la Seine.

27 janvier 1881 : dépôt du projet de loi au Sénat sur la protection des enfants moralement abandonnés et maltraités.

1882

Loi du 28 mars 1882 sur l'instruction obligatoire des enfants de 6 à 13 ans.

1883

Congrès international de protection de l'enfance, Paris.

1884

19 mars 1884 : Circulaire ministère de l'Intérieur précisant que la loi Roussel s'applique tant aux enfants français qu'étrangers.

1886

Loi du 18 avril 1886 relative au divorce.

1888

Création du Conseil supérieur de l'Assistance publique.

Arrêté du 13 mars 1888 : création de l'École d'apprentissage culturelle de BELLEFONTAINE recueillant les jeunes pauvres, orphelins, enfants abandonnés, maltraités, délaissés ou en danger moral.

1889

Loi du 24 juillet 1889 relative à la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés.

Création de la société lyonnaise pour le sauvetage de l'enfance.

Congrès international de la protection de l'enfance, Paris.

Exposition universelle à Paris.

Second Congrès d'anthropologie criminelle.

1890

Création de la société de patronage de l'enfance et de l'adolescence.

Création du comité de défense des enfants traduits en justice.

1891

Congrès scientifique international des catholiques, Paris.

Congrès des sociétés savantes sur l'autorité paternelle.

Création de la revue *L'Enfant*.

1892

Loi du 2 novembre 1892 sur la limitation du travail des enfants et des femmes.

1895

Congrès International de la protection de l'enfance, Bordeaux.

Parution de l'ouvrage *Enfants révoltés et parents coupables* par Georges BONJEAN.

1896

Loi du 25-28 mars 1896 relative à la succession et aux droits des enfants naturels.

Création de *l'Alliance nationale pour l'accroissement de la population française*.

1897

Création de la *Revue philanthropique* par Paul STRAUSS.

1898

Loi des 9-10 avril 1898 sur les accidents du travail.

Loi du 19 avril 1898 sur la répression des actes de cruauté envers l'enfant.

1901

Loi du 5 décembre 1901, modifiant l'art.357 du Code pénal sur la non-représentation d'enfant.

1903

Loi du 3 avril 1903 modifiant les art.334 et 335 du Code pénal sur la déchéance de puissance paternelle en cas d'excitation à la débauche.

1904

Lois des 27 et 28 juin 1904 sur le service des enfants assistés.

Loi du 28 juin 1904 sur l'éducation des pupilles de l'Assistance difficiles ou vicieux.

1905

Loi de finances du 22 avril 1905 (art.44) modifiant les articles 3 et 7 de la loi du 27 juin 1904.

1906

Loi du 12 avril 1906 modifiant les articles 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898.

Loi du 12 avril 1906 faisant passer la majorité pénale de 16 à 18 ans.

Loi de finances du 18 décembre 1906 modifiant les art.13, 14 et 15 de la loi du 27 juin 1904.

1907

Loi du 2 juillet 1907 organisant la puissance paternelle sur les enfants naturels.

Loi du 7 novembre 1907 autorisant la légitimation des enfants incestueux et adultérins.

1908

Loi du 11 avril 1908 relative à la prostitution des mineurs.

Création de la Ligue populaire des pères et mères de famille nombreuse, ayant pour slogan : « Les familles nombreuses sont les créancières de la Nation ».

1909

Loi du 15 avril 1909 relative à l'instruction publique des enfants déficients.

1910

« Code de l'enfance traduite en justice ».

Loi 6 avril 1910 étendant l'administration légale du père à certaines règles de la tutelle et instituant l'administrateur ad hoc pour protéger les biens de l'enfant.

1911

Scandale de Vermiriaux.

1912

Loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et la liberté surveillée.

1913

Loi du 14 juillet 1913 instituant l'assistance aux familles nombreuses.

1914

La Ligue fraternelle des Enfants de France et le Patronage de l'Enfance et de l'Adolescence sont habilités à recevoir des enfants dont les parents ont été déchus.

1915

Loi du 30 décembre 1915 sur la légitimation des enfants adultérins du mari.

Loi du 3 juillet 1915 confiant la puissance paternelle à la mère.

1918

Création de la première caisse de compensation des allocations familiales à Grenoble.

1919

Création de l'association *Save the child fund* par les sœurs JACCOBS en Angleterre (*Save the Children Act*).

1920

Loi du 17 mars 1920 permettant au mineur d'adhérer au syndicat de son choix, sauf opposition des parents.

27 juin 1920 : Création du Conseil supérieur de la natalité.

Création du Comité central des allocations familiales.

Retrait de l'autorisation de confier la puissance paternelle à la mère prévue par la loi du 3 juillet 1915.

La contraception et l'avortement deviennent des délits.

1921

Loi du 15 novembre 1921 sur la déchéance partielle de la puissance paternelle.

Congrès international de la protection de l'enfance, Bruxelles.

1922

Loi du 8 avril 1922 autorisant les garçons de 21 ans et les filles de 18 ans à se marier avec l'accord d'un seul parent.

1923

Loi du 19 juin 1923 autorisant l'adoption des mineurs.

Création du service social de l'enfance en danger moral (SSDEM).

1924

Création de l'association internationale pour la protection de l'enfance (AIPE).

Déclaration des droits de l'enfant, dit Déclaration de Genève (SDN).

Loi du 25 avril 1924 étendant la légitimation *post nuptias* aux enfants adultérins. L'enseignement secondaire devient identique pour les garçons et les filles.

Loi du 7 février 1924 créant l'abandon de famille.

1927

Décret-loi du 31 septembre 1927 relatif à la création des maisons d'éducation surveillée.

1928

Décret du 26 février 1928 relatif à la création de l'Institut national d'orientation professionnelle.

Le SSDEM est reconnu d'utilité publique.

Institution du congé maternité.

1929

Congrès de médecine légale.

1930

Arrêté du 10 avril 1930 sur le règlement général des maisons d'éducation surveillée.

Congrès international de la protection de l'enfance, Paris.

Changement de dénomination du SSDEM : il devient le Service social de l'enfance (SSE).

1932

Décret du 12 janvier 1932 sur le brevet de capacité professionnel d'assistante sociale.

Loi du 21 janvier 1932 sur les allocations familiales.

Loi du 11 mars 1932 sur l'obligation et la généralisation des allocations familiales.

Loi du 3 juin 1932 : le ministère de l'Instruction publique devient le ministère de l'Éducation nationale.

1933

Loi du 14 janvier 1933 sur la surveillance des établissements de bienfaisance privée

Congrès international de la protection de l'enfance, Paris.

1934

Révolte des enfants à la colonie pénitentiaire de Belle-Ile-en-Mer (Chasse à l'enfant).

1935

Mars 1935 : création de la revue *Pour l'enfance « coupable »*.

Aôut 1935 : Congrès international de droit pénal et pénitentiaire à Berlin.

Décrets-lois 30 octobre 1935 prévoyant le placement des mineurs, la dépénalisation du vagabondage des mineurs et la suppression de la correction paternelle.

Décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant la loi du 24 juillet 1889 : création de la première mesure d'assistance éducative.

Création de la revue *Pour l'enfance « coupable »*.

Institution officielle des polices de l'enfance.

1936

Législation sur les colonies de vacances.

Mai 1936 législation du gouvernement du Front populaire :

- relative aux pupilles de l'Assistance publique
- relative à la protection des enfants assistés
- création du Conseil supérieur de l'enfance
- création des commissions de coordination sanitaire et sociale dans chaque département

Loi du 9 août 1936 : l'obligation scolaire est portée à 14 ans.

1937

Projet César CAMPINCHI relatifs aux T.E.A.

Circulaire du 15 septembre 1937 sur les enfants en dépôt, en garde, trouvés, moralement abandonnés.

Décret du 28 septembre 1937 sur le placement des enfants de Justice.

1938

Loi 18 décembre 1938 : suppression de l'incapacité de la femme mariée.

1939

Décret-loi du 29 juillet 1939 relatif à la famille et de la natalité française, dit « Code de la famille ».

1940

Projet de l'abbé PLAQUEVENT sur demande de la Direction de la Famille du Ministère de l'Intérieur.

Circulaire du 25 février 1940 : les maisons d'éducation surveillée deviennent les IPES.

1941

Loi 2 avril 1941 restreignant les possibilités de divorce et de séparation de corps.

Loi du 14 septembre 1941 supprimant la restriction de l'article 331 du Code civil.

Septembre 1941 : Création du Commissariat général à la famille.

1942

Loi renforçant la spécialisation du juge du Tribunal pour enfants et adolescents (jamais entrée en application).

Loi de coordination des administrations chargées de l'enfance déficiente et en danger moral.

Circulaire du 21 mars 1942 sur la détention provisoire des mineurs. Création des premiers centres d'accueil.

Acte dit « loi du 27 juillet 1942 » sur les tribunaux pour enfants et adolescents et les centres d'observation et de triage.

Loi 23 décembre 1942 sur la protection de la dignité du foyer (abandon de famille).

Loi du 15 février 1942 : l'avortement devient un « Crime contre la sûreté de l'État ».

Loi du 29 décembre 1942, dite loi GOUNOT, relative aux associations familiales.

Loi 23 juillet 1942 : extension des pouvoirs de la femme mariée dans le cas où le mari est hors d'état de manifester sa volonté ; cependant la puissance paternelle appartient au père, en sa qualité de chef de famille.

1943

Janvier 1943 : mise en place des premières ARSEA²⁶¹⁰.

Loi du 15 avril 1943 relative à l'assistance à l'enfance.

Loi 23 juin 1943 : le Comité consultatif devient le Comité Supérieur de la Famille.

25 juillet 1943 : Création du « Conseil technique de l'enfance déficiente et en danger moral ».

1944

Acte dit loi du 3 juillet 1944 sur l'enfance malheureuse et en danger.

Loi du 5 juillet 1944 relative au remboursement aux institutions privées des frais d'entretien et d'éducation des mineurs en danger moral et des enfants anormaux.

Loi du 30 juillet 1944 sur l'enfance malheureuse et en danger (jamais appliquée).

1945

Ordonnance du 1^{er} septembre 1945 modifiant les articles 375-382 du Code civil organisant la correction paternelle. Le mineur peut désormais bénéficier d'un placement.

Ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante.

Définition du concept d'enfance inadaptée.

²⁶¹⁰ Associations régionales de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence

1946

Loi du 22 août 1946 fixant et étendant le régime des allocations familiales.

Création du Fond International du Secours à l'Enfance (FISE).

Journée de droit civil consacrée à l'autorité paternelle.

Création de la revue *Rééducation*.

1948

Dépôt du projet Germaine POINSO-CHAPUIS relatif à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger.

Déclaration universelle des droits de l'Homme.

1952

Dépôt du projet RIBEYRE sur la protection de l'enfant.

1954

Loi du 13 avril 1954 relative à la répression des crimes et délits contre les enfants.

1955

Loi 15 juillet 1955 élargissant les cas d'ouverture de l'action en déclaration judiciaire de paternité.

1958

Ordonnance du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger.

1959

Publication de l'ouvrage *Les droits de l'enfant* par Jean Chazal aux éditions P.U.F.

Adoption de la Déclaration universelle des droits de l'enfant.

1970

Loi du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale

SOURCES

PIÈCES OFFICIELLES

- Bulletin des arrêts de la Cour de cassation en matière civile, criminelle, administrative et de droit public, J-B Sirey, Paris.
- Bulletin officiel du Ministère de la Justice, Imprimerie administrative, Melun.
- Bulletin officiel du Ministère de l'Hygiène et de la Santé publique, Imprimerie administrative, Melun.
- Code civil (1804-2017).
- Code pénal (1810-2017).
- Compte de l'administration de la justice civile et criminelle (1825-1940).
- Journal officiel de la République française (1868-2017).
 - Lois et décrets.
 - Débats de la Chambre des députés et de l'Assemblée nationale.
 - Débats du Sénat.
 - Documents parlementaires.
- Le Moniteur universel (1811-1868).

RÉPERTOIRES DE DOCTRINE, DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

DALLOZ

Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droits des gens et de droit public, Paris.

- v° « Attentats aux mœurs », « crimes et délits envers l'enfant », « Enfant », « Puissance paternelle », « Séparation de corps ».

FUZIER-HERMAN (Ed.) (Dir.)

Répertoire général alphabétique du droit français contenant sur toutes les matières de la science et de la pratique juridiques l'exposé de la législation, l'analyse critique de la doctrine et les solutions de la jurisprudence, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1886-1924

- v° « Minorité », « Enfant », « Enfants assistés », « Enfants naturels ».

MERLIN (M.)

Répertoire universel et raisonné de jurisprudence : ouvrage de plusieurs jurisconsultes, réduit aux objets dont la connaissance peut être encore utile et augmenté 1° des changements apportés aux lois anciennes par les lois nouvelles, tant avant que depuis l'année 1814 ; 2° de dissertations, de plaidoyers et de réquisitoires sur les unes et les autres, Paris, 1812-1825

- v° « Puissance paternelle ».

LES PANDECTES FRANÇAISES

Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence, A. Chevelier-Marescq, Paris, 1886-1923.

- v° « Abandon d'enfant », « Assistance publique », « Enfants naturels », « Protection enfance », « Puissance paternelle ».

COUR DE CASSATION

▪ **Attentats à la pudeur**

Cass. 2 février 1815, *Bull. crim.*, n°7, S.18.1.221.
 Cass. 9 novembre 1820, *Bull. crim.*, n°142.
 Cass. 17 janvier 1820, *Journ. dr. crim.*, 1829, p.155.
 Cass. 17 décembre 1829, *Journ. dr. crim.*, 1829, p. 326.
 Cass. 25 août 1821, *Bull. crim.*, n°192.
 Cass. 26 décembre 1823, S.24.1.185.
 Cass. crim, 27 mars 1828, *Bull. crim.*, n°94.
 Cass. 10 et 18 avril 1828, S.28.1.385.
 Cass., 6 décembre 1828, *Journ. dr. crim.*, 1829, p. 42
 Cass. 17 janvier 1829, D.1829.1.112.
 Cass. crim. 28 janvier 1830, *Bull. crim.* n°25.
 Cass. 29 janvier 1830, *Journ. dr. crim.* 1830, p. 140.
 Cass. 11 septembre 1829, *Journ. dr. crim.* p. 42.
 Cass. 11 septembre 1829, *Journ. dr. crim.*, 1829, p. 326.
 Cass. crim. 28 janvier 1830, *Bull. crim.* n°25.
 Cass.25 mars 1830, *Journ. dr. crim.*, 1830, p.211.
 Cass. 25 octobre 1830, *Journ. dr. crim.*, 1830, p.353.
 Cass. 28 octobre 1830, *Bull. crim.* n°239.
 Cass. 3 mai 1832, D.1832.1.277.
 Cass. crim., 20 septembre 1832, *Bull. crim.*, n°362.
 Cass. 11 mai 1832, *Bull. crim.* n°170.
 Cass. 4 avril 1833, S.33.1.411.
 Cass. 12 septembre 1833, *Bull. crim.*, n°376.
 Cass. 5 juillet 1834 ; *Journ. dr. crim.*, 1834, p. 234.
 Cass. 25 juillet 1834, *Journ. dr.crim.*, 1834, p. 234.
 Cass. 5 juillet 1834, *Journ. dr.crim.*, 1834, p.233.
 Cass.26 février 1835, *Journ. dr. crim.*, 1835, p.215.
 Cass. 23 juillet 1836, *Journ. dr. crim.*, 1837, p.70.
 Cass. 28 sept.1837, D. 38.1.417.
 Cass. 16 février 1837, S. 1837.1.531.
 Cass.5 juillet 1838, *Journ. dr. crim.*, 1838, art.2301.
 Cass. 28 sept.1838, *Journ. dr. crim.*, 1839, p.96.
 Cass. 4 mars 1842, *J.P.*, 1842, Tome 2, p. 211.

Cass. 4 janvier 1838, *Journ. dr. crim.*, 1938, p. 13.
 Cass. 10 mars 1838, S.48.1.588 ; D.P.48.5.17.
 Cass. 17 octobre 1838, S.39.1.76 ; P.39.1.353.
 Cass. ch. réunies, 26 juin 1838, S.38.1.565 ; D.P.38.1.358.
 Cass. 26 octobre 1838, *Journ. dr. crim.*, 1839, p. 54.
 Cass. 2 août 1839, *Bull. crim.* n°253.
 Cass.10 août 1839, *Journ. dr. crim.*, 1839, p.86.
 Cass. 17 août 1839, *Journ. dr. crim.*, 1840, p. 27-28.
 Cass. 29 août 1839, *Journ. dr. crim.*, 1840, p.51.
 Cass. 21 janvier 1840, *Bull. crim.*, n°39.
 Ch. réunies, 18 juin 1840, *Journ. dr. crim.*1840.165.
 Cass. crim 21 février 1840, *Bull. crim.* n°62 ; S.40.1.872.
 Cass. 7 janvier 1841, *J.P.*, 1842, tome 2, p.195.
 Cass. crim.11 juin 1841, *Bull. crim.* n°174.
 Cass. 5 août 1841, *J.P.*, 1841, tome 2, p. 701.
 Cass. 19 février 1842, *J.P.*, 1842, tome 2, p.522.
 Cass. 22 décembre 1842, *Bull. crim.*, n°335.
 Cass. 25 mars 1843, *Bull. crim.* n°70.
 Cass.2 mai1844, *Bull. crim.* n°157.
 Cass. 18 septembre 1845, S.46.1.141.
 Cass. 29 novembre 1850, *Bull. crim.* n°404.
 Cass. 27 avril 1854, *Bull.* n°123.
 Cass. 10 janvier 1856, *Bull.* n°12.
 Cass.13 novembre 1856, D.56.1.469.
 Cass. 11 novembre1856, D.56.1.469.

▪ **Garde, séparation de corps, divorce, séparation de fait**

Req. 28 juin 1815, C.N.4.2.167.
 Cass. 5 août 1841, *J.P.*, 1841, tome 2, p. 701.
 Req 1841 S.1857.1.630.
 Cass. 17 juin 1845, S.1846.1.52.
 Cass. 3 mars 1856, D.56.1.290.
 Cass. 3 mars 1856, *J.P.*, 1856.II.266.
 Cass. 30 mars 1859, S.1859.1.601.
 Req. 9 juin 1857, S.57.1.590.

²⁶¹¹ La liste suivante n'est pas exhaustive et ne comprend pas la totalité des décisions évoquées dans cette étude. Seuls sont inscrits les principaux jugements et arrêts ayant servi à former notre réflexion sur le millier d'arrêts étudiés.

Cass.civ.8 juillet 1857, *D.P.*1857.1.273 ;
*S.*57.1.721
 Req. Req. 9 juin 1857, *S.*57.1.590.
 Cass. 15 mars 1864, *D.P.*1864.1.301.
 Cass.22 janvier 1867 *S.*1867.1.212,
*D.P.*1867.1.333.
 Req. Rej. 22 janvier 1867, *S.*67.1.212.
 Req. Rej. 18 mars 1868, *S.*68.1.209.
 Cass. 2 décembre 1873, *S.*1875.1.125.
 Req. 24 juillet 1878, *S.*79.1.424.
 Req. 15 juillet 1879, *La France judiciaire*, 1879 p.
 17.
 Req. 27 janvier 1879, *S.*79.1.464; *D.*79.1.464.
 Cass. Florence, 22 juin 1882, *S.*1882.4.46.
 Cass. 13 août 1884, *D.P.*85.1.40.
 Req. 2 janvier 1912, *P.* 1912.1.524.
 Cass. 10 janvier 1912, *D.*1912.1.153.
 Req. 12 février 1918, *P.* 1918.1.219.
 Req. 7 juillet 1921, *P.* 1921.1.8.
 Req., 22 mars 1922, *D.P.*1922.VII.1.1.59.
 Req. 23 juillet 1923, *D.P.*1924.1.72.
 Req., 4 février 1924, *D.H.*142.
 Req. 27 février 1924, *D.H.* 221.
 Req. 23 décembre 1924, *D.P.*1925.1.65.
 Cass. civ. 16 décembre 1930, *S.*31.1.207.
 Cass. Req. 5 juin 1931, *Gaz. Trib.* 1931.1.101.
 Civ. 8 mars 1938, *D.P.*1939.1.17.
 Req. 10 mai 1939, *D.H.*1939.370.

▪ **Correction domestique, mauvais traitements**

Arrêt du 5 prairial an 12 (19 octobre 1809) *Bull. crim.* n° 167.
 Cass. 15 octobre 1813, *Bull. crim.* n°220, *S.*14 .
 1.73.
 Cass. 13 décembre 1817, *S.*28.1.192.
 Cass. 17 décembre 1819, *S.*20.1.145;
*D.*18.1.41.
 Cass. 14 avril 1821, *Bull. crim.* n°61.
 Cass. 24 janvier 1822, *Bull. crim.*, n°14.
 Cass. crim., 9 septembre 1822, *Bull. crim.*
 n°141.
 Cass. 10 octobre 1822, *Bull. crim.* n°14.

Cass. 27 février 1824, *Bull. crim.* n° 36.
 Cass. 10 mars 1826, *Bull. crim.* n°47.
 Cass. 22 août 1828, *Bull. crim.* n°243.
 Cass. 19 septembre 1828, *Bull. crim.* n°269.
 Cass. 5 mars 1831, *Bull. crim.* n°42.
 Cass. 12 janvier 1832, *Bull. crim.* n°13.
 Cass. 2 juillet 1835, *Bull. crim.* n°262.
 Cass.18 juillet 1840, *Bull. crim.* n°206.
 Cass. 20 février 1841, *J.P.* 1842, tome 2, p. 46.
 Cass. 19 mars 1841, *Bull. crim.* n°73.
 Cass. civ. 28 juillet 1891, *D.P.*92.1.70.
 Cass. civ. 6 novembre 1951, *Bull. civ.* n° 289.
 Cass. civ. 4 novembre 1954, *D.* 1955.17.

▪ **Loi du 24 juillet 1889**

Cass. civ. 8 mai 1878, *S.*1878.1.395.
 Cass.crim.16 mars 1893, *D.*94.1.199.
 Cass. crim. 21 septembre 1893, *D.P.*96.1.426.
 Cass. req. 13 mai 1896, *P.*1900.1.270.
 Cass.1^{er} mars 1897, *D.P.*97.2.168.
 Cass.,18 janvier 1899, *D.P.*99.1.134 ;
 Cass. civ. 18 janvier 1899, *D.P.*99.1.134.
 Cass. crim. 1^{er} décembre 1905, *Rec. Gaz. trib.*
 1906.1^{er} sem.1.67.
 Cass. 25 novembre 1906, *D.P.* 1906.1.158.
 Cass., 8 novembre 1916, *Gaz. Trib.* 1917.1.61;
*S.*1920.1.12.
 Cass.13 juillet 1920, *D.P.*1924.1.119.

▪ **Non représentation d'enfant**

Cass. 22 mars 1900, *D.P.*1900.1.184.
 Req. 14 avril 1919, *P.*1921.1.67.
 Cass. crim 17 janvier 1929, *D.H.*1929.117.
 Cass. 10 avril 1930, *D.H.*1930.302.
 Cass. crim.19 octobre 1935, *D.H.*1935.557.
 Cass. crim. 5 novembre 1936, *D.H.*1936.573.
 Cass. crim. 6 novembre 1936, *D.H.*1936.559.
 Cass. 30 juin 1937, *D.H.*1937. 455.
 Cass. civ. 30 mai 1949, *Bull. civ.*,1949.471.
 Cass. civ. 5 mars 1951, *JCP* 1951.IV.G 74.
 Cass. 25 juin 1952, *D.* 1952.1.175.

COURS D'APPEL ET TRIBUNAUX

▪ Exercice de la puissance paternelle

Caen, 27 août 1828, *S.*30.2.245 ; *D.*30.2.246.
Caen, 9 juillet 1850, *D.*1852.5.231.
Bordeaux 7 janvier 1852, *D.*1852.2.200 ;
Paris, 21 avril 1853, *D.P.*54.5.622.
Cass. 8 juillet 1857, *S.*57.1.721. ; *D.*57.1.273.
Caen, 11 juillet 1866, *S.*67.2.151.

▪ Attentats aux mœurs

Nancy, 10 décembre 1833, *Journ. dr. crim.*, 1834, p. 149.
Rennes, 16 mai 1835, *Journ. dr. crim.*, 1835, p. 370.
Douai, 26 juin 1838, *Journ. dr. crim.*, 1838, p. 382.
Bourges, 24 janvier 1839, *Journ. dr. crim.*, p.27.
Poitiers, 25 janvier 1839, *Journ. dr. crim.*, 1840, p.159.
Limoges, 18 mars 1840, *Journ. dr. crim.*, 1840, p. 270.
Douai, 31 juillet 1840, *Journ. dr. crim.* 1840, p. 271.
Paris 8 mars 1843, *S.*43.1.132, *D.P.*43.2.98.

▪ Garde, séparation de corps, divorce, séparation de fait

Agen, 16 frimaire an XIV (1805), *S.*6.2.49.
Caen, 19 juin 1807, *S.*1807.2.177.
Paris, 10 juin 1810, *S.*15.2.11.
Poitiers, 15 février 1811, *S.*1811.2.211.
Rennes, 30 juillet 1812, *C.N.*4.2.167.
Paris, 11 décembre 1821, *S.*22.2.161.
Pau, 13 février 1822, *S.*23.2.89.
Caen, 27 août 1828, *D.*30.2.246., *S.*30.2.245.
Paris, 4 juillet 1836, *S.*38.2.444.
Bordeaux, 18 janvier 1841, *J.P.* 1841.I.447.
Paris, 5 juillet 1853, *S.*53.2.454.
Paris, 10 juillet 1855, *S.*55.2.677.
Lyon 11 juin 1856, *S.*56.2.526.
Lyon, 8 mars 1859, *S.*60.3.431.
Paris, 19 mai 1863, *D.*64.2.302.
Trib. Lyon, 10 mars 1866, *D.P.*1867.2.96.

Trib. du Puy, 10 décembre 1869, *D.*70.3.64
Trib. Seine, 15 décembre 1869, *D.P.*69.2.104
Dijon, 20 décembre 1871, *D.P.*1872.5.403.
Trib. Seine, 13 septembre 1872, *S.*72.2.312.
Nancy, 25 janvier 1873, *S.*1873.2.255 ;
*D.P.*1873.2.11.
Bordeaux, 27 février 1874, *S.*74.2.216.
Trib. Épinal, 17 janvier 1877, *Gaz. Pal.* 18 avril 1877.
Trib. de la Seine, 7 mars 1877 ; *S.*77.2.218.
Paris, 7 juillet 1882, *D.P.*83.2.145
Bourges, 8 décembre 1884, *La France judiciaire*, 1884, Partie 2, p. 201.
Riom, 11 mai 1885, *La France judiciaire*, 1885-1886, Partie 2, p. 47.
Trib. du Mans, 11 août 1885, *La France judiciaire*, 1885-1886, Partie 2, p. 300
Trib. Lyon, 10 mars 1886, *D.P.*1867.2.96.
Trib. civ. Rennes du 18 septembre 1891
*D.P.*94.2.393.
Paris, 24 juin 1892, *D.P.*93.2.81.
Caen, 22 juillet 1901, *Journal des Parquets*, 1902.2.120.
Trib. civ. Béziers, 2 août 1902, *D.*1904.2.185.
Trib. corr. Seine, 24 juillet 1922, *D.P.*1923.2.158.
Rouen, 14 février 1923, *D.P.*1925.2.89.
Paris, 28 mai 1923, *D.P.*1924.2.149.
Amiens, 15 juillet 1923, *D.P.* 1924.01.01.
Req. 23 décembre 1924, *D.*1925.1.65.
Paris, 21 juillet 1926, *Gaz. Trib.*, 1927.2.98.
Montpellier, 29 janvier 1927, *D.P.*1930.2.91.
Trib. Vesoul, 28 août 1928, *G.P.* 1928.2.615.
Trib. civ. Seine, 28 juillet 1931, *D.H.*1931.533.
Trib. civ. Vendôme, 30 juillet 1934, *D.H.*1934.599
Montpellier, 28 janvier 1935, *D.H.*1935.244.

▪ Correction domestique, mauvais traitements

Aix, 3 août 1807, *S.*1808.2.109.
Bordeaux, 20 juin 1832, *S.*1833.2.468,
D.P. 1833.2.25.

Trib. Annecy, 28 août 1878, *La France judiciaire*, 1877.688.
 Trib. Toulouse, 4 août 1888, *Gaz. du Midi*, 11 novembre 1888.
 Trib. corr. Seine, 3 février 1892, *Gaz. Trib.*, 4 février 1892.
 Trib. corr. Seine, 12 août 1892, *Gaz. Trib.* 13 août 1892.
 Trib. corr. Seine, 30 août 1892, *Gaz. Trib.* 31 août 1892.
 Trib. corr. Seine, 17 nov. 1892, *Gaz. Trib.* 18 nov. 1892.
 Grenoble, 19 déc. 1902, *P.*1903.2.158.
 Caen, 5 déc. 1912, *P.* 1914.2.15.

▪ **Loi du 24 juillet 1889**

Agen, 6 novembre 1889, *D.*1891.2.25.
 Trib. Saint-Quentin, 27 décembre 1889, *S.*1891.2.17.
 Trib. Seine, 27 janvier 1890, *S.*1891.2.17.
 Amiens, 29 janvier 1898, *Recueil d'Amiens*, 1898, p.133.
 Trib. Toulouse, 3 juillet 1890, *S.*1891.2.17.
 Poitiers 21 juillet 1890, *D.P.*91.2.73.
 Trib. des Andelys, 5 août 1890, *Gaz. Pal. Supp.* 1891.1.38
 Orléans, 12 août 1890, *Gaz. Pal. Supp.*1891.1.38
 Aix, 12 novembre 1890, *S.*91.2.25.
 Trib. Versailles, 12 mars 1891, *P.*1892.2.232.
 Trib. Angers, 18 mars 1891, *D.*92.2.57.
 Trib. Marseille, 18 avril 1891, *P.*1892.2.93.
 Trib. Toulouse, 3 juillet 1891, *S.*1891.2.17.
 Trib. Rennes, 18 septembre 1891, *D.P.*1894.2.393.
 Paris, 26 février 1892, *D.* 1892.2.311.
 Grenoble, 13 juillet 1892, *D.*1893.2.267.
 Trib. Vervins, 17 mars 1893, *D.P.*93.2.403.
 Cour de Douai le 8 mai 1893, *D.P.*93.2.401.
 Riom, 9 mai 1893, *S.*1894.2.167 ; *D.*94.2.144.
 Paris, 8 août 1893, *D.* 94.2.101, *S.* 1893.2.252.
 Paris, 10 mai 1894, *D.P.*1894.2.534.
 Trib. Pointoise, 17 mai 1893, *D.* 94.2.101, *S.*1893.2.252.
 Trib. civ. Seine 10 février 1894, *D.P.* 94.2.265.
 Paris, 10 mai 1894, *D.*534.2.1894.
 Trib. Seine, 6 juin 1896, *Gaz. Pal.*1896.2.377,
 Aix, 8 mars 1897, *D.*1897.2.157.
 Paris, 15 décembre 1898, *D.*1908.III.2.57.
 Trib. civ. Seine, 19 avril 1901, *D.*1901.2.412.
 Trib. civ. Béziers, 2 août 1902, *D.P.*1904.2.185.

Paris, 20 avril 1905, *D.P.*1906.2.228.
 Tribunal de Dreux, 22 novembre 1904, *Gaz. Pal.* 1905.1.189.
 Trib. corr. Seine, 14 décembre 1904, *D.*1905.2.99.
 Paris, 15 mai 1908, *D.*1909.2.280.
 Paris, 8 février 1912, *D.P.*1912.2.273
 Caen 7 juillet 1913, *S.*1920.2.41.
 Paris 13 juin 1913, *D.* 1916, II.32.
 Paris, 29 mai 1914, *S.*1920.1.12.
 Pau, 6 janvier et 3 février 1920, *Gaz. Trib.* 1920.2.178.
 Trib. civ. St-Etienne, 3 mai 1921, *D.*1921.XI.2.14.
 Rennes, 3 novembre 1921, *D.P.*1922.V-VI.2.88.
 Amiens, 8 février 1922, *D.*1922.III.2.37-38.

▪ **Loi du 19 avril 1898**

Orléans, 20 mars 1913, *Journal du parquet*, 1914.2.28.
 Le Havre, 17 juillet 1903, *Pandectes Françaises, supplément*, tome IV, p. 122.

▪ **Restitution enfant**

Paris, 8 juillet 1909, *D.* 1908.2.351
 Dijon, 17 janvier 1933. *D.H.*1933. 188.
 Trib. civ. Langres, 3 février 1933, *Gaz. Pal.* 1933.1.628.
 Dijon, 26 octobre 1933, *Gaz. Pal.*1934.1.12.

▪ **Non-représentation d'enfant**

Rennes, 14 octobre 1842, *S.*1844.2.542 ; *D.P.*1843.2.94.
 Trib.corr.Seine, 27 février 1902, *D.P.*1902.408
 Trib. corr. Marseille, 19 décembre 1902, *D.P.*1903.2.374.
 Aix, 27 mars 1903, *D.P.*1903.2.374.
 Trib. corr. Seine, 29 octobre 1903, *Journal du Parquet*, 1904.2.21
 Paris, 13 novembre 1903, *D.P.* 1904.2.41.
 Rouen, 14 février 1908, *D.P.*1908.2.359.
 Caen, 2 février 1916, *D.*1918.2.6.
 Paris, 4 mai 1917, *D.P.*1917.2.129.
 Paris, 8 mars 1921, *D.*1921.VIII.2.110.
 Trib. corr. Aisne, 24 octobre 1928, *D.H.*1928.602.
 Trib. corr. Seine, 20 janvier 1945, *S.*1945.2.37.

Rouen, 23 juillet 1945, *S.*1946.2.68.
Orléans, 21 février 1945, *D.*1945.232.
Grenoble, 25 mars 1946, *D.*1948.118.
Nancy, 28 février 1949, *Gaz. Pal.* 1949.1.236.
Lyon, 16 mars 1951, *Gaz. Pal.* 1951.2.124.

Montpellier, 4 mars 1952, *La Loi*, 19 août 1952.
Amiens, 7 juin 1953, *Gaz. Pal.* 1953.2.320.
Lyon, 22 juillet 1953, *Mon. Jud. Lyon*, 3 août
1954.
Paris, 3 mars 1955, *J.C.P.*, 1955.8624.

OUVRAGES ET BROCHURES

ACOLLAS (E.)

- *Nécessité de réformer l'ensemble de nos Codes*, 1866, Paris.
- *Manuel de droit civil à l'usage des étudiants, contenant l'exégèse du Code Napoléon et un exposé complet des systèmes juridiques*, E.Thorin, Paris, Tome 1, 1869.

ALBANEL (L.)

- *Le crime dans la famille*, J. Rueff, Paris, 1900.

ALCINDOR (E.)

- *Les enfants assistés*, Émile Paul Éditeur, Paris, 1912.

AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.),

- *Cours de droit civil d'après la méthode de Zachariae*, Paris, Tome 1, 1897.

BALTHAZARD (V.)

- *Précis de médecine légale*, Librairie J.-B. Baillière et fils, Paris, 3^e éd., 1921.

BASCLE DE LAGRÈZE (G.)

- *Observations sur les lacunes du Code pénal*, Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, Cotillon, Paris, tome 5, 1856.

BAUDRY-LACANTINERIE (G.)

- *Précis de droit civil*, L. Larose et Forcel, Paris, tome 1, 3^e éd., 1888.

BAYARD (H.)

- *Manuel pratique de médecine légale*, G. Baillière, Paris, 1844.

BEQUET (L.)

- *Régime de l'Assistance publique et privée en France*, P. Dupont, Paris, 1885.

BERTILLON (J.)

- *La dépopulation de la France, ses conséquences, ses causes, mesures à prendre pour la combattre*, F. Alcan, Paris, 1911.

BLANCHE (A.)

- *Études pratiques sur le Code pénal*, Cosse, Marchal et C^{ie}, Paris, Tome 4, 1868.

BLUM (L.)

- *Du mariage*, Librairie Paul Ollendorff, Paris, 1907.

BOISTEL (A.)

- *Le droit dans la famille, Études de droit rationnel et de droit positif*, Auguste Durand, Paris, 1864.

BONJEAN (G.)

- *La protection de l'enfance abandonnée ou coupable*, Société générale de protection pour l'enfance abandonnée ou coupable, Paris, 1896.

BONALD (L. de),

- *Du divorce considéré au dix-neuvième siècle relativement à l'état domestique et à l'état public de société*, Le Clere imprimeur-libraire, Paris, 1801.

BONNENFANT (C.)

- *Étude de la tutelle légale de la mère*, Imprimerie Saint-Cyprien, Toulouse, 1895.

BONZON (J.)

- *Cent ans de lutte sociale, La législation de l'enfance, 1789-1894*, Guillaumin et C^{ie} Paris, 1894.

- BOUGEART (A.)
- *Danton. Documents authentiques pour servir l'histoire de la révolution française*, A. Lacroix, Bruxelles, 1861.
- BOURDEILLETTE (A.)
- *Lois protectrices de l'enfance*, Salvat, Lavaur, 1907.
- BUCQUET (P.)
- *Tableau de la situation morale et matérielle en France des jeunes détenus et des jeunes libérés*, Imprimerie administrative de Paul Dupont, Paris, 1853.
- BRUEYRE (L.)
- *Les services publics de protection de l'enfance*, Cercle Saint-Simon, Paris, 1886.
 - *De l'éducation des enfants et des moralement abandonnés en France*, Imprimerie nationale, 1889.
- BRUNO (G.),
- *Francinet, Livre de lecture courante, Principes élémentaires de morale et d'instruction civique, d'économie politique, de droit usuel, d'agriculture, d'hygiène et de sciences usuelles*, Librairie classique Eugène Belin, Paris, 56e éd., 1886.
- CARBONNIER (J.)
- *Droit civil*, P.U.F., Paris, Tome 2, 1955, 1993.
- CARLE (E.)
- *De l'enfance, de la loi Roussel et de son application. Lettre à une jeune mère, femme du monde*, Nuyons, Bonnardel, 1890.
- CARNOT (J.)
- *Commentaire sur le Code pénal*, B. Warée, Paris, tome 2, 1824.
- CASABIANCA (P. de)
- *Le Code de l'enfance traduite en justice*, Imprimerie administrative, Melun, 1904, 1922.
- CASANOVA (P.)
- *L'abandon de famille en droit pénal français*, Société méridionale de publications périodiques, Montpellier, 1931.
- CECCALDI (P.)
- *Le rôle du ministère public dans les affaires de mineurs*, Session 1958 des magistrats du Parquet chargés des affaires de mineurs, Ministère de la Justice, Mars 1959.
- Centenaire du Code civil 1804-1904*, Imprimerie nationale, Paris, 1904.
- CHABOT (C.)
- *Les droits de l'enfant*, Perrin et C^{ie}, Paris, 1922.
- CHAUVEAU (A.) et HÉLIE (F.)
- *Théorie du Code pénal*, Paris, 3^e éd., 1852, 1887, tome 4.
- CHAZAL (J.)
- *Coordination des services de l'enfance déficiente ou en danger moral*, Imprimerie nationale, Limoges, 1944.
 - *Le juge des enfants. Pratique judiciaire et action sociale*, Sirey, Paris, 1948.
- CHEVILLET (G.)
- *Les enfants assistés à travers l'histoire*, Berger-Levrault, Paris, 1903.
- COLLIN (A.), ROLLET (H.)
- *Traité de médecine légale infantile*, Paris, Delagrave, 1920.

- COUVREUR (A-M.),
 - *L'éducation par la mère*, Gabriel Beauchene, Paris, 1926.
- CORNE (A.)
 - *La petite roquette, Étude sur l'éducation correctionnelle des jeunes détenus du département de la Seine*, Paris, A. Durand, 1864.
- CHRESTIEN DE POLY (J.-P.)
 - *Essai sur la puissance paternelle*, 1820, 2 tomes.
- COLIN (A.), CAPITANT (H.)
 - *Cours élémentaire de droit civil français*, Dalloz, Paris, 4^e éd., Tome 1, 1927.
- CONSIDÉRANT (N.)
 - *Du travail des enfants dans les manufactures et dans les ateliers de la petite industrie*, A. Lacroix, Bruxelles, 1863.
- DEHAUSSY (J.),
 - *L'Assistance publique à l'enfance. Les enfants abandonnés*, Paris, Sirey, 1951.
- DEFERT (L.),
 - *L'enfant et l'Adolescent dans la société moderne*, Mongredien et C^{ie}, Paris, 1897.
- DELEPIERRE (P.),
 - *Histoire de la puissance paternelle étudiée principalement dans ses effets sur la personne des enfants*, C. Paillart, Abbeville, 1887.
- DEMANTE (A.)
 - *Cours analytique de Code Napoléon*, Plon frères, Paris, 1853, Tome 2,
- DEMOLOMBE (Ch.)
 - *Cours de Code Napoléon*, Cosse, Marchal et Billard, Paris, 1874, Tome 2.
- DIDEROT (D.)
 - *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné*, 1770-1779, v^o « Pouvoir paternel ».
- DIDIER (L.)
 - *Étude de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés*, Larose et Forcel, Paris, 1891.
- DRUCKER (G.)
 - *De la protection de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle en droit romain et en droit français*, A. Rousseau, Paris, 1894
 - *La protection des enfants maltraités et moralement abandonnés. Commentaire théorique et pratique de la loi du 24 juillet 1889*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1894.
- DUBOIS(M.)
 - *Petit traité juridique sur les enfants martyrs*, Société libre d'édition des gens de lettres, Paris, 1897.
- DUCPETIAUX (Ed.)
 - *De la condition physique et morale des jeunes ouvriers et des moyens de l'améliorer*, Meline, Cans et C^{ie}, Bruxelles, 1843, Tome 2.
- DUPIN (aîné)
 - *Œuvres de R.-J Pothier, contenant les traités du droit français, nouvelle édition mise en ordre et conforme à celle publiée par M. Dupin aîné*, Tome 5, Bruxelles, 1831.
- DUPIN (Ch.),

- *Résumé de la discussion générale et défense de la loi protectrice des enfants employés dans les manufactures*, Chambre des Pairs, session de 1840, séance des 5, 6, 7 et 9 mars 1840, in *Du travail des enfants qu'emploient les ateliers, les usines et les manufactures : considéré dans les intérêts mutuels de la société, des familles et de l'industrie* [Reprod.], Bachelier, Paris, 1840.

DURANTON (A.)

- *Cours de droit français suivant le Code civil*, G. Thorel, E. Guilbert, Paris, 4^e éd., Tome 2, 1844.

DUTRUC (G.)

- *Le Code pénal modifié par la loi du 18 avril (13 mai) 1863*, Crosse, Marchal et C^{ie}, Paris, 1863.

DUTHEIL (M.)

- *L'abandon de famille*, Ed. Saint-Paul, Issy-les-moulineaux, 1943.

DUVAL (P.)

- *Des sévices et mauvais traitements infligés aux enfants*, Imp. de A. Strock, Lyon, 1885.

DUVERGIER (J.-B.)

- *Code pénal annoté, édition de 1832, contenant l'indications des lois analogues, des arrêts et décisions judiciaires ; les discussions sur la loi du 28 avril 1832 ; et les opinions des auteurs*, A. Guyot et Scribe, Paris.
- *Collection complète des lois, décrets, ordonnances*, Guyot et Scribe, Paris, 1824- 1930.

FENET (P.-A.)

- *Discussions du Code Napoléon dans le Conseil d'État, précédées des articles correspondans du texte et du projet*, Paris, 2^e éd., Tome 1, 1808.

FLEURY (P.)

- *Des causes de la dépopulation française et de la nécessité de réorganiser les services d'assistance et d'hygiène*, résultats de l'application de la loi Roussel dans le Calvados, P. Amiault, Guéret, 1888.

FOURNIÉ (A.-M.)

- *La protection judiciaire de l'enfance en danger*, Éditions juridiques et techniques, Paris, 1955, 1961, 1970.

FUZIER-HERMAN (Ed.)

- *De la protection légale des enfants contre les abus de l'autorité paternelle*, Paris, 1878.

GALLOIS (A.)

- *La protection de l'enfance maltraitée. Le châtement du coupable. Les mesures protectrices de la victime, Étude critique de la loi du 19 avril 1898*, Delmar, Paris, 1899.

GARÇON (E.)

- *Code pénal annoté*, nouvelle édition refondue et mise à jour par ROUSSELET (M.), PATIN (M.), ANCEL (M.), Sirey, Paris, 1956, Tome 2.

GARRAUD (R.)

- *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Recueil Sirey, Paris, 1898-1902, 2^e éd., Tome 4.

GARRAUD (P.), LABORDE-LACOSTE (M.)

- *La répression de la propagande contre la natalité, La loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle*, Imprimerie Niel, F.-N. Nicollet, Aix-en-Provence, 1921.

- GIRARD (P.-F.)
- *Manuel élémentaire de droit romain*, 1895, réédition présentée par Jean-Philippe LÉVY, Dalloz, Paris, 2003.
- GUERRIER (P.)
- *Étude sur les restrictions et déchéances de la puissance paternelle*, Imp. Barbier-Marilier, Dijon, 1895.
- HAILLANT (N.)
- *L'Autorité paternelle dans l'histoire du droit*, Imp. N. Collin, Saint-Nicolas et Nancy, 1873.
- HAUS (J.-J.)
- *Observations sur le projet du code pénal de Belgique*, De Basscher-Braeckman, Gand, tome 3, 1835.
- HUC (Th.)
- *Commentaire théorique et pratique du Code civil. Paternité et filiation, adoption et tutelle officielle, puissance paternelle, minorité, tutelle, émancipation, majorité, interdiction et conseil judiciaire*, Librairie Cotillon, F. Pichon, Paris, 1892.
- HUGUENIN (E.)
- *Les tribunaux pour enfants*, Delacheaux et Niestlé, Paris, Neuchâtel, 1935.
- JOSSERAND(L.)
- *De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie dite de l'abus des droits*, 1927, 1929, Dalloz, Paris, réimp. 2006.
- JOUANNEAU, L., C., ET SOLON
- *Discussion du Code Napoléon dans le Conseil d'État précédées des articles du texte et du projet*, seconde éd. augmentée d'un troisième volume, Paris, 1808, tome 1.
- JOUSSE (D.)
- *Traité de la justice criminelle de France*, Debure père, Paris, 1771.
- LA BIGNE DE VILLENEUVE
- *Éléments de droit civil*, (?), 2^e édition, 1902.
- LAGUERRE (O.) SÉE (I.)
- *La protection de l'enfance*, Société d'éducation et d'action féministe, Lyon, 1906.
- LALLEMAND (L.)
- *Histoire des enfants abandonnés et délaissés : étude sur la protection de l'enfance aux diverses époques de la civilisation*, A. Picard, Guillaume et C^{ie}, Paris, 1885.
 - *Notice et notes sur la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés*, Paris, 1890.
- LAURENT (F.)
- *Principes de droit civil français*, A. Durand et Pedone Lauriel, Paris, 1870, tome 4.
- LE PLAY (F.)
- *L'organisation de la famille selon le vieux modèle signalé par l'histoire de toutes les races et tous les temps*, Paris, 1871.
- LE ROY (A.)
- *Médecine naturelle ou l'art d'élever et de conserver les enfants*, Méquignon l'aîné, Paris, 1802.
- Le ROY (E.)
- *De l'éducation des enfants, Conseils aux parents pour l'hygiène à suivre*, Paris, 1862.

LEGOUVÉ (E.)

- *Les pères et les enfants au XIX^e siècle (enfance et adolescence)*, Bibliothèque d'éducation et de récréation, Paris, 1887.

LEROY (J.)

- *Les droits de l'Enfant*, Montgredien et C^{ie}, Paris, 1900.

LESUR (Ch.-L.)

- *Annuaire Historique universel pour 1827, Avec un appendice contenant les actes publics, traités, notes diplomatiques, papiers d'États et tableaux statistiques*, A. Thoissier-Desplaces, Paris, 1828.

LOCRÉ (J.-G.)

- *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaires et compléments des Codes français*, Paris, tome 7.

LOYSEL (A.)

- *Institutes coutumières*, 1607, Sirey, Paris, rééd., 1935.

MAGNIN (A.)

- *Traité des minorités, tutelles, curatelles...et généralement des capacités et incapacités suivant la nouvelle législation*, Paris, 1833, tome 1.

MALEVILLE (J. de)

- *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, Tome 1, 1807, Réimpression Schmidt Periodicals GmbH, Allemagne, 1996.

MANUEL DES ŒUVRES, institutions religieuses et charitables de Paris et principaux établissements des départements pouvant recevoir des orphelins, des indigents et des malades de Paris, Paris, Librairie Ch. Poussielgue, 1894.

MARCADÉ (V.-N.)

- *Explication théorique et pratique du Code civil*, Delamotte et fils, Paris, 1873-1875, Tome 2.
- *Éléments du Droit civil français ou explication méthodique et raisonnée du Code civil*, Cotillon, Paris, 1844.

MEUNIER (H.)

- *Le juge de paix*, H. Goulet, Paris, 1925.

MIGNE (J.-P.)

- *Œuvres complètes de M. de Bonald*, Migne, Paris, 1859, Tome 2.

MILHAUD (L.)

- *De la protection des enfants sans famille*, Giard et Brière, Paris, 1896.

MONOD (H.)

- *Les enfants assistés de France*, I, Vue d'ensemble, Melun, Imprimerie nationale, 1898.

MOREAU (H.-C.)

- *De l'administration légale du père d'après la loi du 6 avril 1910 (nouvel article 389 du Code civil)*, Administration du Bulletin-commentaire des lois nouvelles et décrets, Paris, 1910.

MOULLART (A.)

- *Le droit usuel, traité élémentaire rédigé du point de vue pratique*, A.E. Broquet, 1902.

MOUTON (E.)

- *Les lois pénales en France*, Cosse, Marchal et C^{ie}, Paris, 1868.

NOURRISON (P.)

- *Étude critique sur la puissance paternelle et ses limites d'après le Code civil, les lois postérieures et la jurisprudence*, L. Larose, Paris, 1898.
- *De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et délits, Étude d'histoire et de législation comparée*, L. Larose, Paris, 1894.

ORFILA (M.-J.-B.)

- *Leçons de médecine légale*, Béchet Jeune, Paris, 1823, Tome 1.

O'FOLLOWELL (Dr)

- *Des punitions chez les enfants*, L'auteur, Paris, 1911.

PAMARD (Dr.)

- *Sur les réformes à apporter à la loi Roussel (23 décembre 1874) concernant la protection des enfants du premier âge*, Congrès international d'hygiène et de démographie de 1889, Paris, 1889.

PÉNARD (Dr)

- *De l'intervention du médecin légiste dans les questions d'attentats aux mœurs*, J.-B. Baillièrre et fils, Paris, 1860.

PELLERIN (A.)

- *Commentaire de la loi des 18 avril -13 mai 1863 portant modification de 65 articles du Code pénal*, Durand, Paris, 1863.

PÉRIN (J.), NUSSE (E.)

- *Commentaire de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie, suivi des Documents législatifs et administratifs relatifs à son interprétation*, Marchal, Billard et C^{ie}, Paris, 1878.

PÉTAIN (Ph.)

- *Discours aux Français*, 17 juin 1940-20 août 1940, Textes établis, présentés et commentés par Jean-Claude BARBAS, Albin Michel, Paris, 1989.

PICHON (Dr)

- *Le développement psychique de l'enfant*, Masson, Paris, 1936.

PLOSSU (P.)

- *Les droits de l'enfant*, Imprimerie Allier frères, Grenoble, 1906.

PLANIOL (M.)

- *Traité pratique de droit civil*, Paris, 1900, Tome 2.
- *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1900, 1908, tome 1.

PLANIOL (M.), RIPERT (G.),

- *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, Tome 1, 1928 et 1938.

Plaquette de présentation du centre d'observation psychologique et de rééducation du service social de l'enfance de Soullins, années 1930, p.2. [en ligne].

PORTALIS (J.-M.)

- *Discours préliminaire du premier projet du Code civil présenté en l'an IX, in Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil par les divers orateurs du Conseil d'État et du Tribunal*, Paris, Frimin Didot Frères, 1838.

RAUTER (J.-F.)

- *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, C. Hingray, Paris, Tome 2, 1836.

RAYMOND (A.)

- *De la légitimation des enfants incestueux ou adultérins depuis la loi du 7 novembre 1907*, Librairie de la société du recueil Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1908.

ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.)

- *Dictionnaire des parlementaires français depuis le 1er mai 1789 jusqu'au 1er mai 1889*, Bourloton, Paris, 1889-1891, 5 tomes.

ROGRON (J.-A.)

- *Code pénal expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*, Videcoq, Paris, 3^e éd., 1840.

ROSSI (P.)

- *Trattato di diritto penale*, Trad. F. Hélie, Guillaumin, Paris, 1863.

ROTHCHILD (H. de)

- *Traité d'hygiène et de pathologie des nourrissons*, Doin, Paris, 1904.

ROUAST (A.)

- *La famille dans la Nation*, P.U.F., Paris, 1942.

SAGNAC (Ph.)

- *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, Hachette et C^{ie}, Paris, 1898, Mégariotis, Genève, rééd.1979.

SAVATIER (R.)

- *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Dalloz, Paris, 3^e éd., 1964.

SERAINE (L.) (Dr.)

- *De la santé des petits enfants ou avis aux mères sur la conservation des enfants pendant la grossesse, sur leur éducation physique, depuis la naissance jusqu'à l'âge de sept ans et sur leurs principales maladies*, Paris, 1854.

SIMÉON

- *Rapport fait par Siméon au nom d'une commission spéciale sur la successibilité des enfants naturels*, Conseil des Cinq-Cents, Séance du 18 messidor an V, Paris, 1797.

SIMÉON (J.)

- *La protection de l'enfance délinquante ou en danger en France*, Imprimerie administrative, Melun, Les éditions de l'épargne, Paris, 1957.

STRAUSS (P.)

- *L'enfance malheureuse*, Charpentier, Paris, 1896.
- *Dépopulation et puériculture*, Charpentier-Fasquelle, Paris, 1901.

TALLON (E.), MAURICE (G.)

- *Rapport de M. Eugène Tallon sur le projet de loi présenté par la Commission, le 11 mai 1872, in Législation sur le travail des enfants dans les manufactures : recueil des documents parlementaires, législatifs et statistiques relatifs à la loi du 19 mai 1874 sur l'emploi des enfants et des filles mineures dans l'industrie*, Paris, 1875.

TALLON (E.)

- *Manuel pratique pour l'application de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie*, Dunot, Paris, 2^e éd., 1877.

TARDIEU (A.)

- *Étude médico-légale sur les attentats aux mœurs*, Paris, 5^e éd., 1867.

TAUDIÈRE (H.)

- *Des lacunes signalées par la jurisprudence dans la théorie du Code civil sur l'autorité paternelle et la façon dont la loi du 24 juillet 1889 y a pourvu*, Compte rendu du Congrès scientifique international des catholiques, Paris, 1^{er} – 6 avril 1891, Alphonse Picard, Paris, 1891.
- *Traité de la puissance paternelle*, A. Pedone, Paris, 1898.
- *Les lois françaises contre la famille*, Publications de la Société bibliographique, n°7, 1913.

THOINOT (L.-H.)

- *Attentats aux mœurs et perversion du sens génital*, O. Doin, Paris, 1898.

THONISSEN (J.)

- *La justice criminelle en France de 1826 à 1880*, Journal de la société statistique de Paris, 1883, tome 24, p.149-154.

TOCQUEVILLE (A. de), BEAUMONT (G. de)

- *Du système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France, suivi d'un appendice sur les colonies pénales et de notes statistiques*, 3^e éd. augmentée du Rapport de M. de Tocqueville sur le projet de réforme des prisons et du texte de la loi adoptée par la Chambre des députés, C. Gosselin, Paris, 1845.

TOULLIER (Ch.)

- *Le droit civil français suivant l'ordre du Code Napoléon, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, Warée, Paris, 1811-1831 (14 vol.), tome 2.

VARIOT (G.)

- *Traité d'hygiène infantile*, Doin, Paris, 1910.

VILLERMÉ (L.-R.)

- *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers*, Jules Renouard et C^{ie}, Paris, 1840.

ZOLA (E.)

- *Le rêve*, Paris, 1888.

(Auteur inconnu)

- *Les trois procès de Contrafatto prêtre sicilien, de Sieffrid, Curé de Benfeld en Alsace, et de Molitor, prêtre allemand*, Paris, 1827.

THÈSES

ALBERNHE (R.)

- *La nécessité d'un personnel spécialisé pour s'occuper des enfants de justice*, Thèse droit, Montpellier, Imprimerie du Progrès, Montpellier, 1938.

AUDIT (E.)

- *Le problème de l'enfance délinquante*, thèse droit Bordeaux, dactyl., 1944.

BATAULT (Ch.)

- *Du placement, de l'entretien et de l'éducation des enfants assistés*, Thèse droit Paris, A. Rousseau, Paris, 1899.

BARBIER (E.)

- *De la restitution de la dot en cas de divorce (droit romain) ; Des effets du divorce à l'égard des enfants (droit français)*, Thèse droit Paris, dactyl., 1894.

BAUDOIN (J.)

- *La procédure devant le juge des enfants*, Thèse Droit Paris, dactyl., 1948.
- BÉCHAMP (D.)
- *De l'autorité paternelle en droit romain et en droit français*, Thèse droit Caen, Imp. Lefebvre-Ducrocq, Lille, 1880.
- BENECHIE (G.)
- *La protection de l'enfance. Étude historique de la puissance paternelle et de la condition de l'enfant dans la famille. Le service des enfants assistés*, Thèse droit Toulouse, G. Molat, Toulouse, 1913-1914.
- BILLIOTTE (E.)
- *De la protection légale des enfants naturels reconnus limitée dans le Code civil français aux droits de la puissance paternelle et de la tutelle*, Thèse droit Dijon, dactyl., 1903-1904.
- BODEAU (Ch.-F.)
- *Du travail des enfants dans les manufactures, considéré sur le point de vue de l'hygiène publique*, Thèse médecine, Paris, dactyl., 1845.
- BOISTEL (A.)
- *De la puissance du père sur la personne de ses enfants en droit romain et en droit français*, Thèse droit Paris, Imprimerie de E. Donnaud, Paris, 1863.
- BONNEAU (E.)
- *Le nouveau régime des enfants assistés en France : étude de la loi du 27 juin 1904*, Thèse Droit Bordeaux, Imprimerie Y. Cadoret, Bordeaux, 1907.
- BOUCHET (D.)
- *Le rôle de l'Assistance Publique dans l'application de la loi du 24 juillet 1889 « sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés »*, Thèse droit, Lyon, Grosjean-Fougerat, 1938.
- BRACHET (A.)
- *Les enfants assistés*, Thèse droit, Nancy, Imprimerie de R. Kahn, Epinéal, 1928.
- BRIN (H.-L.)
- *Les innovations du décret-loi du 30 octobre 1935 en matière de droit de correction*, thèse droit, Paris, Librairie du "Recueil Sirey", 1938.
- CAIRE (C.)
- *La législation sur le travail industriel des femmes et des enfants*, Thèse droit Paris, A. Rousseau, Paris, 1896.
- CAMBON (E.)
- *De la protection de la personne de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle*, thèse droit Dijon, Imprimerie P. Legendre, Lyon, 1900.
- CASTEX (L.)
- *De l'autorité du père sur la personne de l'enfant*, Thèse droit, Poitiers, Imp. Générale de l'Ouest, Poitiers, 1886.
- CHAZARENC (M.)
- *La déchéance de la puissance paternelle, réforme de la loi du 15 novembre 1921*, Thèse Droit, Toulouse, Imp. Saint-Cyprien, Toulouse, 1925.
- CLERGERIE (R.)

- *De la déchéance de la puissance paternelle comparée avec la destitution du droit de garde : lois du 24 juillet 1889, titre Ier et du 19 avril 1898 articles 4 et 5*, Thèse droit Toulouse, G Gounouilhou, Bordeaux, 1903.

COMTE (P.)

- *Du droit de garde dans la puissance paternelle*, thèse droit Paris, A. Rousseau, Paris, 1898.

CROIZE (A.)

- *Le vagabondage des mineurs et le décret-loi du 30 octobre 1935 relatif à la protection de l'enfance*, thèse Droit, Lille, Impr. Douriez-Bataille, Lille, 1938.

DAUCÉ (F.)

- *Évolution de l'autorité du père sur la personne de l'enfant légitime en droit français contemporain*, Thèse droit Rennes, Imprimerie provinciale de l'Ouest, Rennes, 1940.

DEHAUSSY (J.)

- *L'Assistance publique à l'enfance, Les enfants abandonnés*, Thèse droit, Paris, 1948, Montévrain, 1951.

DELAFON (J.-J.)

- *De la puissance paternelle*, Thèse droit Rennes, G. Jacob, Orléans, 1864.

DIEBOLD (J.),

- *Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle, Principe et application, Évolution historique*, Thèse droit Paris, Imp. De l'Ouest Éclair, Rennes, 1941.

DIGARD (G.)

- *De la puissance paternelle sur la personne des enfants légitimes*, Thèse Droit Paris, Imprimerie de la société de typographie, Paris, 1882.

DOUMERC (S.)

- *Des enfants abandonnés et leur condition juridique*, thèse droit Toulouse, dactyl., 1944.

DUMONT (H.)

- *Essai sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés*, Thèse droit Paris, V. Giard et E. Brière, Paris, 1898.

EL GHAMRAWI (K.)

- *La protection légale des mineurs en droit comparé, puissance paternelle, tutelle et haute-tutelle en droit anglais, égyptien, français et suisse*, thèse Droit Paris, Librairie générale du droit et de jurisprudence, Paris, 1929.

EMERY (L.)

- *La protection de la minorité de l'enfant naturel non reconnu*, Thèse droit Paris, Jouve, Paris, 1944.

FABRE de MORLHON (J.)

- *Place et rôle du juge des enfants dans la protection de l'enfance inadaptée*, Thèse droit, Montpellier, dactyl. 1958.

GALLOIS (A.)

- *La protection de l'enfance maltraitée. Le châtement du coupable. Les mesures protectrices de la victime, Étude critique de la loi du 19 avril 1898*, Thèse droit, Paris, Delmar, 1899.

GASTON (L.)

- *Essai sur le droit de visite sous la puissance paternelle*, thèse Droit Poitiers, Imp. Moderne, Poitiers, 1941.

GREFFULHE (J.)

- *La réforme du droit de correction paternelle, décret-loi du 30 octobre 1935*, thèse de doctorat, Droit, Montpellier, Imprimerie de A. Larguier, Nîmes, 1936.

GUÉNY (G.)

- *De la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés (Loi du 24 juillet 1889)*, thèse droit, Paris, A. Rousseau, Paris, 1893.

GAUTRON (P.)

- *Le contrôle des tribunaux sur l'exercice du droit de garde de la puissance paternelle durant le mariage*, thèse droit, Rennes, Imprimerie de Bretagne, Rennes, 1931.

GIBIARD (Y.)

- *La protection des enfants du premier âge et des enfants assistés depuis les Décrets-lois de 1935*, Thèse droit, Toulouse, Imprimerie du Centre, Toulouse, 1938.

HEURTHAUX (A.)

- *De la puissance paternelle et de ses déchéances (droit français)*, thèse droit Paris, A. Rousseau, Paris, 1893.

IZOUARD (F.)

- *Puissance paternelle et tutelle à l'égard des enfants naturels*, thèse Droit, Paris, A. Rousseau, Paris, 1899.

JOUBREL (F.)

- *L'enfance coupable*, thèse droit Rennes, Imp.moderne, Saint-Brieux, 1942.

LACOMBE (Ch.)

- *Le droit de correction paternelle, le Code civil, les décrets-lois de 1935*, thèse de doctorat, Droit, Lyon, Bosc frères, M. et L. Riou, 1936.

LATTE (G.)

- *Du problème de la tutelle des enfants naturels et du rôle du Juge de Paix en cette matière, Étude théorique et pratique. Projet de réforme*, thèse droit Paris, Imp. Strüder, Paris, 1944.

LAURENT (H.)

- *Les châtiments corporels*, thèse droit, Lyon, Phily, Lyon, 1912.

LELEDY (M.)

- *Le nouveau régime de l'adoption*, thèse droit Paris, Imprimerie de Ozane, Caen, 1941.

LELIEVRE (J.)

- *L'enfance difficile, vicieuse ou délinquante et l'Assistance publique départementale*, thèse droit, Rennes, Impr. Edoneur et Ruesch, Rennes, 1921.

LIÉVOIS (F.)

- *La Cure et la prophylaxie de la délinquance juvénile*, thèse Droit Paris, 1944, P.U.F., Paris, 1946.

LUAIRE (R.)

- *Le rôle de l'initiative privée dans la protection de l'enfance délinquante en France et en Belgique*, thèse de droit Lyon, M. et L. Riou, Paris, 1936.

MANGÉ (G.)

- *L'enquête sociale et le droit des mineurs*, Thèse droit Bordeaux, Imprimerie E. Taffard, Bordeaux, 1952.

MATHIEU (S.)

- *Vers une meilleure protection de l'enfance, la réglementation actuelle du droit de correction*, thèse droit, Toulouse, A. Escourbiac, Toulouse, 1938.
- MAZOYHIÉ (G.)
- *Le droit de garde*, thèse Droit Paris, F. Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1910.
- MEIGNANT (Ph.)
- *Les associations régionales de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence*, thèse de droit Nancy, 1960, Impr. Régnière, Dombasle, 1961.
- MOREL (A.)
- *L'enfance en danger moral*, thèse Droit, Toulouse, dactyl., 1949.
- MOREL (Cl.)
- *Le juge des enfants*, thèse droit, Paris, dactyl., 1948.
- PARIS (A.-J.)
- *De la puissance paternelle*, thèse droit Paris, dactyl., 1855.
- PAUTET (A.)
- *De la légitimation adoptive d'après le « Code de la famille »*, thèse droit Dijon, Imp. de Bernigaud et Privat, Dijon, 1941.
- PERREAU (A.)
- *Les mineurs pervers de constitution, contribution à l'étude de l'enfance coupable*, thèse droit, Bosc Frères, H. et L. Riou, Lyon, 1942.
- POLICARD (M.)
- *L'assistance éducative, modifications apportées à l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889 par le décret-loi de 1935*, Thèse droit Lyon, G. Pâtissier, Trévoux, 1941.
- PORCHEROT
- *L'abus de droit*, thèse droit Dijon, L. Venot, Dijon, 1901.
- POTTIER (?),
- *Droits du père de famille sur la personne et spécialement sur les biens de l'enfant avant et depuis le code napoléon*, thèse droit, Paris, A. Durand, Paris, 1859.
- RADENAC (V.)
- *Du Rôle de l'État dans la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, commentaire de la loi du 24 juillet 1889 (titre II)*, Thèse droit Paris, A. Rousseau, Paris, 1901.
- REGNAULT (H.)
- *La condition juridique du bâtard*, Thèse Droit Caen, Imp. Lescuyer, Pont-Audemer, 1922.
- REVEST (M.)
- *La protection de l'enfance devant la Société des Nations*, Thèse droit Aix, A. Pedone, Paris, 1936.
- RICARD (A.)
- *Le droit de correction paternelle, ordonnance du 1^{er} septembre 1945*, thèse de doctorat, Droit, Toulouse, dactyl., 1948.
- ROCHE (P.)
- *De la tutelle des enfants naturels en droit positif français. Étude particulière du décret du 29 juillet 1939*, thèse droit Lyon, Imp. P. Bouvarel, Grenoble, 1942.
- ROUGIER (A.)

- *La protection pénale des mineurs*, thèse droit Montpellier, Imprimerie de Bouthélemy, Avignon, 1944.

ROUFFIAC (J.)

- *De l'organisation de la tutelle des enfants naturels de 1804 à nos jours*, Thèse droit Toulouse, Imprimerie de Chaptal, Mende, 1940.

SABATIER (P.)

- *La déchéance de la puissance paternelle et la privation du droit de garde*, thèse droit Paris, Ed. de la vie universitaire, Paris, 1922.

SAUMADE (Ed.)

- *Histoire de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant, droit français, Déchéance de l'autorité paternelle d'après la loi du 24 juillet 1889 (Protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés)*, thèse droit Montpellier, G. Firmin et Montane, Montpellier, 1893.

SILLON (D.)

- *La réforme de l'adoption par le décret-loi du 29 juillet 1939*, Thèse droit Paris, le Quotidien juridique, Paris, 1941.

TANON (P.)

- *Du droit de garde confié par les tribunaux à des particuliers, à des associations ou à l'assistance publique sur les enfants victimes ou coupables de délits (art.4 et 5 de la loi du 19 avril 1898)*, thèse droit Paris, A. Rousseau, Paris, 1905.

TERRIN (P.)

- *Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne des enfants pendant le mariage*, Thèse Droit Paris, Impr. Saint-Lazare, Marseille, 1934.

TOURSCH (V.)

- *L'enfant français à la fin du XIX^e siècle, d'après les romanciers*, Thèse Lettres modernes Paris, Les Presses modernes, Paris, 1939.

TRAYNARD (M.)

- *L'assistante sociale et l'enfant d'âge scolaire*, Thèse droit Aix en Provence, Imp. Marseillaise, Marseille, 1940.

VINGTAIN (M.)

- *Des restrictions et déchéances de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant en droit romain et en droit français*, Thèse Droit, Paris, A. Rousseau, Paris, 1891.

WAQUET (P.)

- *La protection de l'enfance*, thèse droit, Rennes, Imprimeries réunies, Dalloz, Paris, 1942.

ARTICLES, ALLOCUTIONS, COMPTES RENDUS

ALMAIRAC (G.)

- « Commentaire de l'ordonnance n°58-1301 du 23 décembre 1958 [relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger] », D.1959.L.538.

AUGAGNEUR (V)

- « La prostitution des filles mineures », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1888, p.209-228.

AUGÉ (A.)

- « Va-t-on rétablir le tour ? », *La Revue philanthropique*, 1921, p. 283-285.
- ANGLOIS (Cl.)
- « De la protection des enfants moralement abandonnés, Étude de la loi du 24 juillet 1889 », Discours prononcé à l'ouverture des Avocats stagiaires le 14 décembre 1891, Lyon, 1891.
- BAMBILLARD (A.)
- « La protection de l'enfance au Congrès de Rouen », *Revue philanthropique*, t. II, 1896-1897, p.224-243.
- BARBIZET (G.)
- « Assistantes de police », *Pour l'enfance « coupable »*, 1942, n°40, p.7-8.
 - « L'enfance en danger moral et la guerre », « *Pour l'enfance coupable*, n°32, 1940, p.6-7.
- BARTHÈS (E.)
- « Amendement des pupilles vicieux », *Revue philanthropique*, 1906, tome 20, p. 711.
- BERLET (A.)
- « Commentaire théorique et pratique de la loi sur la répression des violences, voies de faits, attentats et cruautés commis envers les enfants », *L'Enfant*, Novembre 1899, p. 207-211.
- BERTHÉLEMY (H.)
- « La répression des violences commises envers les enfants », *Revue pédagogique*, 1898, tome 1, p. 289-303.
 - Allocution à la séance du 18 mars 1891 à la société générale des prisons, *Bull. SGP*, 189, p.329.
- BESSIERE (G.),
- « La préservation par la famille et le patronage familial », *Revue pénitentiaire*, 1901, p.103.
 - « Préservation dans la famille de l'enfance coupable ou en danger moral », *Revue pénitentiaire*, 1901, p.349.
- BOLIBIA et SERPIERI
- « Infanticide de Viterbée », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1886, p.374-375.
- BERGE (S.)
- « La recherche de la paternité », *Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1878, p.417-432.
- BONNECASE (J.)
- « Une ère nouvelle dans la structure de la vie de famille (loi du 18 février 1938), *Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1938, p.1-19.
 - « La philosophie du Code Napoléon appliqué au droit de la famille, ses destinées dans le droit civil contemporain », *Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1920, p.188-198, p.265-276, p.328-344.
 - « La philosophie du Code Napoléon appliqué au droit de la famille, ses destinées dans le droit civil contemporain », *Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1921, p.15-42, p.87-115, p.182-210, p.256-278.
 - « La philosophie du Code Napoléon appliqué au droit de la famille, ses destinées dans le droit civil contemporain », *Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1925, p.18-26, p.81-98.

- BONNEFOYS (A.)
- « La répression des crimes et des délits commis contre les enfants », *Revue de sciences criminelles.*, 1951, p.601-618.
- BORNET (Ch.)
- « Le régime des mineurs vagabonds et le décret du 30 octobre 1935 », *Revue de sciences criminelles*, 1936, p. 198.
- BOULLANGER (L.)
- « L'administration de la justice criminelle de 1914 à 1919 », *Revue pénitentiaire et de droit pénal. Bulletin de la Société générale des prisons*, tome 45, 1921, n° 1-3, p. 97-106.
- BOUVIER (J.)
- « Du rôle des fonctionnaires de l'assistance publique dans la loi du 22 juillet 1912 », *Revue des tribunaux pour enfants*, 1913-1914, p. 339-345.
- BOURGET (P.)
- « Un divorce », *Revue des deux Mondes*, 1904, tome 3/6, p.19.
- BOYER (J.)
- *De la situation des enfants maltraités et moralement abandonnés*, Imp. R. Thomas, Toulouse, 1892.
- BRETON
- Chronique « La procédure de révocation de l'adoption », *D.H.* 1939, n°26, p.53-56.
- BRISSAUD (J.)
- « Le secret médical : existe-t-il des hypothèses où la loi permet ou ordonne au médecin la révélation de secret professionnel ? », *Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1914, pp.125-154.
- BRISSON (J.),
- « Avortement et dépopulation », *Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1920, p.35-52.
- BROUCHOT (J.)
- « La loi du 13 avril 1954 relative à la répression des crimes et délits contre les enfants », *Revue de sciences criminelles*, 1955, n°1, p. 1-8.
- BRUEYRE (L.)
- « Du rôle de l'assistance publique », *Revue philanthropique*, 1902-1903, p. 407.
 - « De l'application des art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898 relatifs à la protection des enfants ayant commis ou contre lesquels ont été commis des crimes ou délits », *La Revue philanthropique*, 1899, p. 672.
 - « Application de la loi de 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés », *Revue pénitentiaire*, 1892, p.35.
 - Allocution à la séance du 18 mars 1891 de la société générale des prisons, Bull. SGP, p.337.
- BRUNETIERE,
- « La moralité de la doctrine évolutive », *Revue des deux mondes*, 1^{er} mai 1895, p.136 et s.
 - « Éducation et instruction », *Revue des deux mondes*, 15 février 1895, p.934.
- BRUNSCHWICG,

- Lettre au gouvernement français (nom inconnu), Paris, 19 mars 1937, AD, SFSND, questions sociales, n°1742.

CAILLARD (Dr)

- « Les pupilles anormaux de l'Assistance publique », *La revue philanthropique*, Vol. XXIV, 1908-1909, p. 715-717.

CAMBILLARD (A.)

- « La protection de l'enfance au Congrès de Rouen », *La revue philanthropique*, 1897-1898, 1^{ère} année, Tome 2, p. 239-240.

CAMPINCHI (H.)

- « L'ordonnance du 1^{er} septembre 1945 sur la correction paternelle », *Pour l'enfance coupable*, 1946, n°63.

CAMPISTRON (L.)

- *Des droits successoraux des enfants naturels d'après la loi du 25 mars 1896*, Paris, 1905, Compte rendu fait par TEISSIER (V.), *Revue générale du Droit*, 1905, p.469.

CECCALDI (D.)

- « La tutelle aux allocations familiales », *Informations sociales*, Paris, Août 1948, p. 965-974.

CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F)

- « De l'attentat aux mœurs. Revue de jurisprudence », *Journal du droit criminel*, 1837, art. 2019.

CHARMONT (J.),

- « La loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés et son application », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1891, p. 501-534.
- « Des avantages pour les œuvres de protection de l'enfance de l'institution des Conseils de tutelle », *Bull. S.E.L.*, 1903, p. 214.
- « L'abus de droit », *RTD civ.*, 1902, p.113-123.

CHARPIN (F.)

- « L'enfance malheureuse en France », *La réforme sociale*, 1914, p. 572-573.

CHAVIGNY (M.)

- « Sévices sur les enfants, privation de nourriture », *Annales de médecine légale*, 1928, p. 28.

CHAZAL (J.)

- « La notion du danger couru par l'enfant dans l'institution française de l'assistance éducative », *Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, 1975, Tome 1, p. 327-343.
- Chronique de défense sociale, « L'ordonnance du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance en danger. Texte législatif de défense sociale », *Revue de science criminelle et droit comparé*, 1959, p.729-734.
- « L'ordonnance du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance en danger », *Gaz. Pal.* 1959.II.D.59.
- « L'intervention éducative du juge des enfants », *Le groupe familial*, octobre 1959, n°5, p. 30.
- « Mesures de rééducation et peines devant les tribunaux pour enfants », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 1953, p.612.

- « Le juge des enfants et le droit de garde », *Gaz. Pal.* 1952.II.D.51.
- « De la rééducation à la prévention », *Cahiers de l'enfance*, n°19, octobre 1955, p. 19-34.
- « La formation et la spécialisation du juge des enfants », *Rééducation*, 1948, juillet, p.20-24.
- « A propos du juge des enfants », *Gaz. Pal.* 1946.I.D.30.
- « L'avenir de l'institution du juge des enfants », *Revue pour l'enfance coupable*, 1946.

COLIN (A.)

- Rapport sur la « Question relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels », *Bull. S.E.L.*, 1903, p.27.
- Rapport présenté à la Section de Droit civil, au nom de la Commission chargée de la préparation d'un Projet de loi sur la Protection et la tutelle des enfants naturels, *Bull. S.E.L.*, Rapports et comptes rendus des séances, travaux relatifs aux questions étudiées par la société, Paris, Rousseau et Cie, 1901-1902, p. 572-574.

Compte rendu de LIBESSARD (Dr), « Études sur les sévices envers les enfants », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1895, p.250.

CONGRÈS :

- *Congrès international de protection de l'enfance*: tenu au palais du Trocadéro les 15,16,18,19,20,21,22 et 23 juin 1883. Compte rendu des travaux, A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1884.
- *Congrès international d'assistance*, Paris, 1889, 2 tomes.
- *Congrès scientifique international des catholiques* tenu à Paris du 1er au 6 avril 1891, Paris, 1891.
- *Congrès international de la protection de l'enfance*, Bordeaux, 1895.
- *Congrès international de la protection de l'enfance*, Bruxelles, 1921, 3 vol.
- *Comité national d'études sociales et politiques*, éd. *L'Enfant en danger moral*, Paris, 1928.
- *Congrès international de la protection de l'enfance*, Paris, 4-9 juillet 1933, Paris, Impr. Beurcq, Paris, 1933, 4 vol.
- *Congrès international de la protection de l'enfance* à Paris, Impr. de G. Petit, 1930, 3 vol.

COSTA (J.-L.)

- « Plan de réforme de l'Éducation surveillée et des institutions de l'enfance en danger moral », *Revue de l'Éducation surveillée*, n°4, 1946.

COSTE-FLORET (P.)

- « La réforme du droit de l'enfance coupable ou en danger moral », *Revue de sciences criminelles et de droit comparé*, 1941, p. 301-308.
- « Une réforme regrettable : la loi du 14 septembre 1941 sur la légitimation des enfants adultérins », *Dalloz, recueil critique*, 1942, chr., p. 1-4.

COTXET de ANDREIS (J.),

- « Le juge des enfants arbitre ou homme d'action ? », *Revue pénitentiaire et de droit pénal. Bulletin de la Société générale des prisons*, 81^e année, 1957, p.831-843.

D*** (auteur anonyme)

- « Loi du 19 avril 1898. Résultats de son application dans le département de X... », *Revue philanthropique*, 1911, tome 29, p. 531

DE BATIFFOL (H.)

- « La citation directe », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1930, p. 472-495.

De CASABLANCA (P.)

- « Le onzième Congrès international pénal et pénitentiaire, Berlin août 1935 », *Revue de sciences criminelles*, 1936, p. 135-161.

DESCHANEL (P.)

- « Extrait de la lettre de Paul Deschanel », *L'Enfant*, 1912, n°201, juil. 1912, p. 122.

DESBOIS (H.)

- « Le décret-loi du 30 octobre 1935 relatif au droit de correction », *D.H.* 1936, n°15, chronique VIII, p. 29-32.

DEBRAY (E.)

- « Idées simples sur l'enseignement des enfants arriérés », *Bull. Intérieur d'Information*, n°46, p.16.

DELZONS (L.)

- « La famille et son évolution », *Revue des deux mondes, recueil de politique, de l'administration et des mœurs*, Paris, 1913, p.166-197.
- « L'enfant et la famille », *Revue des deux mondes*, 1907, p.166-197.
- « La recherche de la paternité », *Revue des deux mondes, recueil de politique, de l'administration et des mœurs*, Paris, 1913, p.609-626.

DEVALLÉE (O.)

- « De la puissance paternelle », *Revue de législation et de jurisprudence*, 1852, tome 2, p. 233.

DONNEDIEU de VABRES

- « Le code de la famille et la répression de l'avortement », *Pour l'enfance « coupable »*, 1940, n°32, p. 1-3.

DONNEDIEU de VABRES (H.), DUVOIR (M.), DESOILLE (H.)

- « La responsabilité médicale », *Annales de médecine légale*, 1931, p. 424

DONNIER (M.)

- « L'intérêt de l'enfant », *D.*1959. chr.p.178.

DOUBLET (J.)

- « Le Code la famille : le décret-loi du 29 juillet 1939 », *Revue politique et parlementaire*, 1939, tome 181, 10 novembre 1939, p.213.

DUGUIT (L.)

- « La loi du 27 juin 1904 et la prime à l'abandon de l'enfant », *Revue politique et parlementaire*, 1922, p. 82-85.

DUMÉRIL (H.)

- « De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance », *Revue Générale du Droit*, Paris, 1881, p.329-337 et p. 536-547.

DUPOUY (Dr R.), MÂLE (Dr P.),

- « L'enfance anormale », *La prophylaxie mentale*, n°25, avril 1930, p.212.

EICHELMANN

- Communication au cours du XX^e anniversaire de la Revue de sciences criminelles, *Revue sciences criminelles*, 1958, n°4, p. 838.

EPRON (G.)

- « La compétence du juge des enfants », *Pour l'enfance coupable*, n°41, p.10-12 et n°42, p.5-8.

FABRE de MORLHON (J.)

- « Puissance et servitude du juge des enfants », *Pouvoir judiciaire*, n°168, février 1962, p.10 ; n°169, mars-avril 1962, p.3.
- « A propos de la spécialisation du juge des enfants », *Revue de l'éducation surveillée*, 1946, n°5, novembre-décembre, p.25-28.

FABRE DE MORLHON (J.), JOFFRE (J.-Y.)

- « La prévention de l'inadaptation et le Juge des Enfants », *Bulletin de liaison de l'Association des juges des enfants de France*, n°5, octobre 1950, n.p.

FALCONETTI (H.)

- « Une construction jurisprudentielle : le juge de l'assistance éducative », D. 1963., chr. VIII et note D.1963.271.

FAUSTIN (H.)

- « De la criminalité et de la répression », *Revue de Législation et de Jurisprudence*, 1847, tome 29, p.445.

FERDINAND-DREYFUS

- Discours à la Commission du Code de l'enfance, *La Revue philanthropique*, 1912, tome 31, p. 393- 395.

FEUILLOLEY (G.)

- *La magistrature et les lois protectrices de l'enfance*, Discours de rentrée à la Cour d'appel, 16 octobre 1901, Paris, Imp. Nationale, 1901, 44 p.

FOURNIÈRE (E.)

- « La famille idéale », *La revue socialiste*, 1898, p. 277-298 (mars) ; p. 429-447 (avril), p. 547-556 (mai), suite et fin p. 690-701 (juin).

GAIN (R.)

- « Les activités sociales près des juges des enfants dans les départements français », dans *Revue médico-sociale et de protection de l'enfance*, n°5-6, Paris, Masson éditeur, 1939-1940.
- « Le point de vue des spécialistes de l'enfance inadaptée, les services sociaux spécialisés », dans l'Unité du problème de protection morale de l'enfance, Paris, FNSSS-PEAD, 19 rue du Pot-de-Fer, 1949.
- « Le service social des cas difficiles », *Informations sociales*, p. 935-939.

FEUILLET DE L'ASSOCIATION NATIONALE des assistantes sociales et des assistants sociaux de 1950 à 1955.

- « Le rôle du service social dans les placements d'enfants », Feuille de l'Association nationale des assistantes sociales et des assistants sociaux, 1955, n°29, p.5 et s.

DEFREYN-D'OR (?)

- Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française, Dalloz, Paris, 1946, tome 2, p.464-465.

GARÇON (E.),

- « Quelques observations sur le projet de loi relatif aux tribunaux pour enfants », *Revue politique et parlementaire*, n°70, 1911.

- GARRAUD (R.), BERNARD (P.),
- « Des attentats à la pudeur et des viols sur les enfants », *Archives d'anthropologie criminelle*, 1886, p.396- 435.
- GASTAMBIDE (A.)
- « De l'attentat aux mœurs prévu par l'article 334 du Code pénal », *Revue de législation et de jurisprudence*, 1838, p. 70-79.
- GAUDEMET (E.),
- Jurisprudence en matière de droit civil, *RTD civ.*, 1922, p.881-882.
- GAUDEMMENT (E.)
- « Jurisprudence française en matière de droit civil », *RTD civ.* 1928 p. 649-655.
- GROLLEMUND (P.)
- « Le droit de correction manuelle », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1935, p. 426-446.
- HARDY (G.),
- « La question de la population et le problème sexuel », Extrait de l'avant-propos, Ed. Librairie Scientifique, Paris, 1919
- HEUYER (G.)
- « Exposé de M. le docteur Heuyer », Actes du Congrès de patronage, Paris, 1933, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, *Bull. SGP*, n°57, 1933, p. 322-329.
 - « Le Conseil technique de l'enfance déficiente ou en danger moral. Son fonctionnement, ses travaux », in *Coordination des services de l'enfance déficiente. But – activités – réalisations*, Paris, 1944, p.23.
- GUÉNEAU (L.)
- « La législation restrictive du travail des enfants, La loi française du 22 mars 1841 » *Revue d'histoire économique et sociale*, 1927.
- GUILBERT (M.)
- « L'éducation des enfants déficients », *Revue pour l'enfance coupable*, 1941, n°37.
- HÉLIE (F.)
- « Examen doctrinal de la jurisprudence sur l'attentat aux mœurs », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1860, tome 17, p. 481.
- HENRY (L.)
- « La lutte sociale contre la mortalité infantile dans le Pas-de-Calais et le Nord », *Congrès d'hygiène sociale d'Arras*, 1904, p.21-48.
- HIDALGO (A.)
- « Vers la loi du 2 novembre 1892 : de la naissance d'une idée à l'organisation d'une action », *Hist. De l'office du travail*, 1890-1914, 1922, p.287-299.
- HUBERT-VALLEROUX
- « Étude sur les diverses législations concernant le travail des enfants et des femmes employées dans l'industrie », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1880, p.195.
- JANNET (C.)
- « La puissance paternelle et les conditions de la société moderne », *La Réforme sociale* 1881, p.14-17.
- JAUBERT (?)

- « Les associations d'intérêt général... », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1910, p. 285.
- JOLLY (P.)
- « Examen critique de la loi du 19 avril 1898 (art. 4 et 5) », *Revue pénitentiaire et de droit pénal, Bulletin de la Société générale des Prisons*, tome 27, 1903, n°2, février, p.337-362.
 - « Une observation critique sur l'article 331 du Code pénal », *Revue pénitentiaire, Bull. SGP*, 1902, n°1, p. 74-76.
- JOLY (H.)
- « Les associations et l'État dans la lutte contre le crime », *Revue politique et parlementaire*, 1895, tome 5, p. 430-452.
- JOSEPH (L.)
- « L'intervention de la juridiction des mineurs à l'égard de l'enfant en danger moral », (VI Journées de Défense sociale, Grenoble, 5-6 juin 1958), *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1958, n°4, p.805-840.
- JOUBREL (H.)
- « Henri Rollet, le bon juge », *Les cahiers de l'enfance*, n°26, 1956, p. 43-46.
- JOUBREL (H.), JOUBREL (F.)
- « L'avenir de l'initiative privée dans la protection de l'enfance inadaptée en France », *Revue internationale de droit pénal*, 1947, n° spécial, p.89-105.
- KAHN (P.)
- *Projet de code de l'enfance et rapport, Livre premier, De la protection des Enfants en danger moral – Des enfants traduits en justice*, Collection des impressions du Conseil supérieur de la protection de l'enfance, 1923, n°2.
 - « Le Code de l'enfance », *Revue pénitentiaire, SGP*, 1921, p.176.
- KAHN (P.), TEUTSCH (J.)
- *Extraits du Code annoté des lois protectrices de l'enfance (en préparation)*, Paris, Felix Alcan, 1914, 35 p.
- KIEFÉ
- « Faut-il donner le droit de citation directe ou d'intervention comme partie civile devant les tribunaux de répression à certaines associations ? », *S.L.C.* 1930, p. 450-466.
- LE FORT (R.)
- « La protection de l'enfant contre l'abus de l'autorité paternelle en médecine », *Annales de médecine légale*, 1928, p. 30-31.
- LE GAL (M.)
- « Le rôle du juge d'Instruction », *Pages documentaires, Services hospitaliers, hygiène, service social*, n°4, juin-juillet 1935, p. 285-286.
- LACASSAGNE (A.)
- « Attentats à la pudeur sur les petites filles », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1886, p.59-68.
 - « L'affaire du père Bernard », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1890, p.407-436.
 - « Examen médico-légal d'une petite fille âgée de moins de 13 ans et victime d'attentats à la pudeur », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1892, p.188-190.

- « Les médecins et les erreurs judiciaires », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1897, p.5-21.
 - « Du rôle des médecins dans la réforme du Code civil », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1906, p.73-90.
 - « Les châtiments corporels en Angleterre », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1911, p.35.
 - « Des transformations du droit pénal et les progrès de la médecine légale de 1810 à 1912 », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1913, p.321-364.
- LAMBERT (C.)
- « La préservation de l'enfance », *Revue pénitentiaire*, 1897, p.124-126.
- LARONZE (G.)
- « Du retrait de certains droits de la puissance paternelle », *Comité de défense des enfants traduits en justice*, Paris, Société française d'imprimerie, 1917, 40 p.
- LECADRE (A.) (Dr)
- « D'une pneumonie avec tous les symptômes d'une asphyxie, chez un enfant nouveau-né », *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1832, série 1, n°7, pp.621.
- LEFORT (L.)
- « La mortalité des nouveau-nés et l'industrie des nourrices en France », *Revue des deux mondes*, 1873, p.363-391.
- LAGARDE
- « Chronique de jurisprudence en matière de droit civil », *RTD civ.* 1933, p. 458.
- LEHR (E.)
- « De la puissance et la tutelle paternelle d'après les principaux codes de l'Europe, Étude de législation comparée », *Revue de droit international et de législation comparée*, 2^e sem., Tome 9, 1907, n°1, Bruxelles.
- LEVADE (M.)
- « L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », *Pour l'enfance coupable*, 1946, n°63.
- LUTZ (P.)
- « La réforme de l'assistance éducative, ordonnance du 23 décembre 1958 », *Sauvegarde* n°7/8, sept-oct 1959, p. 478-486.
 - « Remarques liminaires, De quoi s'agit-il ? », *Revue de l'Éducation surveillée*, n°1, mars-avril 1946, p. 4-6.
- LYON-CAEN (Ch.)
- Allocution à la séance du 15 mars 1902, « L'association contre le crime », *Académie des sciences morales et politiques*, 1902, p. 713-723.
 - Présidence de la Commission d'étude du projet de loi relatif à la protection et à la tutelle des enfants naturels, *Bull. S.E.L.*, 1901-1902, p. 471 et s.
- MAINGON (Ch.)
- « Violences et attentats contre les enfants », *Revue pénitentiaire*, Avril 1898, p.557-566.
- MAGNOL (J.)
- « La réforme de la déchéance de la puissance paternelle », *Revue catholique des institutions et du droit*, mars-avril 1931, p. 128-142.
- MALON (B.)

- « L'évolution familiale et le socialisme », *La revue socialiste*, juin 1890, p.697.
- MARTIN (O.)
- « 3^{ème} Congrès de droit pénal du 19 mai 1910 tenu à Rennes » *Journal de droit international*, 1910, p. 95.
- MAUCO (G.),
- « Le Code de la famille », *Annales de Géographie*, 1941, t. 50, n°281. p. 73-75.
- MAZO (G.)
- « Les centres d'observations », *Bull. d'Information Intérieur*, 1944, n°54.
- MILHAUD (L.)
- « Le rétablissement des tours », *La Revue philanthropique*, 1897-1898, p.16-25.
- MIRMAN (L.)
- « Variétés - Discours de M. Mirman, directeur de l'Assistance et de l'Hygiène publique au Ministère de l'Intérieur », *La Revue philanthropique*, 1911, p. 218-223.
- MONIEZ-TERRACHER (D.)
- « La reconstruction sociale en Angleterre », *La Revue philanthropique*, 1918, p. 369-377.
- MONOD (H.)
- « Bienfaisance privée et assistance publique », *La Revue philanthropique*, 1901, p.150.
- MORIN (A.)
- *Journal du droit criminel*, 1838, art. 2169, p. 195-196.
 - *Journal du droit criminel*, 1838, art. 2103, p. 11-22.
- MOSSÉ (A.)
- *De l'application des lois relatives à la préservation et à la protection des enfants en danger d'abandon moral*, Rapport présenté au Comité de défense des enfants traduits en justice de Paris, Melun, 1920.
 - Chronique pénitentiaire, *Revue de sciences criminelles*, 1936, p.263-266.
- MOTET (A.)
- « Les faux témoignages des enfants devant la justice », *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, juin 1887, p. 481-496.
- NICEFORO (A.)
- « Les conditions économiques en rapport avec les causes des décès, la mortalité et la natalité », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1912, p.207-215.
- NAUROIS (L. de),
- « Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1936, p.460-545.
- OLIER (J.)
- « De la condition du mineur devant la loi pénale », *Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1897, p.305-317.
- OUDART (A.)
- « L'article 334 du Code pénal devant la jurisprudence », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1883, p.375-384.
- PARISOT (P. Dr), CAUSSADE (L.)
- « Les sévices envers les enfants », *Annales de médecine légale*, 1929, p. 398 et p. 653-663.
- PASCAUD (H.)

- « La puissance paternelle et ses déchéances nécessaires », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p.695-703.

PASSEZ (E.)

- « Loi du 19 avril 1898, dispositions nouvelles contenues dans les art. 4 et 5 à l'égard des enfants coupables de crimes ou de délits », *Union des Sociétés de patronage de France*, Bureau Central, Paris, 1899, p. 5-14.

PATERNEL (Dr)

- « La loi Roussel, ses bienfaits, ses imperfections, modifications qu'il y aurait lieu d'y apporter », Communication présentée au III^e Congrès international pour la protection de l'enfance du premier âge, Berlin 10-15 septembre 1911, Blois, 1911.

PELORSON (G.)

- « Le secrétariat de la Jeunesse et les centres de jeunesse », *Bulletin de l'Office central des œuvres de bienfaisance et services sociaux*, août 1941, p.13.

PERRAU (E.-H.)

- « Chronique de droit civil en 1910 », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1911 p. 373.

PICARD-BRUNSCVICK (S.)

- « Rapport de Mme Simone Picard-Brunscvick », Actes du Congrès de patronage, Paris, 1933, *Revue pénitentiaire*, *Bull. S.G.P.*, août-octobre 1933, n°57, p. 313-312.

PIERRET (E.)

- « Le palais de la femme et les œuvres sociales », *La Réforme sociale*, janvier-juin 1905, p.610.

PINATEL (J.)

- Chronique pénitentiaire, *Revue de sciences criminelles*, 1948, n°2, p.316-321.
- « La formation du juge des enfants », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1948, p.316-327.

PLANIOL (M.)

- « Les lois ignorées, aperçu de quelques nouveautés législatives mal connues », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1891, p.157-161.

PLATZHOFF-LEJEUNE (Ed.)

- « L'enfance malheureuse et abandonné », *L'Enfant*, 1909, p.42-45 (mars), p.62-64 (suite, avril), p.82-84 (suite et fin, mai).

PRUDHOMME (H.)

- « Association internationale pour la protection de l'enfance », *SGP, revue pénitentiaire*, 1924, p. 472-478.

PRADINES (P.)

- Communication d'une Étude sur les limites apportées à la puissance paternelle par les législations étrangères dans les principaux pays de l'Europe, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1880, p.113-179.

TARDIEU (A.) (Dr)

- « Des questions médico-légales qui peuvent se présenter dans les cas de viols ou d'attentats à la pudeur », *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1857, p.397 et s.

- « Étude médico-légale sur les sévices et mauvais traitements exercés sur des enfants », *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1860, série 2, n°13, p.360 et s.
- RAYNAUD (P.)
- « L'évolution de la notion de légitimation », in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle, Études offertes à Georges Ripert*, Paris, 1950, p. 432-454.
 - « La puissance paternelle et l'assistance éducative », in *Mélanges offerts à René SAVATIER*, Dalloz, Paris, 1965, p. 807-820.
- R.-J.
- « Chronique du patronage », *Revue pénitentiaire, SGP*, 1924, n°2, p. 92-97.
- REMOND (M.)
- « Le rôle de l'avocat devant les tribunaux pour enfants », *Pages documentaires, Services hospitaliers, hygiène, service social*, n°4, juin-juillet 1935, p. 251-263.
- REVILLE (M.)
- « Des moyens de s'assurer, dans l'intérêt de l'enfant, de la valeur du placement ordonné par l'autorité judiciaire, et de la suite qu'il aura reçue », *Comité de défense des enfants traduits en justice*, Rapport lu à la séance du mercredi 3 juillet 1901, *Extrait du Journal « La loi »* des 24 et 25 juillet 1901, 28 p.
- REYBIER (H.)
- « Dix-huit mois d'activité des inspectrices sociales de police à Grenoble », *Revue médico-sociale et de protection de l'enfance*, 6^{ème} année, n°5, 1938, pp.390-405.
- ROBIQUET (P.)
- « La loi du 19 mai 1874, Ses origines, son application actuelle – Étude sur la législation protectrice de l'enfance ouvrière, en France et à l'étranger », *Revue générale du Droit*, 1877, p.154-166 et p.282-296.
- RIPERT (G.)
- « Abus ou relativité des droits à propos de l'ouvrage de M. Josserand, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1929, p.33 et s.
 - « La réforme de l'adoption », *Chronique, D.H.*1940.4.
- RIPERT (H.)
- « Chronique administrative », *Revue de droit public*, 1904, p.594-612.
- ROUAST (A.)
- « La loi du 15 avril 1943 sur l'assistance à l'enfance », *J.C.P.* 43.1 éd. G.341.
 - « Sécurité sociale et droit de la famille », in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle*, Mélanges Georges Ripert, 1950, Tome 1, p. 348.
- ROUMAJON (Y.)
- « La crise de l'adolescence dans le monde actuel », *Revue de sciences criminelles*, 1959, n°4, p.767-783.
- RUAT (P.)
- « Ne s'occupe pas de l'enfance qui veut », *Pour l'enfance « coupable »*, n°40, 1942, p.4-5.
- RYCRERE (A. de)
- « Annie Dyer, la tueuse d'enfant de Reading », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1897, p.158-184.
- SALEILLES (R.)

- « Tutelle légale et éducation forcée », *Bull. S.E.L.*, 1903, p.199.
- SAVATIER (R.)
- « Sociologie et droit de la famille », *Annales de la faculté de droit de Toulouse*, Tomme VII, Toulouse, 1959, p.87-109.
 - « Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droit », *D.H.*1939. chr. XIII, p. 49-52.
 - Rapport, *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1946.
 - « L'Enfant, la Fille-Mère et l'Amant », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1936, p. 228-253.
- SCHACHTER (Dr M.)
- « Contribution à l'étude des mauvais traitements des enfants », *Archives de médecine des enfants*, Société de pédiatrie de Paris, 1932, p. 462.
- SCHAFFHAUSER (E.)
- « Les Lois Nouvelles », *Revue de Législation et de Jurisprudence*, 1954, p.293.
- SCHNEIDER (E.)
- *Rapport présenté au nom de la Commission chargée d'examiner la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures*, Conseil général du commerce, session de 1845-1846, d'Autun, P. Dupont, Paris, 1846.
- SERVICE SOCIAL DE L'ENFANCE EN DANGER MORAL
- Rapport de l'année 1929, « Rapport de Mme Olga Spitzer », Imp. Maulde et Renou, 1930.
 - Rapport de l'année 1929, *Rapport de Mlle Gain*, Imp. Maulde et Renou, 1930, p. 30.
- SILBERNAGEL-CALOYANNI (A.)
- « L'enfant naturel et sa mère, Propositions de *lege ferenda* pour améliorer leur situation juridique (Étude de droit comparé) », *Bull. de la Société de législation comparée*, Paris, 1928, p. 108-109.
- SIMEON (J.)
- « Les magistrats spécialisés dans le système français de protection de l'enfance », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, Bulletin de la Société générale des prisons, 1952, p.375-388.
- SPITZER (O.)
- « Le tribunal pour enfants et adolescents en France », *Revue internationale de l'enfant*, n°52, avril 1930, Union internationale de secours aux enfants, Genève.
- STEEG (T.)
- « Le Code de protection de l'enfance », Rapport au Président de la République le 9 avril 1912, p. 206, *La Revue philanthropique* 1912., Tome 31, p. 205-208.
- STRAUSS (P.),
- « La protection des petits martyrs », *La revue philanthropique*, 1897-1898, tome 2, p. 801-810.
- TESTOUD (Ch.)
- « Le contrôle de la puissance paternelle par les tribunaux et la loi du 24 juillet 1889 », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1891, p. 16-27.
- THOMAS (L.)

- « Étude de la loi des 25-28 mars 1896 relative aux droits des enfants naturels », *Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1897, p.150-164, p.209-239, p.424-449, p. 506-517.

THUILÉ (H.)

- « Premières mesures à prendre contre le développement de la criminalité infantile », *La Revue philanthropique*, 1898, p. 289-311.

THIRY (F.)

- Placement des enfants dans les familles, *Revue pénitentiaire*, 1893, p.775-783.

TOURRATON (E.)

- *De la protection légale de l'enfance, Discours prononcé le 19 décembre 1875*, Toulouse, A. Chauvin et fils, 1876.

VERGER (H.)

- « Le droit et la médecine légale », *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1914, p.401-419.

VIEILLOT (Th.)

- « Activité de début », *Revue de l'Éducation surveillée*, mars-avril 1946, p. 85.

VILLERMÉ (L-R.)

- « De la mortalité des enfants trouvés considérés dans ses rapports avec le mode d'allaitement, et sur l'accroissement de leur nombre en France », *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1838, tome 19, p.39.
- « Sur la durée trop longue du travail des enfants », *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1837, série 1, n° 18, p. 164-176

VIVIANI (R.)

- Circulaire pour l'application de la loi du 7 avril 1917 relative à la légitimation des enfants naturels et adultérins, *Bulletin officiel des Ministères de la guerre, des travaux publics et des transports du ravitaillement général, de l'armement et des fabrications de guerre*, juillet 1917, vol. 3, n°27, p. 1683.

WAHL (Dr)

- *Rapport sur les enfants anormaux adressé au préfet de l'Yonne*, Auxerre, Imprimerie Albert Lanier, 1905.

WALLON (H.)

- « Psychologie et Éducation de l'Enfance », *Enfance*, 1959, tome 12, n°3-4, p. 195-202.
- « L'étude psychologique et sociologique de l'enfant », *Enfance*, 1959, Tome 12, n°3-4, p. 297-308

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

AGULHON (M.), NOUSCHI (A.), OLIVESI (A.), SCHOR (R.)

- *La France de 1848 à nos jours*, Armand Colin, Paris, 2008.

AUGLHON (M.)

- *La République. L'élan fondateur et la grande blessure (1880-1932)*, Hachette Littératures, Paris, 1999, Tome 1.

ALLÉE (R.)

- *Les décisions du juge des enfants. Contribution à l'étude de leur fondement et de leur technique*, Claude Allée éditeur, Paris, 1970.

ALLEMANDOU (B.)

- *La santé des enfants au cœur de la politique sociale, Bordeaux 1789-1989*, Publications de la Maison des Sciences de l'homme d'Aquitaine, Talence, 1999.

ALEXANDRE-BIDON (D.), LETT (D.)

- *Les enfants au Moyen Age, V^e-XV^e siècles*, Hachette, Paris, 1997.

ANCELIN (J.)

- *L'action sociale familiale et les caisses d'allocations familiales. Un siècle d'histoire*, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1997.

AMBROISE-RENDU (A.-C.)

- *Histoire de la pédophilie XIX^e-XX^e siècle*, Fayard, Paris, 2014.

ANTOMARCHI (V.)

- *Politique et famille sous la III^e République (1870-1914)*, L'Harmattan, Paris, 2000.

ARABEYRE (P.), HALPÉRIN (J.-L.), KRYNEN (J.)

- *Dictionnaire historique des juristes français (XII^e-XIII^e s.)*, P.U.F., Paris, 2015.

ARIÈS (Ph.)

- *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Plon, Paris, 1960, 1970.

Association pour l'histoire de l'éducation surveillée et de la protection judiciaire des mineurs, Cent ans de répression des violences à enfants, *Le temps de l'histoire* n°5, Vaucresson, CNFE-PJJ, mai 1999.

ATIAS (C.)

- *Philosophie du droit*, 3^e éd., P.U.F., Paris, 2012.

AUBIN (G.), BOUVERESSE (J.)

- *Introduction au droit du travail*, P.U.F., Paris, 1995, n°287.

AUDOIN-ROUZEAU (S.)

- *La guerre des enfants (1914-1918)*, Armand Colin, Paris, 2^{ème} éd., 2004.

AVIGNON (C.)

- *Bâtards et bâtardises dans l'Europe médiévale et moderne*, P.U.R., Rennes, 2016.

- AZÉMA (J.-P.), WINOCK (M.)
- *La III^e République*, Calmann-Lévy, Paris, 1970.
- AZÉMA (J.-P.), BEDARIDA (F.) (Dir.)
- *La France des années noires*, Éditions du Seuil, Paris, 1993, 2000.
- BAILLON-WIRTZ (N.), HONHON (Y.), Le BOURSICOT (M.-C.), MEIER-BOURDEAU(A.), OMARJEE (I.), PONS-BRUNETTI (C.)
- *L'enfant sujet de droit. Filiation, patrimoine, protection*, Coll. Lamy Axe Droit, Paris, 2010.
- BANCAUD (A.)
- *Une exception ordinaire, la magistrature en France 1930-1950*, Gallimard, Paris, 2002.
- BANDINTER (E.)
- *L'amour en plus*, Flammarion, Paris, 1980.
- BARD (C.), CHAUVAUD (F.), PERROT (M.), PETIT (J.-G.)
- *Femmes et justice pénale*, P.U.R., Rennes, 2002.
- BARDET (J.-P.), LUC (J.-N.), ROBIN-ROMERO (I.), ROLLET (C.)
- *Lorsque l'enfant grandit. Entre dépendance et autonomie*, Presse de l'Université Paris-Sorbonne, Paris, 2003.
- BARUCH (M.-O.)
- *Servir l'État français. L'administration en France de 1940 à 1944*, Fayard, Paris, 1997.
- BARRAL (O.)
- *Chroniques de l'enfance en danger*, Le Cherche midi, Paris, 1997.
- BAQUIAST (P.)
- *Deux siècles de débats républicains (1792-2004)*, L'Harmattan, Paris, 2004.
- BEAUPRÉ (N.)
- *Les Français dans la guerre 1939-1945*, Belin, Paris, 2015.
- BEC (C.)
- *Assistance et République. La recherche d'un nouveau contrat social sous la III^e République*, éd. de l'Atelier Paris, Paris, 1994.
 - *L'assistance en démocratie. La politique assistancielle dans la France des XIX^e et XX^e siècles*, Belin, Paris, 1998.
 - *La Sécurité sociale, Une institution de la démocratie*, Gallimard, Paris, 2014.
- BEC (C.), DUPRAT (C.), LUC (J.-N.), PETIT (J.-G.)
- *Philanthropies et politiques sociales en Europe (XVIII^e – XX^e siècles)*, Anthropos, Economica, Paris, 1992.
- BECCHI (E.) et JULIA (D.)
- *Histoire de l'enfance en Occident du XVIII^e siècle à nos jours*, Le Seuil, Paris, 1998, 2 vol.
- BECQUEMIN (M.)
- *Protection de l'enfance et placement familial. La fondation Grancher. De l'hygiénisme à la suppléance parentale*, Petra, Paris, 2005.
 - *Protection de l'enfance. L'action de l'association Olga Spitzner, 1923-2003*, ERÈS, Ramonville Saint-Agne, 2003.
- BENELBAZ (C.), FROGER (Ch.), PLATON (S.) et BERTHIER (B.)
- *L'œuvre législative de Vichy, d'hier à aujourd'hui*, Dalloz, Paris, 2017.

- BELOT (R.)
- *Tous républicains !*, Armand Colin, Paris, 2011.
- BERNARD (C.)
- *Penser la famille au XIX^e siècle, 1789-1870*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, Saint-Etienne, 2007.
- BERSTEIN (S.), RUDELLE (O.)
- *Le modèle républicain*, P.U.F., Paris, 1992.
- BERSTEIN (S.), MILZA (P.)
- *Histoire de la France au XX^e siècle (1900-1930)*, Perrin, Paris, 2009, Tome 1.
- BETHLENFALVAY (M.)
- *Les visages de l'enfant dans la littérature française du XIX^e siècle. Esquisse d'une typologie*, Librairie Droz S.A., Genève, 1979.
- BÉTHOUART (B.), STECK (Ph.)
- *Prestations familiales : une histoire française*, Cahier d'histoire de la sécurité sociale, n°6, Paris, 2012.
- BERTRAND (P.)
- *Monsieur Rollet, le dernier des philanthropes*, CNTERHI, Paris, 1986.
- BICHOT (J.)
- *Les politiques sociales en France au XX^e siècle*, Armand Colin, Paris, 1997.
- BIET (C.), THERY (I.)
- *La Famille, la loi, l'État, de la Révolution au Code civil*, Actes du colloque tenu à Paris les 14 et 15 septembre 1989, Imprimerie nationale, Centre G. Pompidou, Paris, 1989.
- BLAIS (M.-C.)
- *La solidarité, histoire d'une idée*, Gallimard, Paris, 2007.
- BLANCHARD (V.), REVENIN (R.), YVOREL (J.-J.)
- *Les jeunes et la sexualité*, Autrement « Mutations », Paris, 2010.
- BONFILS (P.), GOUTTENOIRE (A.)
- *Droit des mineurs*, Dalloz, Paris, 2^e éd., 2014.
- BONNEFOUS (E.)
- *Histoire politique de la Troisième République*, tome III, L'après-guerre, P.U.F., Paris, 1968.
 - *Avant l'oubli, La vie de 1940 à 1970*, Nathan, Paris, 1987.
- BONINCHI (M.)
- *Vichy et l'ordre moral*, P.U.F., Paris, 2005.
- BONVALET (C.), CLÉMENT (C.), OGG (J.)
- *Réinventer la famille : l'histoire des baby-boomers*, P.U.F., Paris, 2011.
- BORDEAUX (M.)
- *La victoire de la famille dans la France défaite. Vichy 1940-1944*, Flammarion, Paris, 2002.
- BOUINEAU (J.) (Dir.)
- *Enfant et romanité, Analyse comparée de la condition de l'enfant*, L'Harmattan, Paris, 2007.
- BOURGALAIS (P.)
- *Les miroirs du silence : l'éducation des jeunes sourds dans l'Ouest (1800-1934)*, P.U.R., Rennes, 2008.

- BOUVIER (J.), ARMENGAUD (A.), et alii.
- *Histoire économique et sociale de la France*, P.U.F., Paris, Tome IV, 1980.
- BURGUIÈRE (A.)
- *Le mariage et l'amour en France, De la renaissance à la Révolution*, Seuil, Paris, 2011.
- BRAUDEL (F.), LABROUSSE (E.) (Dir.)
- *Histoire économique et sociale de la France*, P.U.F., Paris, Tome IV, 1980.
- BRAUN (H.), VALENTIN (M.)
- *Villermé et le travail des enfants (hier et aujourd'hui)*, Economica, Paris, 1989.
- BRÉMAND (N.)
- *Les socialismes et l'enfance au XIX^e siècle. Expérimentation et utopie (1830-1870)*, P.U.R., Rennes, 2008.
- BRUNET (G.)
- *Aux marges de la famille et de la société. Filles-mères et enfants assistés à Lyon au XIX^e siècle*, L'Harmattan, Paris, 2008.
- BURGUIÈRE (A.), KLAPISCH-ZUBER (Ch.), SEGALÉN (M.), ZONABEND (F.)
- *Histoire de la famille*, Armand Colin, Paris, 1986, 2 vol.
- CABANES (B.)
- *The Great War and the Origins of Humanitarianism, 1918-1924*, University Press, Cambridge, 2014.
- CAPUANO (C.)
- *Vichy et la Famille, Réalités et faux-semblants d'une politique publique*, P.U.R., Rennes, 2009.
- CARBONNIER (J.)
- *Sociologie juridique, Théorie sociologique des sources du droit*, Cours polycopié, 1969-1961.
- CECCALDI (D.)
- *Histoire des prestations familiales en France*, Association pour l'Étude de l'Histoire de la Sécurité sociale, Paris, 2005.
- CHAILLOU (P.)
- *Le juge et l'enfant*, Privat, Toulouse, 1987.
- CHARLES (C.)
- *Histoire sociale de la France au XIX^e siècle*, Seuil, Paris, 1991.
- CARLIER (B.)
- *Sauvageons des villes, sauvageons au champ : les prises en charge des mineurs délinquants et abandonnés dans la Loire (1850-1950)*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, Saint-Etienne, 2006.
- CHARPENTIER (J.)
- *Le droit de l'enfance abandonnée, son évolution sous l'influence de la psychologie, 1572-1791*, P.U.F., Paris, 1967.
- CHARVIN (M.), GAZEAU (J.-F.), PIERRE (E.), TÉTARD (F.)
- *Recherches sur les juges des enfants, Approches historique, démographique, sociologique*, Rapport final et Annexes, sous la responsabilité scientifique de Michel CHAUVIÈRE, 1996.
- CHAUVAUD (F.)
- *Les experts du crime, la médecine légale en France au XIX^e siècle*, Aubier, Paris, 2000.
 - (Dir.) *Histoire de la souffrance sociale XVII^e-XX^e siècles*, P.U.R., Rennes, 2007.

- CHAUVENET (A.)
- *La protection de l'enfance, une pratique ambiguë*, L'Harmattan, Paris, 1992.
- CHAUVIERE (M.)
- *Enfance inadaptée, héritage de Vichy*, Les éditions ouvrières, Paris, 1987.
 - *Les mouvements familiaux et leur institution en France : anthropologie historique et sociale*, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale, Cahier d'histoire de la sécurité sociale, Paris, DL 2006.
- CHAUVIERE (M.), BUSSAT (V.)
- *Le périmètre familial dans l'action publique : enjeux et variations d'une entreprise de codification, 1939-1999*, Mission de recherche droit et justice, Paris, 1999.
- CHAUVIERE (M.), LENOËL (P.), PIERRE (E.)
- *Protéger l'enfant. Raison juridique et pratiques socio-judiciaires (XIX^e-XX^e)*, P.U.R., Rennes, 1996.
- CHEVALIER (L.)
- *Classes laborieuses, classes dangereuses à Paris pendant la première moitié du XIX^e siècle*, Plon, Paris, 1958, Perrin, Paris, 2002.
- CHESNAIS (J.-C.)
- *Histoire de la violence en Occident de 1800 à nos jours*, Robert Laffont, Paris, 1981.
- COINTET (J.-P.),
- *Histoire de Vichy*, Perrin, Paris, 1996, 2003.
- COINTET (Michèle)
- *Nouvelle histoire de Vichy*, Fayard, Paris, 2011.
- COMMAILLE (J.), MARTIN (C.)
- *Les enjeux politiques de la famille*, Bayard, Paris, 1998.
- COMMAILLE (J.)
- *L'esprit sociologique des lois*, P.U.F., Paris, 1994.
- CORNU (G.)
- *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, P.U.F., Paris, rééd. 2016.
- COSTA-LASCOUX (J.)
- *La délinquance des jeunes en France 1825-1968*, Cujas, Paris, 1978.
- COVA (A.)
- *Maternité et droits des femmes en France (XIX^e-XX^e)*, Paris, Anthropos-Economica, 1997.
 - « *Au service de l'Église, de la patrie et de la famille* » : *femmes catholiques et maternités sous la III^e République*, L'Harmattan, Paris 2000.
- CRUBELLIER (M.)
- *L'enfance et la jeunesse dans la société française, 1800-1950*, Armand Colin, Paris, 1979.
- DAGUERRE (A.)
- *La protection de l'enfance en France et en Angleterre 1980-1989*, L'Harmattan, Paris, 1999.
- DALISSON (R.)
- *Les Fêtes du Maréchal. Propagande festive et imaginaire national dans la France de Vichy*, Tallandier, Paris, 2008, CNRS éditions, Paris, 2015.
- DARTIGUENAVE (P.)
- *Les bagnes d'enfants et autres lieux d'enfermement. Enfance délinquante et violence institutionnelle du XVIII^e au XX^e siècles*, les Éd. libertaires, Saint-Georges-d'Oléron, 2007.

- DAUMAS (Ph.)
- *Familles en Révolution, vie et relations familiales en Ile-de-France, changements et continuités (1775-1825)*, P.U.R., Rennes, 2003.
- DAVIES (T.)
- NGOs, *A new history of transnational civil Society*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- DAVIET (J.-P.)
- *La société industrielle en France. 1814-1914*, Seuil, Paris, 1997.
- DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), CHOAIN (C.)
- *L'autorité parentale en question*, Presses Universitaires du Septentrion, Villeneuve d'Ascq, 2003.
- DE LUCA (V.)
- *Aux origines de l'État-Providence. Les inspecteurs de l'Assistance publique et l'aide sociale à l'enfance (1820-1930)*, Institut national d'Études démographiques, Paris, 2002.
- DELOYÉ (Y.)
- *École et citoyenneté. L'individualisme républicain de Jules Ferry à Vichy : controverses*, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), Paris, 1994.
- DELUMEAU (J.) et ROCHE (D.) (Dir.)
- *Histoire des pères et de la paternité*, Larousse, Paris, 1990.
- DÉMIER (F.)
- *La France du XIX^e siècle, 1814-1914*, Seuil, Paris, 2000.
 - *Histoire des politiques sociales, Europe, XIX^e-XX^e siècle*, Paris, Seuil, 1996.
- DE LAUBIER (P.)
- *L'âge de la politique sociale, Acteurs, idéologies, réalisations dans les pays industrialisés depuis 1800*, Ed. techniques et économiques, Paris, 1978.
- DEROUSSIN (D.) (Dir.)
- *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III^e République*, La mémoire du Droit, Paris, 2007.
- DESSERTINE (D.)
- *La Société lyonnaise pour le sauvetage de l'enfance (1890-1960)*, ÉRÈS, Toulouse, 1990.
- DIEBOLT (E.)
- *À l'origine de l'association Olga Spitzzer, la protection de l'enfance hier et aujourd'hui, 1923-1939*, Association pour la recherche appliquée/Ministère de la Justice, Paris, 1993.
- DUBOUCHET (P.)
- *La pensée juridique avant et après le Code civil*, L'Hermès, Lyon, 1994.
- DUBY (G.), ARIÈS (Ph.)
- *Histoire de la vie privée*, éd. du Seuil, Paris, DL 1999, Tome 1.
- DUBY (G.), PERROT (M.)
- *Histoire des femmes en Occident*, Plon, Paris, 1991, 5 vol.
- DUBY (G.) (Dir.)
- *Histoire de la France des origines à nos jours*, Larousse, Paris, 1970, 2006.
- Du CREST (A.)
- *Modèle familial et pouvoir monarchique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, Presses universitaires de Marseille, Aix-en-Provence, 2002.

DUPÂQUIER J. (Dir.)

- *Histoire de la population française*, P.U.F., Paris, Tome 3, 1988.
- *Enfance abandonnée et société en Europe, XIV^e-XX^e siècle*, École française de Rome, Palais Farnèse, 1991, n°140.

DUPEUX (G.)

- *La France de 1945 à 1964*, Armand Colin, Paris, 1969.

DUPONT-BOUCHAT (M.-S.), PIERRE (E.) et *alii*.

- *Enfance et justice au XIX^e s. Essai d'histoire comparée de la protection de l'enfance, 1820-1914, France, Belgique, Canada*, P.U.F., Paris, 2001.

DUROSELLE (J.-B.)

- *La France de la « Belle époque »*, Références, Presses de la fondation nationales des sciences politiques, 2nd éd., 1972.
- *Histoire des relations internationales de 1919 à 1945*, Armand Colin, Paris, 2001, 2012.

EMBS (J.-M.) et MELLOTT (Ph.)

- *Cent ans de livres d'enfants et de jeunesse, 1840-1940*, Ed. de Lodi, Paris, 2006.

DONZELOT (J.)

- *La police des familles*, Ed. de Minuit, Paris, 1977.
- *L'invention du social, essai sur le déclin des passions politiques*, Seuil, Paris, 1994.

DUHAMEL (E.)

- *Histoire politique de la IV^e République*, La Découverte, Paris, 2000.

DUPOUX (A.)

- *Sur les pas de Monsieur Vincent. Trois cents ans d'histoire parisienne de l'enfance abandonnée*, Revue de l'Assistance publique, Paris, 1958.

DUPRAT (C.)

- *Le temps des philanthropes. La philanthropie parisienne des Lumières à la Monarchie de Juillet*, tome 1, Paris, CTHS, 1993.
- *Usages et pratiques de la philanthropie. Pauvreté, action sociale et lien social à Paris, au cours du premier XIX^e siècle*, Paris, HEHSS, 1996, 2 vol.

ELGEY (G.)

- *La République des illusions, 1945-1951*, Fayard, Paris, 1965, 1993.

Enfance abandonnée et société en Europe, XIV^e-XX^e s., Actes du colloque international tenu à Rome les 30 et 31 janvier 1987, Rome, EFR, n°140, 1991.

FARGE (A.), FOUCAULT (M.)

- *Le désordre des familles, Lettres de cachets des Archives de la Bastille au XVIII^e siècle*, Gallimard, Paris, 1982.

FARON (O.)

- *Les enfants du deuil*, La Découverte, Paris, 2001.

FAUCONET (M.)

- *Création et développement du service social de l'enfance de Paris*, association Olga Spitzer, 1973.

FAUVET (J.)

- *La IV^e République*, Fayard, Paris, 1971.

FAYS-SALOIS (F.)

- *Les Nourrices à Paris au XIX^e siècle*, Payot, Paris, 1980.

- FEDOU (G.)
- *Henri Rollet, avocat et juge des enfants*, Horizons mutualistes Justice, n°57, juillet 1983.
- FISHMAN (S.)
- *La bataille de l'enfance : délinquance juvénile et justice des mineurs en France au XX^e siècle*, P.U.R., Rennes, 2008.
- FOLLAIN (A.), LEMESLE (B.), NASSIET (M.), PIERRE (E.), QUINCY-LEFEBVRE (P.)
- *La violence et le judiciaire, Discours, perceptions, pratiques*, P.U.R., Rennes, 2008.
- FOUQUET (C.), KNIBIEHLER (Y.)
- *Histoire des mères du Moyen Âge à nos jours*, Ed. Montalba, Paris, 1977.
- FUREIX (E.)
- *Une histoire personnelle de la France, Le siècle des possibles 1814-1914*, P.U.F., Paris, 2014.
- GAILLAC (H.)
- *Les maisons de correction (1830-1945)*, Cujas, Paris, 1971.
- GALLOUX-FOURNIER (B.)
- *La France de 1870 à nos jours*, Armand Colin, Paris, 1997, 2004.
- GARCIA (S.)
- *Mères sous influence. De la cause des femmes à la cause des enfants*, La Découverte, Paris, 2011.
- GARDET (M.), VILBROD (A.)
- *L'éducation spécialisée en Bretagne, 1944-1984 : les coordinations bretonnes pour l'enfance et l'adolescence inadaptée*, P.U.R., Rennes, 2007.
- GARNIER (P.)
- *Ce dont les enfants sont capables. Marcher, XVIII^e, travailler XIX^e, nager XX^e*, Métailié, Paris, 1995.
- GARAUD (M.)
- *Histoire générale du droit privé français (de 1789 à 1804), La Révolution française et la famille*, [1898], Manuscrit mis à jour et complété par Romuald SZRAMKIEWICZ, P.U.F., Paris, 1978.
- GAUVARD (C.), LIBERA (A. de), ZINK (M.)
- *Dictionnaire du Moyen-âge*, P.U.F., Paris, 2002, 2009.
- GEISSMANN (C.), GEISSMANN (P.)
- *Histoire de la psychanalyse de l'enfant*, Bayard, Paris, 1992, 2004.
- GIOLITTO (P.)
- *Histoire de la jeunesse sous Vichy*, Perrin, Paris, 1991.
- GIULIANI (F.)
- *Les liaisons interdites, Histoire de l'inceste au XIX^e siècle*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2014.
- GOODY (J.)
- *L'évolution de la famille et du mariage en Europe*, Armand Colin, Paris, 1985, 2012.
- GOUJON (B.)
- *Monarchies postrévolutionnaires (1814-1848)*, éd. Seuil, Paris, 2012.
- GOURDON (V.)
- *Histoire des grands-parents*, Perrin, Paris, 2001, 2012.

GUESLIN (A.),

- *Les gens de rien, Une histoire de la grande pauvreté dans la France du XX^e siècle*, Fayard, Paris, 2004.
- *Gens pauvres, Pauvres gens dans la France du XIX^e siècle*, Aubier, Paris, 1998.
- (Dir.) *Les facts sous Vichy : étudiants, universitaires et universités de France*, Actes du colloque des universités de Clermont-Ferrand et de Strasbourg, Publications de l'Institut d'études du Massif Central, 1993.
- *L'État, l'économie et la société française, XIX-XX^e siècles*, Hachette, Paris, 1992.

GUIEU (J.-M.)

- *Gagner la paix. 1914-1929*, Seuil, Paris, 2015.

GUILLAUME (P.)

- (Dir.) *Les solidarités. Le lien social dans tous ses états*, Maisons des Sciences de l'Homme, Pessac, 2001.
- *Le rôle social du médecin depuis deux siècles, 1800-1945*, Comité d'Histoire de la Sécurité sociale, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale, Paris, 1996.
- *Histoire sociale de la France au XIX^e siècle*, Masson, Paris, 1993.
- *Un siècle d'histoire de l'enfance inadaptée : l'O.R.E.A.G. 1889-1989*, Expansion Scientifique française, Paris, 1989.
- *Individus, familles, nations, Essai d'histoire démographique XIX^e-XX^e siècles*, SEDES, Paris, 1985.

GUILLEMARD (C.)

- *La vie des enfants dans la France d'autrefois*, Bartillat, Paris, 1998.

GUYOMARCH (J.)

- *Henri Joubrel (1914-1983), Témoin et acteur de l'évolution de l'action éducative et sociale*, Association internationale des éducateurs de jeunes inadaptés, Saint-Malo, 1983.

HALPÉRIN (J.-L.)

- *Histoire du droit privé français depuis 1804*, P.U.F., Paris, 1996, 2012.

HALPÉRIN (J.L.), AUDREN (F.)

- *La culture juridique française, Entre mythes et réalités XIX^e-XX^e siècles*, CNRS Éditions, Paris, 2013.

HARISMENDY (P.)

- (Dir.), *La France des années 1830 et l'esprit de réforme*, P.U.R., Rennes, 2006.

HAROUEL (J.-L.)

- (Dir.), *Histoire du droit social, Mélanges en hommage à Jean IMBERT*, P.U.R., Rennes, 1989.

HATZFELD (H.)

- *Du paupérisme à la sécurité sociale, essai sur les origines de la sécurité sociale en France, 1850-1940*, Armand Colin, Paris, 1971.

HESSE (P.-J.), LE CROM (J.-P.)

- *La protection sociale sous le régime de Vichy*, P.U.R., Rennes, 2001.
- *Histoire de la France des origines à nos jours*, sous la direction de Georges DUBY, Larousse, 1970, 2006.

HOAREAU-DODINAU (J.), MÉTAIRIE (G.), TEXIER (P.)

- (Dir.), *La Victime*, Cahiers de l'institut de l'anthropologie juridique, n°19, Pulim, Limoges, 2008.

JABLONKA (I.)

- *Les enfants de la République, l'intégration des jeunes de 1789 à nos jours*, Seuil, Paris, 2010.
- *Ni père ni mère. Histoire des enfants de l'Assistance publique (1874-1939)*, Seuil, Paris, 2006.
- *L'intégration des jeunes, un modèle français, XVIII^e-XXI^e s.*, Ed. Points, Paris, 2013.

JABLONKA (I.), BAUTIGNY (L.)

- *Jeunesse oblige. Histoire des jeunes en France, XIX^e-XX^e siècles*, P.U.F., Paris, 2009.

JOLLY (J.)

- *Dictionnaire des parlementaires français (1889-1940)*, P.U.F., Paris, 1960.

JORLAND (G.)

- *Une société à soigner, Hygiène et salubrité publiques en France au XIX^e siècle*, Gallimard, Paris, 2010.

JOUET (E.)

- *La révolte des enfants des Vermiriaux*, L'œil d'or, Paris, 2011.

JOVER (J.), CAPUL (M.), TIMSIT (P.), BERNADET-GRAY (Cl.)

- *L'enfance en difficulté dans la France des années 40, l'exemple de Toulouse Saint-Simon*, ERES, Ramonville Saint-Agne 1999.

KALUSZYNSKI (M.), TETARD (F.)

- *Un objet : l'enfance en danger moral. Une expérience : la société de patronage*, Vaucluse, 1988.

KALUSZYNCKI (M.), WAHNICH (S.)

- *L'État contre la politique, Les expressions historiques de l'étatisation*, L'Harmattan, Paris, 1998.

KALUSZYNSKI (M.)

- *Les États à l'épreuve de la sécurité*, P.U.G., Grenoble, 2003.

KIRBY (P.)

- *Child Labour in Britain (1750-1870)*, Palgrave Macmillan, Social History in Perspective, 2003.

KNIBIEHLER (Y.)

- *Maternité, affaire privée, affaire publique*, Bayard, Paris, 2001.
- *Histoire des mères et de la maternité en Occident*, P.U.F., Paris, 2002.
- *Les pères ont aussi une histoire*, Hachette, Paris, 1987.
- *Nous les assistantes sociales, naissance d'une profession*, Aubier Montaigne, Paris, 1998.
- *Germaine Poinso-Chapuis. Femme d'État (1901-1981)*, Association les femmes et la ville, Edisud, 1998.

KNIBIEHLER (Y.), SAGAERT (M.)

- *Les mots des mères du XVIII^e siècle à nos jours. Histoire et anthologie*, DL 2016.

Le social aux prises avec l'Histoire. Enfance XIX-XX^e s., Les Cahiers de la Recherche sur le Travail social, n°17, 1989.

LABORIE (P.)

- *L'opinion française sous Vichy. Les français et la crise d'identité nationale (1936-1944)*, Seuil, Paris, 2001.

LASCOUMES (P.), PONCELA (P.), LENOËL (P.)

- *Au nom de l'ordre : une histoire politique du Code pénal*, Hachette, Paris, 1989.

LAUBIER (P. De)

- *L'âge de la politique sociale, Acteurs, idéologies, réalisations dans les pays industrialisés depuis 1800*, Éd. techniques et économiques, Paris, 1978.

Le BOULANGER (I.)

- *Enfance bafouée, La société rurale bretonne face aux abus sexuels du XIX^e siècle*, P.U.R., Rennes, 2015.
- *Pupilles de l'Assistance, destins croisés de pupilles de l'Assistance publique des Côtes-du-Nord (1871-1914)*, P.U.R., Rennes, 2013.

Le CROM (J.-P.)

- *Deux siècles du droit du travail : l'histoire par les lois*, Les éditions de l'atelier, Paris, 1998.
- *Au Secours Maréchal ! L'instrumentalisation de l'humanitaire (1940-1944)*, P.U.F., Paris, 2013.

Le CROM (J.-P.), DURAND (B.), SOMMA (A.)

- *Le droit sous Vichy*, V. Klostermann Frankfurt am Main, 2006.

Le CROM (J.-P.), HESSE (Ph.-J.)

- *La protection sociale sous Vichy*, P.U.R., Rennes, 2001.

LEFEBVRE-TEILLARD (A.)

- *Autour de l'enfant. Du droit canonique et romain médiéval au Code civil de 1804*, Leiden Brill, 2008.
- *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, P.U.F., Paris, 1996.

Le GOFF (J.)

- *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours)*, P.U.R., Rennes, 2004.

LÉVY (M.-F.)

- (Dir.) *Lorsque l'enfant grandit : entre dépendance et autonomie*, 2003, Presses de l'Université de la Sorbonne, Paris, 2003.
- (Dir.) *L'enfant, la famille et la Révolution française*, Plon, « Hors collection », Paris, 1989.

LEVI (G.), SCHMITT (J.-C.)

- *Histoire des jeunes en Occident. L'époque contemporaine*, Seuil, Paris, 1996,

LE NAOUR (J.-Y.), VALENTI (C.)

- *Histoire de l'avortement, XIX^e-XX^e siècle*, Ed. du Seuil, Paris, 2003.

LHUILIERT-MARTINETTI (D.)

- *L'individu dans la famille à Rome au IV^e siècle d'après l'œuvre d'Ambroise de Milan*, P.U.R., Rennes, 2008.

LONCLE (P.)

- *L'action publique malgré les jeunes, Les politiques de jeunesse en France de 1870 à 2000*, L'Harmattan, Logiques politiques, 2003.

LORY (B.)

- *La politique d'action sociale*, Toulouse, Privat, 1975.

LUC (J.-N.)

- *L'invention du petit enfant au XIX^e siècle. De la salle d'asile à l'école maternelle*, Belin, Paris, 1999.
- *La petite enfance à l'école XIX-XX^e*, Economica, Paris, 1982.

- THERENTY (M.-E.), VAILLANT (A.)
 - (Dir.), *Presse et plumes : journalisme et littérature au XIXème siècle*, Nouveau monde éditions, Paris, 2004.
- MARAIS (J.-L.)
 - *Histoire du don en France de 1800 à 1939, Dons et legs charitables, pieux et philanthropiques*, P.U.R., Rennes, 1999.
- MARTINAGE (R.)
 - *Punir le crime, La répression judiciaire depuis le Code pénal*, L'Espace juridique Villenave d'Asq, 1989.
- MARTINAGE (R.), ROYER (J.-P.) (Dir.)
 - *Les destinées du Jury criminel*, ESTER, Hellemmes, 1990.
- MAYEUR (F.)
 - *Histoire générale de l'enseignement et de l'éducation en France, 1789-1930*, Perrin, Paris, Tome 3, 2004.
- MAYEUR (J.-M.), *Les débuts de la Troisième République, 1871-1898*, Seuil, Paris 1973.
 - *La vie politique sous la Troisième République (1870-1940)*, Seuil, Londrai, 1984.
- Mélanges en l'honneur de la Professeure Françoise DEKEUWER-DÉFOSSÉZ*, Monchrestien, 2012.
- Mélanges Hommages à Gérard BOULVERT*, Service d'Édition Scientifique – Université de Nice, 1987.
- Mélanges offerts à René SAVATIER*, Dalloz, Paris, 1965.
- MESSU (M.)
 - *Les politiques familiales : du natalisme à la solidarité*, Ed. Ouvrières, Paris, 1992.
- MEYER (Ph.)
 - *L'enfant et la raison d'État*, Seuil, Paris, 1977.
- MINVIELLE (S.)
 - *La famille en France à l'époque moderne*, Armand Colin, Paris, 2010.
- MUEL-DREYFUS (F.)
 - *Vichy et l'éternel féminin*, Seuil, Paris, 1996.
- MULLER (P.)
 - *L'État contre la politique ? Les expressions historiques de l'étatisation*, L'Harmattan, Paris, 1998.
- MURARD (L.), ZYLBERMAN (P.)
 - *L'hygiène dans la République (1870-1918)*, Fayard, Paris, 1996.
- NIGET (D.)
 - *La naissance du tribunal pour enfants, Une comparaison France -Québec (1912-1945)*, P.U.R., Rennes, 2009.
- NIORT(J.-F.)
 - *Homo civilis, Contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Centre d'études et de recherches d'histoire des idées et des institutions politiques, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-province, 2004.

- NOIRIEL (G.)
- *Les Origines républicaines de Vichy*, Hachette Littératures, Paris, 1999.
- OURLIAC (P.), MALAFOSSE (J. de)
- *Histoire du droit privé*, P.U.F., Paris, 1968, Tome 3.
- OZOUF (M.)
- *L'École, l'Église et la République (1871-1914)*, Ed. Cana/Jean Offredo, 1982, 2007.
- PALIER (B.)
- *Gouverner la sécurité sociale. Les réformes du système français de protection sociale depuis 1945*, Presses Universitaires de France, Paris, 2005.
- PARASIO (V.)
- *Pouvoir paternel et pouvoir politique, Réflexion théorique et réponses institutionnelles du XVI^e siècle à 1914*, Connaissances et Savoirs, Paris, 2005.
- PARENT (A.)
- *Cent ans d'action et de réflexion en faveur de l'enfance*, Union française pour le Sauvetage de l'Enfance, Paris, 1988.
- PAUGAM (S.)
- *La société française et ses pauvres, L'expérience du revenu minimum d'insertion*, P.U.F., Paris, 1993, 2002.
- PAXTON (R. O.)
- *La France de Vichy 1940-1944*, Ed. Seuil, Paris, 1973, 1999.
- PÉCOUT (C.)
- *Les Chantiers de la Jeunesse et la revitalisation physique et morale de la jeunesse française (1940-1944)*, L'Harmattan, Paris, 2007.
- PESCHANSKI (D.)
- *Les Années noires, 1938-1944*, Hermann, Paris, 2012
- PIERRARD (P.)
- *Enfants et jeunes ouvriers en France (XIX^e-XX^e siècle)*, Les éditions ouvrières, Paris, 1987.
- PIERRE (M.)
- *Le temps des bagnes, 1748-1953*, Ed. Tallandier, Paris, 2017.
- PERROT (M.),
- *La vie de famille au XIX^e siècle*, Ed. du Seuil, Paris, 2015.
- PETOT (P.)
- *La famille*, éd. Loysel, Paris, 1992.
- PLESSIX-VUISSET (C.)
- *Ordre et désordres dans les familles, Études d'histoire du droit*, P.U.R., Rennes, 2002.
- PROCACCI (G.)
- *Gouverner la misère. La question sociale en France (1789-1848)*, éd. Seuil, Paris, 1993.
- PROTHAIS (A.)
- *Tentative et attentat*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1985.
- PROST (A.)
- *Histoire sociale de la France au XX^e siècle*, Cours polycopié, 1975-1976, Fascicule 1.
 - *L'enseignement en France, 1880-1967*, Armand Colin, Paris, 1968.

QUINCY-LEFEBVRE (P.)

- *Familles, institutions et déviances. Histoire de l'enfance difficile : 1880-fin des années 30*, Economica, Paris, 1997.

REBÉRIOUX (M.)

- *La République radicale ? 1898-1914*, Ed. Seuil, Paris, 1975.

REMOND (R.)

- *Démocratie et pauvreté. Du quatrième ordre au quart monde*, Albin Michel, Paris, 1991.

REMOND (R.)

- *Le XX^e siècle de 1914 à nos jours, Introduction à l'histoire de notre temps*, Points, Paris, tome 3, 2014.
- *Histoire de France de 1918 à nos jours*, sous la direction de Jean FAVIER, Fayard, Paris, 1991.

RENAUT (A.)

- *La libération des enfants. Contribution philosophique à une histoire de l'enfance*, Bayard, Calman-Lévy, 2002.

RIOT-SARCEY (M.)

- *Histoire du féminisme*, La Découverte, Paris, 2015.

ROBERT (Ph.), CHAZAL (J.)

- *Traité de droit des mineurs : place et rôle dans l'évolution du droit français contemporain*, Cujas, Paris, 1969.

ROLLET (C.)

- *La politique à l'égard de la petite enfance sous la III^e République*, INED, P.U.F., Paris, 1990.
- *Les enfants au 19^e siècle*, Paris, Hachette Littérature, 2001.

ROLLET (C.), MOREL (M.-F.)

- *Des bébés et des hommes, traditions et modernité des soins aux tout-petits*, Albin Michel, Paris, 2000.

RONSIN (F.)

- *Les Divorciaires, Affrontements politiques et conceptions du mariage dans la France du XIX^e siècle*, Aubier, Paris, 1992.
- *La Grève des ventres, Propagande néo-mathusienne et baisse de la natalité en France (XIX^e-XX^e siècles)*, Aubier, Paris, 1980.

ROSANVALLON (P.)

- *L'État en France en 1789 à nos jours*, Seuil, Paris, 1990.

ROYER (J.-P.), JEAN (J.-P.), DURAND (B.) DERASSE (N.), ALLINNE (J.-P.)

- *Histoire de la justice en France*, P.U.F., Paris, 4^e éd, 2010.

RUBELLIN-DEVICHI (J.)

- *L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945*, Ed. du Centre national de la recherche scientifique, Paris, 1983.

SAADA (E.)

- *Les enfants de la colonie, Les métis de l'Empire français, entre sujétion et citoyenneté*, La découverte, L'espace de l'histoire, Paris, 2007.

- SCHAFFER (S.)
- *Children in Moral Danger and the Problem of Government in Third Republic France*, Princeton, Princeton University Press, 1997.
- SCHNAPPER (B.)
- *Voies nouvelles en histoire du droit. La justice, la famille, la répression pénale (XVII^e-XX^e siècles)*, P.U.F., Paris, 1991.
- SEGALEN (M.)
- *Sociologie de la famille*, Armand Colin, Paris, 2^e éd., 1987.
- SINGLY de (F.)
- *Sociologie de la famille contemporaine*, Armand Colin, Paris, DL 2017.
- SHORTER (E.)
- *Naissance de la famille moderne*, Le Seuil, Paris, 1977.
- SIGUIER (M.)
- *Droits de regards : l'enquête sociale dans la protection judiciaire de la jeunesse, évolution depuis le XIX^es., valeurs de références actuelles, incertitudes de son emploi futur*, ERÈS, Toulouse, 1980.
- SOHN (A.-M.)
- *Chrysalides : femmes dans la vie privée (XIX-XX^e)*, Publications de la Sorbonne, Paris, 1996, 2 vol.
- STORA-LAMARRE (A.)
- *La République des faibles*, Armand Colin, Paris, 2005.
- SZRAMKIEWICZ (R.)
- *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, Paris, 1995
- TALMY (R.)
- *Histoire du mouvement familial en France*, Études, Union nationale des caisses d'allocations familiales, Aubenas, Paris, 1962, 2 tomes.
- THELAMON (F.)
- (Dir.), *Aux sources de la puissance : sociabilité et parenté*, Actes du colloque de Rouen, 12-13 novembre 1987, Publications de l'université de Rouen, n°148.
- THIERCÉ (A.)
- *Histoire de l'adolescence, 1850-1914*, Belin, Paris, 1999.
- THIÉRY (I.), BIET (C.) (Dir.)
- *La famille, la loi et l'État de la Révolution au Code civil*, Imprimerie nationale, 1989.
- TOPALOV (C.)
- *Laboratoires du nouveau siècle, La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France, 1880-1920*, EHESS, Paris, 2000.
- TYL (Y.)
- *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie, 1840*, Textes choisis et présentés par Yves TYL, Union générale d'éditions, Paris, 1971, 2006.

Union française du sauvetage de l'enfance, 1988. Cents ans d'action et de réflexion en faveur de l'enfance, Paris, Ed. UFSE.

VABRE (F.)

- *L'action publique contre la maltraitance des enfants, Éléments pour une approche de sociologie politique comparative sur les cas français et espagnol*, ENS Cachan, CAF n°65, 2005.

VALENTIN (M.)

- *Louis-René Villermé et son temps, 1782-1863*, Docis, Paris, 1993.

VASSEUR (P.)

- *Protection de l'enfance et cohésion sociale du IV^e au XX^e siècles*, Technologie de l'action sociale, L'Harmattan, Paris, 1999.

VERNIER(O.), BOTTIN (M.), ORTOLANI (M.)

- *Études d'Histoire du Droit privé en souvenir de Maryse CARLIN*, Textes réunis, Laboratoire ERMES, Université de Nice-Sophia Antipolis, Éditions *La Mémoire du Droit*, Paris, 2008.

VIAL (M.)

- *Les enfants anormaux à l'école. Aux origines de l'éducation spécialisée 1882-1909*, Armand Colin, Paris, 1990.

VIGARELLO (G.)

- *Histoire du viol, XVI-XX^e siècle*, Seuil, Paris, 1998.

VIRGILI (F.)

- *Naître ennemi : les enfants de couple franco-allemands nés pendant la Seconde Guerre mondiale*, Paris, Payot, 2009.

YOUF (D.)

- *Penser les droits de l'enfant*, P.U.F., Paris, 2002.

YVOREL (E.)

- *Les Enfants de l'ombre. La vie quotidienne des jeunes détenus au XX^e siècle en France métropolitaine*, P.U.R., Rennes, 2007.

YVOREL (J.-J.) (

- (Dir.), *La protection de l'enfance : un espace entre protéger et punir. L'émergence d'une idée, l'étape 1958-1959, les recompositions contemporaines*, Vaucresson, CNFE-PJJ, collection « Études et recherches », n°7, 2004.

ROUANET (M.)

- *Les enfants du bagne*, Payot, Paris, 1992.

WEBER (E.)

- *La France des années 30, Tourments et perplexités*, Fayard, Paris, 1994.

THÈSES

ALLEE (R.)

- *Contribution à l'étude des décisions du juge des enfants*, thèse Droit, Poitiers, 1968, Paris, Imprimerie Claude Allée, 1970.

BETHERY de la BROSSE (A.)

- *Entre amour et droit : le lien conjugal dans la pensée juridique moderne (XVI-XXI^e siècle)*, L.G.D.J., Paris, 2011.

BOUGLÉ (C.)

- *La Cour de cassation et Le Code pénal de 1810, Le principe de légalité à l'épreuve de la jurisprudence (1811-1863)*, L.G.D.J., Paris, 2005.

CHAINAUD (C.)

- *La protection sociale contemporaine de la veuve (1870-1945)*, Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2012

FERRAND (J.)

- *De la magistrature paternelle à la magistrature judiciaire. Le crépuscule d'une institution : la puissance paternelle*, thèse droit, Grenoble, dactyl., 2000.

FRECHON (I.)

- *Insertion sociale et familiale de jeunes femmes anciennement placées en foyer socio-éducatif*, thèse sociologie, Paris X- Nanterre, dactyl., 2003.

GUERLAIN (L.)

- *Droit et société au XIX^e siècle. Les leplaysiens et les sources du droit (1881-1914)*, Thèse Droit Bordeaux, dactyl., 2011.

LANDRY (M.)

- *Le juge pénal et le mineur au XIX^e siècle*, Thèse droit Bordeaux, dactyl., 2003.

LEFEBVRE (V.)

- *La justice illustrée. La justice dans les journaux d'informations de la Troisième République (1890-1914)*, Thèse droit Lille 2, dactyl., 2017.

MESSINEO (D.)

- *La jeunesse irrégulière (1830-1912)*, Thèse doctorat Droit, Paris X, dactyl., 2010.

RIVIÈRE (A.)

- *La misère et la faute. Mères et abandon d'enfants à Paris sous la Troisième République*, Thèse Histoire contemporaine Paris IV, dactyl., 2012.

TILLET-VOISIN (M.-P.)

- *La protection civile de l'enfance en danger depuis l'ordonnance du 23 décembre 1958*, thèse droit, Toulouse, Éd. de l'A.G.E.T., 1963.

VERGNE (J.-H.)

- *L'intérêt de l'enfant sous la puissance paternelle et l'autorité parentale*, thèse Droit Paris II, 1972.

VIELFAURE (P.)

- *L'évolution du droit pénal sous la Monarchie de Juillet : entre exigences politiques et interrogations de société*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001.

ARTICLES

Actes du colloque national : autour du centenaire de la loi du 24 juillet 1889 relative à la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés, *Archives Aquitaines de Recherche Sociale*, n° spécial, 1989/1990.

AMBROISE-RENDU (A.-C.)

- « L'abus sexuel sur enfants et la question du consentement aux XIX^e et XX^e siècles », in Véronique BLANCHARD, *et al.*, *Les jeunes et la sexualité*, Autrement « Mutations », Paris, 2010, p.223-231.
 - « Attentats à la pudeur sur enfants : le crime sans violence est-il un crime ? (1810- années 1930), *Revue Histoire moderne*, 2009, n°4, p.165-189.
 - « Les récits d'abus sexuels sur enfants depuis le 19^e siècle jusqu'à aujourd'hui : du fait divers au problème de société », *Les Cahiers du journalisme*, n°17, été 2007, p.240-253.
 - « Un siècle de pédophilie dans la presse (1880-2000) : accusation, plaidoirie, condamnation », *Le Temps des médias*, 2003/1, p.31-41.
 - « La famille en morceaux. Représentation des violences familiales dans la chronique des faits divers, 1870-1910 », *Sociétés et représentations*, n°6, juin 1998, p.17-35.
 - « Les enfants criminels de la Belle-époque », *Histoire*, 1996, n° 198, p.62-66.
- AMIEL (O.)
- « Le solidarisme, une doctrine juridique et politique française de Léon Bourgeois à la Ve République », *Revue d'histoire politique*, 2009/1, p. 149-160.
- ANDRE (T.)
- « Les enfants perdus de la Commune », *Cultures et conflits*, 1995, n°18, p.35-48.
- ANTOMARCHI (V.)
- « Germaine Poinso-Chapuis : une politique familiale entre catholicisme social et féminisme », *Recherches et Prévisions*, 1998, n°1, p.45-58.
 - « La famille et le Parlement de 1870 à 1914 », *Recherches et Prévisions*, 1996, n°1, p. 37-42.
- APPOURCHAUX (M.)
- « Sur la mortalité infantile aux XVIII^e et XIX^e », *Temps présent*, 2006, n°92, p.7-12.
- ARAGON (Ph.)
- « L'enfant délaissé au siècle des Lumières », *Histoire, économie et société*, 1987/3, p.388-397.
- ARCHES (P.)
- « Enfants abandonnés à Parthenay dans le tour de l'hospice de 1816 à 1861 », *B. Soc. Hist. Parthenay*, 2009, n°5, p.3-29.
- ARIES (Ph.)
- « Le travail des enfants et la famille populaire », *Critère*, 1979, n°25, p.251-255.
- ARMENGAUD (A.)
- « L'attitude de la société à l'égard de l'enfant au XIX^e siècle », *Annales de Démographie Historique*, 1973, n° spécial enfant et société, Mouton, Paris, p.303-352.
 - « La démographie française du XX^e siècle », in BOUVIER (J.), ARMENGAUD (A.), BARRAL (P.), CARON (F.), DAUMARD (A.), GIRAULT (R.), GRAS (C.), PERROT (M.), WILLARD (Cl.), *Histoire économique et sociale de la France*, Tome IV, vol.2, P.U.F., Paris, 1980, p. 597-623.
- ARVEILLER (J.)
- « Adolescence, médecine et psychiatrie au XIX^e siècle », *L'Evolution psychiatrique*, vol. 71, n°2, avril-juin 2006, p.195-221.
- AUBI (G.)
- « Débuts difficiles de l'inspection du travail », *Association pour l'étude de la sécurité sociale*, Paris, 1990, p. 11-31.
- AUBUSSON de CARVALAY (B.)

- « Affaires traitées par la justice pénale : les cas de violence selon les catégories de la statistique criminelle (France, 1831-1932) », in (Dir.) FOLLAIN (A.), LEMESLE (B.), NASSIET (M.), PIERRE (E.), QUINCY-LEFEBVRE (P.), *La violence et le judiciaire, Discours, perceptions, pratiques*, P.U.R., Rennes, 2008, p. 223-240.
- « Des comptes rendus à la statistique criminelle : c'est l'unité qui compte (France, XIX^e-XX^e siècles) », *Histoire et mesure*, 2007, [en ligne].

AUDÉOUD (C.)

- « La conception de la famille à travers le droit pénal des mineurs au XIX^e siècle », *Droits et cultures*, n°66, 2013-2 [en ligne].

AUDOIN-ROUZEAU (S.)

- « L'enfant héroïque en 1914-1918 », in *Guerres et cultures*, Armand Colin, Paris, 1994, p.173-182.

AUDREN (F.), FILLON (C.)

- « Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale », *RTD civ.*, 2009, p.39.

AZÉMA (J.-P.)

- « Vichy face au modèle républicain », in BERSTEIN (S.) et alii., *Le modèle républicain*, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, p. 337-356.

BAILLEAU (F.)

- « L'ordonnance de 1958 : rupture ou continuité dans le traitement des mineurs ? », in (Dir.) YVOREL (J.-J.), *La protection de l'enfance : un espace entre protéger et punir. L'émergence d'une idée, l'étape 1958-1959, les recompositions contemporaines*, Vauresson, CNFE-PJJ, 2004, n°7, p.83-92.

BARATAY (E.)

- « Pour une relecture de la correction des enfants au XIX^e siècle : l'exemple de l'institution du père Rey », in DELPAL (B.), FAURE(O.), *Religion et enfermements (XVII^e-XX^e siècles)*, P.U.R., Rennes, 2005, p.33-53.

BARBIER (P.)

- « La protection de la santé des enfants au travail. L'application de la loi du 19 mai 1874. L'exemple de l'arrondissement de Rambouillet », *Corps, santé et société*, M. Paris et Ile de France, 2005, Tome 56, p.209-225.

BARDET (J.-P.)

- « L'enfance abandonnée au cœur des interrogations sociales », *Histoire, Économie et Société*, 1987, vol.6, n°3, p.135-150.

BARDET (J.-P.)

- « L'enfance abandonnée au cœur des interrogations sociales », *Histoire, Économie et Société*, vol.6, n°3, 1987, p.291-299.
- « La société et l'abandon », in *Enfance abandonnée et société, XIV-XIX^e siècles*, École française de Rome, 1991, p.3-26.

BARDET (J.-P.), FARON (O.)

- « Des enfants sans enfance. Sur les abandonnés des temps modernes », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident, op.cit.*, Tome 2, p. 112-146.

BARDET (J.-B.), JEORGER (M.)

- « La société face au problème de l'abandon », *Histoire, Économie, Société*, 1987, n°3, p.301-306.

BARREAU (J.-M.)

- « Vichy, idéologue de l'école », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1954, p. 590-616.

BASSON (J.-P.)

- « Faut-il réprimer les violences scolaires ? À propos du centenaire de la loi du 19 avril 1998 », *Cahiers de la sécurité intérieure*, n°32, 1998, p.175-187.

BATTAGLIOLA (F.)

- « Philanthropes et féministes dans le monde réformateur (1890-1910) », *Travail, genre et sociétés* 2009/2, p. 135-154.
- « Des aides aux familles aux politiques familiales (1870-1914) », *Genèses*, 2000/3, n°40, p.144-161.

BEC (C.)

- « Deux congrès internationaux d'assistance (Paris 1889-1900). Temps forts des rapports public-privé », in *Philanthropie et politiques sociales en Europe (XVIII^e – XX^e siècles)*, textes réunis par Colette BEC, Catherine DUPRAT, Jean-Noël LUC, Jacques-Guy PETIT, *Anthropos historiques*, 1994, p.145-157.

BECCHI (E.)

- « L'Antiquité », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident, op.cit.*, Tome 1, p.43-73.
- « Humanisme et Renaissance », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident, op.cit.*, Tome 1, p.160-199.
- « Le XX^e siècle », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident, op.cit.*, tome 2, p. 378-456.

BECQUEMIN (M.)

- « Entre individualisation et “ familialisation ” de la protection de l'enfance : quelles créations/innovations institutionnelles ? », *Socio-logos*, 2012 [En ligne].
- « Les enjeux institutionnels du décret du 7 janvier 1959, ou les péripéties de l'assistance éducative vues du Service social de l'enfance de Paris (1923-1963), in (Dir.) YVOREL (J.-J.), *La protection de l'enfance : un espace entre protéger et punir. L'émergence d'une idée, l'étape 1958-1959, les recompositions contemporaines*, Vauresson, CNFE-PJJ, n°7, 2004, p.31-52.
- « Parentalité, droits des usagers, droits de l'enfant. Quels enjeux pour l'action éducative en milieu ouvert », dans *Vie sociale, La protection en péril ?*, Cedias, 2002, n°3.
- « La loi du 27 juillet 1942 ou l'issue d'une querelle de monopole pour l'enfance délinquante », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, n°3, 2000, p. 55-76.

BELLONE (F.)

- « La protection de l'enfance au Royaume-Uni est un trafic légalisé qui débouche sur un crime honteux : l'adoption forcée », *Journal du droit des jeunes*, 2013, n°326, p. 26-32.

BENEC'H-LE ROUX (P.)

- « Les avocats dans les tribunaux pour enfants : des acteurs longtemps muets de la justice depuis 1890 », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, n°12, 2010, p. 87-109.

BIENNE (M.)

- « "Les enfants terribles". La psychiatrie infantile au secours de la famille : la consultation du professeur Georges Heuyer en 1950 », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, n°6, 2004, p. 69-91.

BITTMANN (B.)

- « L'impact du régime de Vichy sur la conception de la loi. La rupture dans la continuité », in BENELBAZ (C.), FROGER (Ch.), PLATON (S.) et BERTHIER (B.), *L'œuvre législative de Vichy, d'hier à aujourd'hui*, Dalloz, Paris, 2017, p. 17-36.

BODINIER (B.)

- « Des juges-citoyens aux notables du consulat : les juges de paix de l'Eure pendant la révolution », *Annales historiques de la Révolution française* [En ligne], 360 | avril-juin 2010.

BOLZMAN (L.)

- « The advent of child rights on the international scene and the role of the Save the Children International Union 1920-45 », *Refugee survey quarterly*, 2008, Vol.27, p.26-36.

BONINCHI (M.)

- « Ordre moral et protection de la famille sous le régime de Vichy », in *Le droit sous Vichy*, 2006, p.333-357.

BONNEFOY (M.)

- « René Bérenger (1830-1915) », *revue drômoise*, 2002, n°504, p.272-282.

BORDEAUX (M.)

- « Une infidélité particulière. Texte du 23 décembre 1942 "tendant à protéger la dignité du foyer loin duquel l'époux est retenu par suite des circonstances de guerre" », in *Mélanges Hommages à Gérard BOULVERT*, Service d'Édition Scientifique – Université de Nice, 1987, p. 73-83.

BORGETTO (C.)

- « 1945 : la naissance des textes fondamentaux de la Sécurité Sociale », in *L'esprit de réforme dans la sécurité sociale à travers son histoire*, Association pour l'étude de l'Histoire de la Sécurité sociale, La documentation française, 2006, p.22-37.

BOUGLÉ-LE ROUX (C.)

- « Tes pères et mères honoreras ! Code pénal de 1810 et Cour de cassation : une politique pénale au service du chef de famille (1811-1824), in *Ordre et désordres dans les familles, Études d'histoire du Droit*, P.U.R., 2002, p. 65-82.

BOUDOUARD (L.), BELLIBIER (F.)

- « Des droits pour les bâtards, l'enfant naturel dans les débats révolutionnaires », in *La famille, la loi, l'État de la Révolution au Code civil*, Paris, centre G. Pompidou, Imprimerie Nationale, 1994, p. 122-144.

BOUQUET (B.)

- « La professionnalisation du service social (1900-1939) : de la naissance dans le creuset philanthropique à l'intégration dans les politiques sociales », in *Philanthropies et politiques sociales en Europe (XVIII^e -XX^e siècles)*, Anthropos historiques, p. 213-224.

BORRICAND (J.)

- « La protection des mineurs victimes d'infractions dans le droit pénal français », in *Problèmes actuels de science criminelle*, Institut de sciences pénales et de criminologie, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, p. 87-100.

BORRICAND (J.)

- « La protection des mineurs victimes d'infractions dans le droit pénal français », in *Problèmes actuels de science criminelle*, Institut de sciences pénales et de criminologie, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, p. 87-100.

BOURQUIN (J.)

- « 1945-1988, Histoire de la Justice des mineurs », *Les Cahiers dynamiques*, 2015, n°64, p. 21-32.
- « René Bérenger et la loi du 19 avril 1898 sur les violences à enfants », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, Hors-série, 2007, p.141-150.
- « Le mineur de justice : enfance coupable, enfance victime ? », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, Hors-série, 2007, p.129-140.
- « De la correction à l'éducation. Aniane, une institution pour mineurs », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, hors-série, 2007, p.219-258.
- « Genèse de l'ordonnance du 23 décembre 1958 sur l'enfance en danger », in YVOREL (J.-J.), *La protection de l'enfance : un espace entre protéger et punir. L'émergence d'une idée, l'étape 1958-1959, les recompositions contemporaines*, Vaucresson, CNFE-PJJ, n°7, 2004, p.21-30.
- « L'Université et l'enfance délinquante : 1939-1945 », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, n°3, 2000, p. 137-157.
- La difficile émergence de la notion d'éducabilité du mineur délinquant, *Hist. Justice*, 1997, n°10, p.223-238.

BOUVERESSE (J.)

- « Droit de la famille et Code Napoléon : ce qui passe, ce qui demeure », *Colloque sur l'Histoire de la Sécurité sociale, 122^e Congrès national des sociétés savantes*, Lyon, 1987, p. 97-116.

BOURILLON (F.)

- « La loi du 13 avril 1850 ou lorsque la Seconde République invente le logement insalubre », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, 2000, n° 20/21, p. 117-134.

BRÉE (S.), BOURGUIGNON (M.), EGGERICKX (T.)

- « La fécondité en Europe occidentale durant l'Entre-deux-guerres. Quels effets des crises sur les comportements démographiques ? », *Annales de démographie historique*, 2016/2, p. 42-63.

BREMAND (N.)

- « La rue-galerie et les relations adultes-enfants chez Fourier et les fouriéristes », *Cahiers Charles Fourier*, 2007, n°18, p.29-50.

BREUVART (J.-M.)

- « Le père, la mère, l'enfant et le juge », in HUMBERT Sylvie (Dir.), *Famille et éducation : l'enfant roi ?*, Actes du colloque des 5 et 6 avril 2000, L'Espace juridique, 2002, p. 199-223.

BRIAND (J.)

- « Le travail des enfants au XIX^e et début XX^e s. », Cah. soc. hist. géogr., Bassin Epte, 1993 n°32, p.3-32.

BRUNET (C.)

- « Le travail des enfants à l'aube du capitalisme, 1815-1848 », *Masses ouvrières*, 1978, n°342, p.27-39.

BRUHAT (J.)

- « L'affirmation du monde du travail urbain », in BOUVIER (J.), ARMENGAUD (A.) et alii., *Histoire économique et sociale de la France*, P.U.F., Paris, 1980, Tome 4, p. 769-802.

BRUNET (G.)

- « Célibataires et mères de nombreux enfants. Parcours de femmes à Lyon au XIX^e siècle », *Annales de démographie historique*, 2010/1, p. 95-114.

BRUNET (G.), BIDEAU (A.)

- « Le pupille adolescent et l'inspecteur. Une difficile transition vers l'âge adulte. L'exemple du département de l'Ain (1871-1914) », *Annales de démographie historique*, 2007, vol.114, n°2, p.99-126.

BOUISSON (S.)

- « " Pour la paix dans le monde : sauvons les enfants !". Les semaines internationales d'étude pour l'enfance victime de la guerre (SEPEG) 1946-1951 », in (Dir.), DENÉCHÈRE (Y.), NIGET (D.), *Droits des enfants au XX^e siècle, Pour une histoire transnationale*, P.U.R., 2015, p. 63-71.

BURGUIÈRE (A.)

- « La famille comme enjeu politique (de la Révolution au Code civil) », *Droit et Société*, 1990, p.25-38.
- « La famille et l'État. Débats et attentes de la société française à la veille de la Révolution », in *La famille, la loi et l'État de la Révolution au Code civil*, Actes du colloque tenu à Paris les 14 et 15 septembre 1989, Paris, 1989, p.153-156.
- « Pour une typologie des formes d'organisation domestique de l'Europe moderne (XVI-XIX^e) », *Annales ESC*, n°41, mai-juin 1986, p.639-655.

BUSSAUD (Y.)

- « La déchéance de la famille ouvrière sous la Restauration et la Monarchie de Juillet aux origines de la législation sociale », in *Le droit non civil de la famille*, Publication de la faculté de droit et sciences politiques de Poitiers, tome 10, 1983, p.65-103.

BUTON (F.)

- « Bureaucratisation et délimitations des frontières de l'État. Les intentions administratives sur l'éducation des sourds-muets au XIX^e s. », *Genèses*, 1997, n°28, p.5-28.

CABANTUS (A.)

- « La fin des patriarches », *Histoire des pères et de la paternité*, 2000, p.333-358.

CADOLLE (S.)

- « Les mutations de l'autorité familiale », *Les Sciences de l'éducation - Pour l'Ère nouvelle*, 2009/3, vol. 42, p. 55-80.

CADORET (A.)

- « L'étranger le plus proche : l'enfant de l'Assistance », *Études rurales*, n°135-136, 1994, p.123-132.
- « Accueillir l'enfant de l'Assistance publique. Jalons pour une histoire de la politique familiale (1840-1960) », *Ethnologie française*, vol. XXIII, n°4, 1993, p.517-525.

CALLU (E.)

- « Qui sont les enfants protégés par la puissance publique ? Catégorisation des mineurs et recomposition du secteur de l'enfance inadaptée », in (Dir.) YVOREL (J.-J.), *La protection de l'enfance : un espace entre protéger et punir. L'émergence d'une idée, l'étape 1958-1959, les recompositions contemporaines*, préface de Michel CHAUVIÈRE, Vaucresson, CNFE-PJJ, n°7, 2004, p.53-70.

CAPELIER (F.)

- « État social et protection de l'enfant », *Civitas Europa*, 2014, n°33, p. 43-56.

CAPUANO (C.)

- « La construction des politiques natalistes et familiales durant l'Entre-deux-guerres : modèles et débats transnationaux », *Revue d'histoire de la protection sociale* 2012/1, p. 31-45.

CARBONNIER (J.)

- « Le statut de l'enfant en droit civil pendant la Révolution française », in *L'enfant, la famille et la Révolution française*, Paris, Orban, 1989, p.297-305.

CARRÉ (F.)

- « 1832 ou la réforme inachevée », *Les épisodiques*, n°7, p.47-59.

CARRON (R.)

- *Enfant et parenté dans la France médiévale, X^e-XIII^e siècles*, Genève, Librairie Droz, Paris, 1989.

CARON (F.), et BOUVIER (J.)

- « Guerre, crise, Guerre, 1914-1949 », in BOUVIER (J.), ARMENGAUD (A.), et alii, *Histoire économique et sociale de la France*, P.U.F., Paris, 1980, Tome IV, p.655-662.

CAYET (S.)

- « Qui aime bien, châtie bien : le droit de correction paternelle au XIX^e siècle », *Les Épisodiques*, 1997, n°8, p.97-113.

CECCALADI (P.), JOSEPH (L.)

- « Le juge des enfants et l'élaboration de la sentence pénale », *Revue internationale de droit pénal*, 1962, 33^e année, p.287-300.

CHAPUIS (E.)

- « Les enquêtes de psychologie de l'enfant, une industrie », *Mil neuf cent, Revue d'histoire intellectuelle*, 2004, n°22, p.77-94.
- « Enfants de psychologues et psychologie de l'enfant : l'observation chez Alfred de Binet, Paul Guillaume et Jean Piaget. Quelle histoire pour la psychologie de l'enfant ? », *Bulletin de psychologie*, 2000, n°449, p.561-572.

CHAPUIS-MENARD (E.)

- « Place de l'enfant dans l'œuvre d'Alfred Binet », *Cahier Alfred Binet*, 2000, n°662, n°1 p.73-90.

CHASSAING (J.-F.)

- « L'invention de l'enfance », in (Dir.), BOUINEAU (J.), *Enfant et romanité*, Analyse comparée de la condition de l'enfant, L'Harmattan, Paris, 2007, p.153-171.

CHASSAGNE (S.)

- « Le travail des enfants aux XVIII^e et XIX^e siècles », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident, op.cit.*, tome 2, p. 238-288.

CHATRIOT (A.)

- « Réformer le social sous la Troisième République », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009/5 (n° 56-4 bis), p. 40-53.

CHAZAL (J.), GAZIER (J.)

- « Caractère et exécution des décisions rendues par le juge des enfants », in *Problèmes contemporains de procédure pénale. Recueil d'études en hommage à Louis HUGUENEY*, Paris, Sirey, 1964, p.259-272.

CHEVALIER (P.)

- « Le droit de l'enfant à l'éducation en France aux XIX^e et XX^e siècles », *L'Enfant*, 1975, 5^{ème} partie, p.297-321.

CHALINE (J.-P.)

- « Structures de sociabilité et stratégies familiales », in *Aux sources de la puissance : sociabilité et parenté*, Actes du colloque de Rouen, 12-13 novembre 1987, textes réunis par Françoise THELAMON, Publications de l'université de Rouen, n°148, p.127-134.

CHANU (P.)

- *Histoire des familles, de la démographie et des comportements*. En hommage à Jean-Pierre BARDET, PUPS, Paris, 2007.

CHARVET (F.), JARRIAS (B.)

- « L'allaitement au sein du XIX^e », *Conférences d'histoire de la médecine*, 1991, p.131-152.

CHAUVAUD (F.)

- « L'invention des déviances sexuelles. De la violence à la débauche (1825-1914) », *Archives de politique criminelle*, 2012, n°34, p.7-22.
- « Le "moment 1832". Le droit de punir et le libéralisme pénal », in HARISMENDY (P.) (Dir.), *La France des années 1830 et l'esprit de réforme*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2006, p. 161-172.
- « Gavroche et ses pairs : aspects de la violence politique du groupe enfantin en France au XIX^e siècle », *Cultures et conflits*, n°18, 1995, p.21-33.

CHAUVIÈRE (M.),

- « Genèse et limites de l'État social en matière familiale », *Civitas Europa*, 2014/2, n°33, p.57-70.
- « Mobilisation familiale et intérêts familiaux », in CHAUVIÈRE (M.), SASSIER(M.), BOUQUET (B.) et alii., *Les implicites de la politique familiale : approches historiques, juridiques et politiques*, Paris, Dunod, 2000, p.75-86.
- « Une violence discrète : le mauvais usage des allocations familiales (1932-1946) », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, 1999, n°2, p.143-158.
- « Le Commissariat Général à la Famille sous Vichy. Légitimation et organisation publique/privée du champ familial », in KALUSZINCKI (M.), WAHNICH (S.), *L'État contre la politique, Les expressions historiques de l'étatisation*, L'Harmattan, 1998, p. 321-339.
- « L'assistance républicaine et la famille. Les enjeux de la loi de 1913 en faveur des familles nombreuses », CERAT, Grenoble, 1993, 12 p.

- « Naissance et enjeux d'une qualification éducative spécialisée en France », dans *Cahier du travail social*, 1993, n°20, p.39-46.
 - « Pour une histoire de l'éducation spéciale : les interfaces des années 1940 », *Histoire Réflexions*, 1980, n°2-3, p.601-615.
 - « L'inscription historique du travail social, l'exemple du secteur de l'enfance inadaptée », in *Déviance et Société*, 1979, vol. 3, n°4, p. 323-336.
- CHAUVIÈRE (M.), LADSOUS (J.)
- « Un regard sur l'histoire des mesures de tutelle enfant », *Vie sociale*, 2010, n° 3, p. 9-22.
- CHAUVIÈRE (M.) et BUSSAT (V.)
- « Famille et codification, Le périmètre du familial dans la protection des normes », *Perspectives sur la justice, mission de recherche droit et justice, La Documentation française*, Paris, 2000, p. 34.
- CHEVALLIER (P.)
- « Le droit de l'enfant à l'éducation en France aux XIX^e et XX^e siècles », *Recueil de la société Jean Bodin*, tome 39, cinquième partie, p.297-321.
- CHESNAIS (J.-C.)
- « La politique de population française depuis 1914 », in DUPÂQUIER (J.), *Histoire de la population française*, P.U.F., Paris, 1988, 1995, Tome IV, p. 181-231.
- CIESLAK (M.)
- « De la répression à la protection des mineurs : histoire de la justice juvénile, Rapport de synthèse », *Recueil de la société Jean Bodin, L'enfant*, tome 38, quatrième partie, p.389-424.
- COINTET-LABROUSSE (M.)
- « Le gouvernement de Vichy et les familles », *Informations sociales*, 4/5, 1980, p. 26-30.
- COINTET (M.)
- « Les juristes sous l'occupation : la tentation du pétainisme et le choix de la résistance », in GUESLIN (A.), *Les facs sous Vichy : étudiants, universitaires et universités de France*, Actes du colloque des universités de Clermont-Ferrand et de Strasbourg, 1993, p. 51-64.
- COMMAILLE (J.)
- « Les formes de justice comme mode de régulation de la famille, questions sociologiques posées par les tribunaux de famille sous la Révolution française », in *La famille, la loi et l'État de la Révolution au Code civil*, Paris, 1989, p.274-28.
- CORBIN (A.)
- « Histoire de la violence dans les campagnes françaises au XIX^e siècle, Esquisse d'un bilan », *Ethnologie française*, 1991, n°3, p.224-236.
- CORDIER (V.)
- « Les « arriérés anormaux perfectibles » dans l'établissement département d'Assistance de Grugny », *Jeunes, déviations et identités*, XVIII-XX^e, 2005, p.99-111.
- CORPART (I.), LOBE-FOUDA (M.)
- « Les droits de l'enfant dans la société : une reconnaissance tardive », in FRANÇOIS (E.) et alii, *Histoire du droit et de la justice en France*, édition Prat, 2007.
- COSTA-LASCOUX (J.)
- « La loi et l'enfant : protection et conflits », in *Enfance*, 1992, n°3, p. 199-209.

- « La maltraitance, une notion relative », in RUBELLIN-DEVICHI (J.), ANDRIEUX (M.) (Dir.), *Enfance et violences. Actes des journées internationales*, Paris, 1990, Presses universitaires de Lyon, 1992, p.103-113.
- « De l'atténuation des peines à l'éducabilité », in *Enfance délinquante, enfance en danger : une question de justice*, actes du colloque de la Sorbonne, Paris, 1 et 2 février 1995, Paris, Ministère de la justice, 1996, p.29-32.
- « La représentation de l'enfant dans le droit de 1825 à 1968 », Postface à *La délinquance en France de 1825-1968* de Levadé », Paris, 1978, p.302.

CRÉPIN (M.-Y.)

- « Les « victimes » des lettres de cachet », in (Dir.) HOAREAU-DODINAU (J.), MÉTAIRIE (G.), TEXIER (P.), *La Victime*, Pulim, Limoges, 2008, vol. 1, p.97-107

CROZES (D.)

- « Le père tout-puissant. Le patrimoine et la famille du Moyen-Âge à la fin du XIX^e », R. Rouergue, 1998, n°54, p.181-187.

CRUBELLIER (M.)

- « La société enfantine de la campagne à la ville en France aux XIX^e et XX^e siècles », *Lieux de l'enfance*, 1986, n°8, p.101-121.

CSERGO (J.)

- « Propreté et enfance au XIX^e s. », *Éducation à la Santé, XIX-XX^e*, 2002, p.43-56.

COUTROT (A.)

- « La politique familiale », in *Le gouvernement de Vichy 1940-1942, op.cit.*, p. 245-263.

D'AMOURS (O.)

- « Quel âge avons-nous ? Un mot sur l'histoire de l'AIMJF », *Association internationale des magistrats et de la jeunesse, La Chronique*, juillet 2011, p.69-72.

DAGUERRE (A.)

- « L'État et le malaise de la jeunesse : entre le contrôle de l'enfance coupable et prévention des risques d'exclusion, une attitude ambiguë », in (Dir.) YVOREL (J.-J.), *La protection de l'enfance, un espace entre protéger et punir. L'émergence d'une idée, l'étape 1958-1959*, Vaucresson, CNFE-PJJ, 2004, p.99-109.

DANSEN (V.)

- « Antiquité gréco-romaine », *Annales de démographie historique*, 2001/2, p. 6-17.

DAVIDSON (C.), HAMON (H.)

- « Autorité parentale dans la famille et autorité dans le cadre de l'assistance éducative : une histoire de respect », *Dialogue*, 2004/3, p. 23-32.

DEMARS-SION (V.)

- « Enfant roi ou enfant soumis ? L'enfermement par forme de correction paternelle dans les provinces du Nord au XVIII^e siècle », in (Dir.) HUMBERT (S.), *Famille et éducation : l'enfant-roi ?*, L'espace juridique, 2002, p. 78.

DEROUSSIN (D.)

- « L. Josserand : le droit comme science sociale ? », in *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III^e République*, La Mémoire du Droit, Paris, 2007, p. 63-118.

VASSIGH (D.)

- « Les experts judiciaires face à la parole de l'enfant maltraité. Le cas des médecins légistes de la fin du XIX^e siècle », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 1999, n°2, p. 97-111.

DE LUCA BARRUSSE (V.)

- « La revanche des familles nombreuses : les premiers jalons d'une politique familiale (1896-1939) », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2009/1, n°2, p. 47-63.
- « La tutelle des enfants assistés entre les mains d'un fonctionnaire : ses enjeux et ses conséquences (1811-1914) », in BADET (J.-P.), LUC (J.-N.), ROBIN-ROMERO (I.), ROLLET (C.), *Lorsque l'enfant grandit. Entre dépendance et autonomie*, Paris, Presses universitaires de Paris-Sorbonne, Paris, 2003, p.915-928.
- « Auguste Isaac parmi les familiaux et les natalistes dans l'entre-deux guerres », in JOLY (H.), *Patronat, bourgeoisie, catholicisme et libéralisme. Autour du journal d'Auguste Isaac*, Cahiers du Centre Pierre Léon, 2003, n° 5, p. 215-230.
- « Des inspecteurs des Enfants assistés aux inspecteurs de l'Assistance publique : la lente transformation d'un fonctionnaire local en un fonctionnaire d'État au XIX^e siècle », *Revue Française des Affaires sociales*, 2001/4 n° 4, p. 97-104.

DELEURY (E.), RIVET (M.), NEAULT (J.-M.)

- « De la puissance paternelle à l'autorité parentale : une institution en voie de trouver sa vraie finalité », *Les Cahiers de droit*, vol.15, n°4, 1974, p.779-870.

DELUMEAU (J.)

- « Famille et société », numéro spécial, *Annales, ESC*, 1972, t.27, n°4, p.285-312.

DÉMIER (F.)

- « La politique sociale de la France au XIX^e siècle », *Historiens et géographes*, 1992, n°338, p.105-119.

DESRAYAUD (A.)

- « Le père dans le Code civil, un magistrat domestique », *Napoleonica, La Revue*, 2012, n°14, p.3-24.

DESSERTINE (D.)

- « Enfance et politiques sociales », *Revue française des affaires sociales*, n°4, octobre-décembre 2006, p. 247-271.
- « Les tribunaux face aux violences sur les enfants sous la Troisième République », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, 1999, p. 129-141.
- « L'émergence de la politique sociale de l'enfance : des enfants trouvés à l'enfance assistée (1780-1940) », in *Le social aux prises avec l'Histoire, Enfances XIX^e - XX^e siècles*, vol.2, *Les Cahiers de la Recherche sur le Travail Social*, Université de Caen, n°17/89, p.43-53.
- « Le divorce sous la Révolution : audace ou nécessité ? », in *La famille, la loi et l'État...*, *op.cit.*, p. 312-321.
- « La société lyonnaise pour le sauvetage de l'enfance. L'Assistance à l'enfance entre l'innovation et la tradition », Actes du 112^{ème} congrès national des sociétés savantes, Lyon, 1987, Colloque sur l'histoire de la sécurité sociale, Paris, 1988, p.117-126.

DESSERTINE (D.), MARADAN (B.)

- « Patronages catholiques et patronages laïques entre les deux guerres : les enjeux de la socialisation des enfants », *Cahier Histoire*, 2002, n°1-2, p.127-141.

- « La loi de 1889 et ces « orphelins qui ont le malheur d'avoir des parents » », in *Autorité, responsabilité parentale et protection de l'enfant, Chronique Sociale*, Lyon, 1992, p.238-245.
- « Familles soupçonnées : familles déchues (1889-1941) », *La Revue internationale de l'éducation familiale*, 1997, n°1, p. 7-14.

DINCLAUX (M.)

- « Enfance inadaptée : des premières législations à la Sécurité sociale [1898-1949] », Colloque sur l'Histoire de la Sécurité sociale, Perpignan, 1981, 1982, p.33-43.

DOYON (J.)

- « Le « père dénaturé » au siècle des lumières », *Annales de démographie historique*, 2009/2 n° 118, p.143-165.

DROUX (J.)

- « La tectonique des causes humanitaires : concurrences et collaboration autour du comité de protection de l'enfance de la société des Nations (1880-1940), *Relations internationales*, 2012/3, n°151, p.77-90.
- « Les projets de conventions sur l'assistance aux mineurs étrangers : enjeux et impasses de l'internationalisation des politiques sociales (1890-1939) », *Revue d'histoire de la protection sociale*, vol. 5, n° 1, 2012, p. 15-29.
- « L'internationalisation de la protection de l'enfance : acteurs, concurrences et projets transnationaux (1900-1925), *Critique internationale*, 2011/3, n°52, p.17-33.

DUGUE (A.)

- « L'enfant et la communauté internationale », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, 2007/1, n°25, p. 43-53.

DUPONT-BOUCHAT (M.-S.)

- « Le mouvement international en faveur de la protection de l'enfance, 1880-1914 », *Revue historique de l'enfance irrégulière*, n°3, 2003, p.207-235.
- « L'enfance violentée », *Sociétés et représentations*, n°6, juin 1998, p.153-178.
- « L'enfant, la famille et l'État : les archives des tribunaux pour enfants. L'histoire contemporaine et les usages des archives judiciaires (1800-1939) », *Histoire et Archéologie*, 1998, HS n°2, p.463-476.
- « Du tourisme pénitentiaire à "L'Internationale des philanthropes", La création d'un réseau pour la protection de l'enfance à travers les congrès internationaux (1840-1914) », *Paedagogica historica*, 2002, n°2-3, p.533-563.

DURVIN (P.)

- « Les difficultés dans l'application de la loi du 22.03.1841 sur le travail des enfants dans les manufactures de l'Oise », Acte du 107^{ème} CNSS, H.M.C., p.313-336.

ECK (H.)

- « Les Françaises sous Vichy », in DUBY (G.), PERROT (M.) et alii., *Histoire des femmes en Occident*, Perrin, 1992, 2002, vol. 5, p. 287-323.

FABRE (M.)

- « La doctrine sous Vichy. Analyse systématique des revues de droit privé de juin 1940 à juin 1944 », in (Dir.) DURAND (B.), LE CROM (J.-P.), SOMMA (A.) et alii., *Le droit sous Vichy, op.cit.*, p. 375-401.

FARCY (J.-F.)

- « Jeunesses rurales dans la France du XIX^e s. », in *1848. Révolutions et mutations au XIX^e siècle*, 1992, n°8, p.19-38.

FARGE (A.)

- « Honneur populaire et ordre public : l'État, le scandale et le domestique », in *La famille, la loi et l'État, op.cit.*, p.446-45.

FARON (O.)

- « Le père face à ses enfants. Quelques jalons sur l'évolution de l'autorité paternelle (XIX-XX^e siècles) », in BARDET (J.-P.), LUC (J.-N.), ROBIN-ROMERO (I.), ROLLET (C.), *Lorsque l'enfant grandit. Entre dépendance et autonomie*, Paris, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne, 2003, p.349-361.
- « Aux côtés, avec, pour les pupilles de la nation. Les formes de mobilisation en faveur des orphelins de la Première Guerre mondiale », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, 2002, n° 205, p. 15-33.
- « Secourir les orphelins de la Première guerre mondiale. Des solidarités privées, locales ou nationales ? », in (Dir.), GUILLAUME (P.), *Les solidarités. Le lien social dans tous ses états*, Maisons des Sciences de l'Homme, Pessac, 2001, p.185- 197.
- « L'irrésistible déclin de l'autorité paternelle », *Histoire*, 2001, n°251, p.66-71.
- « De la famille à l'hospice : le destin tragique des enfants abandonnés », *L'histoire*, 1996, n°205, p.56-61.

FECTEAU (J.-M.)

- « L'enfance en difficulté au XIX^e et premières années du XX^e : les implications d'un regard sur les cas limites, Pratiques éducatives et systèmes judiciaires en Europe et au Québec XIX-XX^e », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, 2003, n°5, p.237-248.

FENET (F.), SAGOT-DUVAROUX (D.)

- « Histoire de la protection sociale de l'enfance : une lecture économique », *Ensemble*, 1988, n°4, p.201-205.

FERRAND (J.)

- « La justice du peuple sous les fourches caudines du droit : le cas des tribunaux de famille (1790-1796) », *Histoire de la justice*, 2014/1 (n°24), p.153-166.
- « La famille assemblée en tribunal, instance de pacification conviviale ou authentique juridiction arbitrale ? », *La résolution des conflits. La résolution des conflits familiaux*, Centre d'Histoire Judiciaire, Lille, 2008, p.103-155.

FICHE (G.)

- « De l'Éducation surveillée à la protection judiciaire de la jeunesse », in *Enfance délinquante, enfance en danger : une question de justice*, actes du colloque de la Sorbonne, Paris, 1 et 2 février 1995, Paris, Ministère de la justice, 1996, p.101-107.

FINE (A.)

- « Enfants et normes familiales », in DUPÂQUIER (J.), *Histoire de la population française*, PUF, Paris, 1988, p.436-437.
- « Le nourrisson à la croisée des savoirs [l'alimentation au lait maternel] », *Annales de démographie historique*, 1994, p.203-214.

FIorentino (K.)

- « Protéger l'enfant ouvrier. La loi du 19 mai 1874, une " législation intermédiaire" ? », *Revue historique*, 2017/2, n°682, p. 327-358.

FISHMAN (S.)

- « La jeunesse dans la France de Vichy : la vague de délinquance juvénile et ses implications », in *La France sous Vichy : autour de Robert O. Paxton*, Bruxelles, Ed. Complexe, p. 219-234.
- « Vichy et la délinquance juvénile. Changements législatifs et institutionnels », in (Dir.), BANTIGNY (L.), JABLONKA (I.), *Jeunesse oblige. Histoire des jeunes en France XIX-XXI^e siècle*, PUF, 2009, p. 127-136.

FLANDRIN (J.-L.)

- « L'attitude à l'égard du petit enfant et les conduites sexuelles dans la civilisation occidentale. Structures anciennes et évolution », *Annales de démographie historique*, 1973, p.143-210.

FOLHEN (C.)

- « Révolution industrielle et travail des enfants », *Annales de démographie historique*, 1973, p.319-325.

FORTUNET (F.)

- « Le tribunal de famille : secrets de famille, famille au secret », in *Secret et Justice*, colloque international Lille, 1998, Lille, L'Espace juridique, 2000, p.177-184.

FRADET (E.)

- « L'enfant victime au XIX^e siècle d'après le compte général de l'administration de la justice criminelle (1826-1880) », in *Violences et relations sociales dans le Poitou et les Pays charentais de la fin du Moyen-Âge au début du XX^e siècle*, Actes de la journée d'étude du groupe d'Etudes et de Recherches sur l'Histoire du Centre-Ouest Atlantique organisée le 31 octobre 1992, Mémoires de la Société des antiquaires de l'Ouest, 5^e série, tome II, 1994, p.215-22.

GALLINATO (B.)

- « Le travail des enfants en Gironde : la loi du 22 mars 1841 et ses difficultés de mise en œuvre », colloque Histoire de la Sécurité sociale, Paris, *Association pour l'histoire de la Sécurité sociale*, 1990, p.137-153.

GATEAUX-MENNECIER (J.)

- « Représentation psychologique et régulation sociale au XIX^e siècle : l'arriération de l'asile à l'institution scolaire », *Soc. contemporaines*, 1993, n°13, p.179-189.
- « La loi du 15 avril 1909, loi d'exclusion », dans *Éducation n°17*, Villeneuve d'Ascq, De Boeck Université, 1999, p.31-39.

GENGEMBRE (G.)

- « La famille des contre-révolutionnaires : une réponse archaïque à la modernité », in *La famille, la loi et l'État de la Révolution au Code civil*, Paris, 1989, p.157-166.

GÉLIS (J.)

- « L'individualisation de l'enfant », *Histoire de la vie privée, op.cit.*, Tome 3, p. 311-329.

GIULIANI (F.),

- "Monsters in the village? Incest in nineteenth century France", *J. social Hist.*, 2009, n°4, p.919-932.

- « Le lien brisé : l'inceste au XIX^e siècle », in Véronique BLANCHARD, *et al.*, *Les jeunes et la sexualité*, Autrement « Mutations », 2010, p.233-243.
- « L'impossible crime », *Champ pénal* [En ligne], Vol. VIII | 2011.
- « L'écriture du crime : l'inceste dans les archives judiciaires françaises (1791-1898) », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 2009, n°5.

GOUTTENOIRE (A.)

- « Mineur », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, 2017.
- « La loi du 16 mars 2016 : de la protection de l'enfance à la protection de l'enfant », *Lexbase Hebdo – édition privée générale*, n°649, 31 mars 2016.
- « Le contrôle exercé par la Cour de cassation sur l'intérêt supérieur de l'enfant », in *Mélanges en l'honneur de la Professeure Françoise DEKEUWER-DÉFOSSÉZ*, Monchrestien, 2012, p. 147-160.
- Observations sous Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, *Dr. Fam.* 2005, comm. n°156.

GUESLIN (A.)

- « Les élites françaises face à la pauvreté au XIX^e siècle. Essai d'analyse », in *Démocratie et pauvreté, Du quatrième ordre au quart du monde*, Ed. Quat Monde, Albin Michel, Paris, 1991, p.516-534.

GUIEU (J.-M.)

- « La SDN et ses organisations de soutien dans les années 1920. Entre promotion de l'esprit de Genève et volonté d'influence », *Relations internationales*, 2012/3, n°151, p.11-23.

GUILLAUME (P.)

- « Le travail des enfants trouvés à Bordeaux dans la première moitié du XIX^e », *Enfants au travail. Attitude des élites en Europe occidentale et méditerranéenne au XIX^e et XX^e*, 2002, p.109-122.
- « Enfants naturels et noblesse au XIX^e », *La noblesse de la fin du XIX^e au début du XX^e. Un modèle social ?*, 2002, Tome 2, p.253-262.
- « Politiques de la famille et protection de l'enfant », *Revue historique de l'enfance irrégulière*, n°2, 1999, Cent ans de répressions des violences à enfants, p.165-174.
- « Les enfants en difficulté. De la discipline à la compréhension 1889-1989 », *Démocratie et pauvreté*, 1991, p.341-347.
- « Des œuvres aux associations », in *Le social aux prises avec l'Histoire, Enfances XIX^e-XX^e siècles*, vol.2, Les Cahiers de la Recherche sur le Travail Social, n°17/89, p.81-95.

GUILLON (J.-M.)

- « Enfance assistée, enfance exploitée ? la colonie agricole de Porquerolles », in CATY (R.), *Enfants au travail. Attitude des élites en Europe occidentale et méditerranéenne aux XIX^e-XX^e siècles*, publication de l'université de Provence, Aix-en-Provence, 2002, p.136-152.

GUIN (Y.)

- « Au cœur du libéralisme : la loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers », in LE CROM (J.-P.) (Dir.), *Deux siècles du droit du travail : l'histoire par les lois*, Les éditions de l'atelier, Paris, 1998.

HAKIM (N.), MELLERAY (F.)

- « La Belle Époque de la pensée juridique française », *Le renouveau de la doctrine française*, Dalloz, Paris, 2009, p. 1-12.

HALPERIN (J.-L.)

- « Les fondements historiques des droits de la famille en Europe », *La lente évolution vers l'égalité, Informations sociales*, 2006/1, n°129, p.48.
- « Une législation pour pères de famille », *Le Code civil*, Dalloz, Paris, 2^e édition, 2004, p. 27-54.
- « Le droit privé de la Révolution : héritage législatif et héritage idéologique », *Annales historiques de la Révolution française*, 328/2002 [En ligne].
- « « Le droit privé de la Révolution : héritage législatif et héritage idéologique », *Annales historiques de la Révolution française*, 328/2002, p.135-151.
- « La composition des tribunaux de famille sous la Révolution ou « les juristes, comment s'en débarrasser ? », », in *La famille, la loi et l'État de la Révolution au Code civil*, Actes du colloque tenu à Paris les 14 et 15 septembre 1989, Paris, 1989, p.292-304.

HAURY (P.)

- « Les origines de l'action familiale en France », in *Cahier d'histoire de la Sécurité sociale, Les mouvements familiaux et leur institution en France, Anthropologie historique et sociale*, 2006, n°3, p.18 et s.

HEUCLIN (J.)

- « L'enfant et la famille au Moyen-âge », in (Dir.) HUMBERT (S.), *Famille et éducation : l'enfant-roi ?*, L'Espace juridique, 2002, p. 30-31.

HORDERN (F.)

- « La loi de 1841 sur le travail des enfants : point de départ de la législation sociale. », Université d'Aix-Marseille II, Institut régional du travail, Aix en Provence, 1980, 35 p.

IMBERT (J.)

- « Vers le redressement : le Directoire », in (Dir.) IMBERT (J.), *La protection sociale sous la Révolution française*, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale, Paris, 1990, p. 422-445.

JABLONKA (I.)

- « L'ascension sociale des jeunes filles de l'Assistance publique (1880-1940) », *Annales de démographie historique*, n°2, 2007, p.127-141.
- « De l'abandon à la reconquête. La résistance des familles d'origine populaire à l'égard de l'Assistance publique de la Seine (1870-1930) », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, 2005, n°7, p.229-255.
- « Les Abandonnés de la République. L'enfant et le devenir des pupilles de l'État placés en famille d'accueil (1874-1939) », *Revue d'histoire du XIX^{ème} siècle*, [en ligne].
- « La riposte des moins que rien. Les adolescents de l'Assistance publique et l'usage de la violence (1900-1940) », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, n°9, p.47-56.
- « L'enquête judiciaire à l'épreuve : concurrences et réticences de l'Assistance publique (1874-1939) », in FARCY (J.-C.), KALIFA (D.), LUC (J.-N.) (Dir.), *L'enquête judiciaire en Europe au XIX^e siècle, Acteurs imaginaires, pratiques*, Créaphis, Paris, 2007, p.221-230.
- « Agrarisme et État-Providence. Le travail des enfants abandonnés sous la III^e République », *Le mouvement social*, 2004, n°209, p.9-24.

- « Les voies de l'autonomie. La condition des pupilles de l'Assistance publique en Sologne au début du XX^e siècle », in BADET (J.-P.), LUC (J.-N.), ROBIN-ROMERO (I.), ROLLET (C.), *Lorsque l'enfant grandit. Entre dépendance et autonomie*, Paris, Presses Universitaires de Paris-Sorbonne, 2003, p.915-928.

JAFFE (Ph.)

- « Aptitudes cognitives de l'enfant victime comme témoin en justice », in VIAUX (J.-L.) (Dir.), *Victimes : actes et silences*, textes remaniés de plusieurs communications faites au Colloque de la Société française de psychologie légale « Victimes, actes et silences », tenu en novembre 1993, Université Paul-Valéry, Montpellier, Mont-Saint-Aignan, Publications de l'Université de Rouen, 1995, p.35-42.

JEORGER (M.)

- « L'évolution des courbes de l'abandon de la Restauration à la Première Guerre mondiale », Actes du colloque international de Rome, 1987, *Publications de l'École française de Rome*, 1991, n°140, p. 703-740.
- « Enfant trouvé – enfant objet », *Histoire, Économie et Société*, vol.6, n°3, 1987, p.373-382.

JOUET (E.)

- « L'économie des secrets, analyseur des affaires de violence au sein d'institutions éducatives de placement ? », *Nouvelle revue de psychosociologie*, 2013/2, p. 239-250.

JULIA (D.)

- « L'enfance entre absolutisme et Lumières 1650-1800 », in *Histoire de l'enfance en Occident, op.cit.*, Tome 2, p.7-111.
- « L'institution du citoyen. Instruction publique et éducation nationale dans les projets de la période révolutionnaire (1789-1795) », in (Dir.), LEVY (M.-F.), *L'enfant, la famille et la Révolution française, op.cit.*, p. 123-170.

JURMAND (J.-P.)

- « Du milieu ouvert. Point de vue historique de la construction d'un dispositif de la justice des mineurs en France (XIX^e-XX^e siècles) », *Empan*, 2016, n°103, p.11-21.

KALUSZYNSKI (M.),

- « Les artisans de la loi. Espaces juridico-politiques en France sous la III^e République », *Droit et société*, n°40, 1998, p.535-562.
- « Construire la loi. La Société générale des prisons (1877-1900) », in MULLER (P.), *L'État contre la politique ? Les expressions historiques de l'étatisation*, L'Harmattan, Paris, 1998, p. 205-221.
- « Un paternalisme juridique Les hommes de la Société générale des prisons (1877-1900) », in (Dir.) TOPALOV (C.), *Laboratoires du nouveau siècle, La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France, 1880-1920*, EHESS, Paris, 2000, p.161-185.

KIENER (M.)

- « Enfance et violences dans la France de 1880 à 1900 », in *Violences en Limousin à travers les siècles*, Limoges, PULIM, 1998, p.197-234.

KOTT (S.)

- « Les organisations internationales, terrains d'étude de la globalisation. Jalons pour une approche socio-historique », *Critique internationale*, 2011/3, n°52, p. 9-13.

KNIBIEHLER (Y.)

- « La mère au foyer. Femmes entre ombre et lumière : recherche sur la visibilité sociale XVI-XX^e », 2000, p.33-40.
- « La fatigue des mères », in *La mère, le bébé, le travail*, Toulouse, ERES, 2006, p. 47-69.
- « La « science médicale » au secours de la puissance maritale », in *La famille, la loi et l'État de la Révolution au Code civil*, Paris, 1989, p.59-71.

LACA (D.)

- « Internationalisme ou affirmation de la Nation ? La coopération intellectuelle transnationale dans l'entre-deux-guerres », *Critique internationale*, 2011/3, n°52, p.51-67.

LAGRAVE (M.)

- « Le mouvement familial », *Mélanges offerts à P. Montané de La Roque*, 1986, tome 2, p.1017-1027.

LAMARRE (A.)

- « De la morale à la légitimité : la loi du 24 juillet 1889 ou la déchéance de la puissance paternelle », *Archives aquitaines de recherches sociales*, Actes du colloque national, Autour du centenaire de la loi du 24 juillet 1889, n° spécial, 1989-1990, Bordeaux, p.29-40.

LANGLOIS (Cl.)

- « Substitution des structures de sociabilité aux structures de parenté », in *Aux sources de la puissance : sociabilité et parenté*, Actes du colloque de Rouen, 12-13 novembre 1987, textes réunis par Françoise THÉLAMON, Publications de l'université de Rouen, Rouen, n°148, p.73-80.

LAQUA (D.)

- « Internationalisme ou affirmation de la Nation ? La coopération intellectuelle transnationale dans l'entre-deux-guerres », *Critique internationale*, 2011/3, n°52, p. 51-67.

Le GRAND (V.)

- « La naissance de l'enfant dans l'histoire des idées politiques », CRDF, 2006, n°5, p.11-22.

LEFAUCHEUR (N.)

- « Union sacrée philanthropique et médecins-militants dans le combat pour la Puériculture », in *Philanthropies et politiques sociales en Europe (XVIII^e-XX^e siècles)*, op.cit., p. 159-170.
- « Deux entreprises scientifico-sociales de promotion de l'eugénisme comme fondement des normes en matière de production et de socialisation des enfants : Adolphe Pinard (1844-1934) et Georges Heuyer (1884-1979), in *Le social aux prises avec l'Histoire, Enfances XIX^e-XX^e siècles*, vol.2, Les Cahiers de la Recherche sur le Travail Social, Université de Caen, n°17/89, p.63-79.

LEFEBVRE-TEILLARD (A.)

- « La famille, pilier du Code civil », in *Les penseurs du Code civil*, La documentation française, 2009, p.311-319.

LEMAIRE (E.)

- « Henri Rollet et « le patronage de l'enfance et de l'adolescence », B. soc., hist. archéologie, 1996, n°7, p. 245-249.

LENAIN (D.), SALOMON (G.-M.)

- « Une pionnière du service social : Marie-Thérèse Vieillot », *Vie sociale*, n°10-11, octobre novembre 1988.

LESPINET-MORET (I.)

- « La Troisième République face à la question sociale », in Robert BELOT, *Tous républicains!*, Armand Colin « Recherches », Paris, 2011, p.233-248.

LASCOUMES (P.)

- « L'émergence de la famille comme intérêt protégé par le droit pénal, 1791-1810 », in *La famille, la loi et l'État de la Révolution au Code civil, op.cit.*, p.340-349.

LEBRUN (F.)

- « La famille en France à la fin de l'ancien régime », in (Dir.) LÉVY (M.-F.), *L'enfant, la famille et la Révolution française, op.cit.*, p. 33-42.

LEMMONIER-LESAGE (V.)

- « Le droit de la famille », in (Dir.) KRYNEN (J.), D'ALTEROCHE (B.), *L'histoire du droit en France, Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Classique Garnier, Paris, 2014, p. 377-399.

LEMAIRE (E.)

- « Henri Rollet (1860-1934) et le patronage de l'enfance », *Bulletin de la Société historique et archéologique du XV^e arrondissement*, 1996, n° 7, p. 34-38.

LE CLERCQ (G.)

- « Les perceptions des violences sexuelles commises sur enfants en Belgique (1830-1867) : construction juridique, pratique répressive et réactions sociales », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, n°2, 1999, p. 71-95.

Le CROM (J.-P.)

- « L'avenir des lois de Vichy », in (Dir.), DURAND, Le CROM (J.-P.), SOMMA(A.), *Le droit sous Vichy, op.cit.*, p. 453-477.

LE GAC (J.),

- « L' "étrange défaite" du divorce ? (1940-1946), *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, 2005, n°88, p. 49-62.

LENOËL (P.)

- « Dire l'enfant dans le Code civil au XIX^e siècle », in *Protéger l'enfant, Raison juridique et pratiques socio-judiciaires (XIX^e -XX^e siècle)*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 1996, p.45-56.

LENOIR (R.)

- « Politiques familiales et modes de gestion des populations. Dans une perspective historique », *Informations sociales* 2007/3, p. 10-21.
- « Politique familiale et construction sociale de la famille », in *Revue française de science politique*, 1991, n°6, p. 781-807.

LETT (D.)

- « Histoire médiévale occidentale », *Annales de démographie historique*, 2001/2, n°102, p. 17-25.

LÉVY (J.-Ph.)

- « Les transformations du droit familial français depuis le milieu du XX^e siècle », in *Mélanges en l'honneur d'Anne LEFEBVRE-TEILLARD*, Textes réunis par Bernard

D'ALTÉROCHE, Florence DEMOULIN-AUZERY, Olivier DESCAMPS, Franck ROUMY, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2009, p. 665-683

LOCHAK (D.)

- « *La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme* », in *Les usages sociaux du droit*, CURAPP-PUF, 1989, p. 252-285.

LUC (J.-N.)

- « Messieurs les enfants : les derniers venus dans l'historiographie de la France au XIX^e siècle », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, 1996, n°2, p.79-86.
- « Intérêt scientifique et sentiment de l'enfance : la découverte médicale de la « seconde enfance » au XIX^e siècle », in *Le social aux prises avec l'Histoire, Enfances XIX^e-XX^e siècles*, vol.2, Les Cahiers de la Recherche sur le Travail Social, Université de Caen, n°17/89, p.31-42.
- « Entre le rapt et l'exclusion : la salle d'asile face à l'enfant très pauvre au XIX^e siècle », in *Démocratie et pauvreté, Du quatrième ordre au quart du monde*, Albin Michel, Paris, 1991, p. 348-372.
- « "A trois ans l'enfant devient intéressant..." La découverte médicale de la seconde enfance (1750-1900) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1989/1, p. 85-86.

MACHIELS (C.)

- « Protégeons la jeunesse ! Maria Vérone, une avocate féministe face à la prostitution des mineur(e)s (1907-1938) », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, n°10, 2008, p.119-137.

MAKSUD (M.), NIZARD (A.)

- « Enfants trouvés, reconnus, légitimés. Les statistiques de la filiation en France aux XIX^e et XX^e siècles », *Population*, n°6, 1977, p.1159-1201.

MARCOIN (F.)

- « *La presse enfantine, de la Restauration à la Monarchie de Juillet* », in (Dir.) THERENTY (M.-E.), VAILLANT (A.), *Presse et plumes : journalisme et littérature au XIX^e siècle*, Nouveau monde éditions, Paris, 2004, p.429-44.

MAREC (Y.)

- (Dir.) *Accueillir ou soigner ? L'hôpital et ses alternatives du Moyen-âge à nos jours*, Publications des Universités de Rouen et du Havre, 2007.

MARSHALL (D.)

- « Usages de la notion de « droits des enfants » par les populations coloniales : la Conférence de l'enfance africaine de 1931 », *Relations internationales* 2015/1 (n°161), p. 43-64.

MARTIN (J.-C.)

- « Violences sexuelles, étude des archives, pratiques de l'histoire », *Annales Histoire, Sciences Sociales*. 51^e année, n° 3, 1996. p.643-661.

MARTIN (J.)

- « Politique familiale et travail des mères de famille : perspective historique 1942-1982 », *Population*, 1998, n°6, p. 1119-1153.

MARTIN (X.)

- « À tout âge ? Sur la durée du pouvoir des pères dans le Code Napoléon », *Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 1992, n° 13, p. 227-301.
- MARTIN (C.), COMMAILLE (J.)
- « La repolitisation de la famille contemporaine », *Comprendre - Revue annuelle de philosophie et de sciences sociales*, P.U.F., Paris, 2001, p.129-149.
- MARTINAGE (R.)
- « L'évolution de la protection pénale de l'enfant victime des agressions familiales depuis le XIXème siècle », in *Famille et Éducation : l'enfant roi ?*, Actes du colloque des 5 et 6 avril 2000, L'Espace juridique, p.141-158.
- MARTINEZ (M.)
- « Les enfants anormaux à Narbonne en 1908 », *Archistra*, 1985, n°67, p.5-11.
- MATASCI (D.)
- « L'éducation, terrain d'action internationale : le bureau international de l'enseignement technique dans les années 1930 », *Relations internationales*, 2012/3, n°151, p. 37-48.
- MCCARNEY (W.)
- « Histoire de l'association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille », première partie, *Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille, La Chronique*, Vol.11, n°2, décembre 2002, p.30-31.
- MERLE (P.)
- « Le « service social » en 1928 : introduction générale à une page d'histoire « Allier la charité et le travail scientifique », *Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale*, Paris, 1989, p. 277-289.
- MESSINÉO (D.)
- « Élever les enfants aux sources du droit et de la justice : retour sur les origines morales de la justice des mineurs », *Revue historique de droit français et étranger*, n°89, 2011, p.43-64.
- MICHEL (A.)
- « Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines », *Archives de philosophie du droit*, 1975, n°20, 127-136.
- MONTAZEL (L.)
- « La filiation sous le régime de Vichy : un droit en manque d'unité », in *Le droit sous Vichy*, (Dir.), DURAND (B.), LE CROM (J.-P.), SOMMA (A.), KLOSTERMANN (V.), Frankfurt, 2006, p. 69-86.
- MOODY (Z.)
- « La fabrication internationale des droits de l'enfant : genèse de la Déclaration des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1946-1959) », *Relations internationales*, 2015, n°161, p. 65-80.
- MOREAU (P.)
- « Sens et fondement de la responsabilité éducative des parents », in HUMBERT (S.) (Dir.), *Famille et éducation : l'enfant roi ?*, Actes du colloque des 5 et 6 avril 2000, L'Espace juridique, 2002, p. 193-198.
- MOREL (M.-F.)
- « Les soins prodigués aux enfants. Influence des innovations médicales et des institutions médicalisées (1750-1914) », *Annales de démographie historique*, 1989, p.157-181.

- « A propos de la bibliographie française récente sur l'histoire de l'enfance », in *Le social aux prises avec l'Histoire, Enfances XIX^e-XX^e siècles*, vol.2, Les Cahiers de la Recherche sur le Travail Social, Université de Caen, n°17/89, p.11-29.
- « Époque moderne », *Annales de démographie historique*, 2001/2, p. 26-32.

MULLIEZ (J.)

- « Révolutionnaires, nouveaux pères ? Forcément nouveaux pères ! Le droit révolutionnaire de la paternité », in *La Révolution et l'ordre juridique privé, Rationalité ou scandale ?*, Actes du colloque d'Orléans, 11-13 septembre 1986, Tome 1, P.U.F., p.373-398.

MURAT (D.)

- « La réponse des institutions charitables de Nîmes face à l'enfance abandonnée et marginale du début du XIX^e s. à nos jours », *Vers un partenariat ou un enfermement, Démocratie et pauvreté*, 1991, p.295-306.

MURAT (P.)

- « La puissance paternelle et la Révolution française : essai de régénération de l'autorité des pères », in *La famille, la loi et l'État, op.cit.*, p.390-411.

NAKOV (A.)

- « L'histoire malheureuse de l'enfant dans la psychanalyse », *Journal de la psychanalyse de l'enfant*, 2011/1, p. 25-52.

NARDIN (A.)

- « L'hôpital pédiatrique de Paris au XIX^e siècle : une réponse globale ? », in (Dir.) MAREC (Y.) *Accueillir ou soigner ? L'hôpital et ses alternatives du Moyen-âge à nos jours*, Publications des Universités de Rouen et du Havre, 2007, p.211-238.

NÉLIDOFF (Ph.)

- « La famille : une histoire faite d'évolutions, de mutations ? », <http://publications.ut-capitole.fr/19522/>

NÉRAUDAU (J.-P.)

- « L'enfant dans la culture romaine », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident*, tome 1, éd. Seuil, Paris, 1998, p.99.

NEIRINCK (C.)

- « Enfance », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2017.
- « L'autorité parentale, institution « mythée », in *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, sous la direction de J. KRYNEN et M. HECQUARD-THÉRON, Institut Fédératif de Recherche « Mutation des normes juridiques », Université Toulouse 1, 2005, tome 2, p. 447-463.

NEYRAND (G.)

- « Renouveau des perspectives psychologique sur le petit enfant », in (Dir.) SIROTA (R.), *Éléments pour une sociologie de l'enfance*, P.U.R., Rennes, 2006, p.83-91.
- « L'évolution du regard sur le lien parental. Approche socio-historique de la petite enfance », *Devenir*, 2002/1 (Vol. 14), p. 27-55

NIGET (D.)

- « Entre protection et droits : le rôle de l'Association internationale des juges pour enfants dans l'internationalisation des modèles de justice des mineurs (1920-1960), in

(Dir.) DENÉCHÈRE (Y.), NIGET (D.), *Droits des enfants au XX^e siècle, Pour une histoire transnationale*, P.U.R., Rennes, 2015, p. 53-62.

- « La jeunesse déviante entre ordre moral et raison expertale. Production du droit et politiques publiques de protection de la jeunesse sous le régime de Vichy », *Droit et société*, 2011, n°3, p. 573-590.
- « Du pénal au social. L'hybridation des politiques judiciaires et assistancielles de protection de la jeunesse dans la première moitié du XX^e siècle », *Histoire et sociétés. Revue européenne d'histoire sociale*, n°25-26, avril 2008, p.10-27.
- « Le juge de paix peut-il devenir le juge de l'enfance ? Débats et réformes législatives au début du XX^e siècle », *Une justice de proximité, la justice de paix 1790-1958*, 2003, p.181-194.

NORD(Ph.)

- « Les origines de la Troisième République en France (1860-1885) », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, Mars 1997, p. 53-68.

OBERLE (R.)

- « Le travail des enfants ouvriers et leur instruction à Mulhouse au XIX^e siècle », *Actes du 85^e Congrès national des sociétés savantes*, Paris, 1961, p.539-557.

ODIER DA CRUZ (L.)

- « L'École des Parents de Genève ou les métamorphoses du regard sur la parentalité (1950-1968) », *Annales de démographie historique*, 2013, n° 1, p. 99-117.

OHAYON (A.)

- « L'école des parents ou l'éducation des enfants éclairée par la psychologie 1929-1946. Quelle histoire pour la psychologie de l'enfant ? », *Bulletin de psychologie*, 2000, n°449, p.635-642.

PAGLIANO (G.)

- « Famille et parti politique L'image littéraire aux XIX^e et XX^e siècles », in *Aux sources de la puissance : socialibilité et parenté*, Publications de l'université de Rouen n°148, p.81-89.

PERRIN (L.)

- « Évolution du statut de l'enfant dans la législation », *Enfance*, 1990, n°1-2, p.75-81.

PERRON (D.)

- « Vers une reconnaissance politique de la famille dans le discours doctrinal au tournant des XIX^e et XX^e siècles », in (Dir.) PLESSIX-BUISSET (C.), *Ordre et désordres dans les familles, Études d'histoire du droit*, P.U.R., Rennes, 2002, p.203-222.

PERROT (M.)

- « La jeunesse ouvrière : de l'atelier à l'usine », in LEVI (G.), SCHMITT (J.-C.), *Histoire des jeunes en Occident, L'époque contemporaine*, Seuil, Paris, 1996, p.85-142.
- « Les échanges à l'intérieur de la famille : approche historique », in *La famille : l'état des savoirs*, 1991, p.97-106.
- « Les enfants de la Petite-Roquette », *Histoire*, 1987, n°100, p.30-38.
- « Sur la ségrégation de l'enfance au XIX^e siècle », *La psychiatrie de l'enfant*, 1982, 25/1, p.179-206.
- « Délinquance et système pénitentiaire en France au XIX^e siècle », *Annales Économies, Sociétés, Civilisations*, 1975, n°1, p.67-91.

PERRENOUD (A.)

- « La mortalité des enfants après cinq ans aux XVIII^e et XIX^e s. », in *Lorsque l'enfant grandit, entre dépendance et autonomie, op.cit.*, 2003, p.105-134.

PIERCHON-BEDRY (B.)

- « Le modèle social véhiculé par la littérature enfantine au XIX^e siècle », in *Face à une économie « sans foi ni loi » : les religions et le droit*, Presses universitaires de Toulouse 1 Capitole, p. 401-423.

PICAL (D.)

- « L'autorité parentale dans le code civil », *Le Journal des psychologues*, 9/2014, p. 29-32.

PIERRE (E.)

- « La colonie agricole de Mettray : établissement pénitentiaire et établissement d'assistance (1839-1937) », *Histoire et sociétés. Revue européenne d'histoire sociale*, 2008, n°25-26, p.83-94.
- « Père affaibli, société en danger : la diffusion d'un discours sous les monarchies », *Le Mouvement Social*, 2008/3, p. 9-20.
- « Les premiers juges des enfants en France. Entre roman des origines et contingences du quotidien : les apports de la base de données sur les juges de enfants », *Les praticiens du droit du Moyen-Âge à l'époque contemporaine*, 2008, p.335-341.
- « La loi du 19 avril 1898 et les institutions », *Revue historique de l'enfance irrégulière*, 1999, n°2 p.113-127.

PIETTE (V.), GUBIN (E.)

- « La politique nataliste de l'entre-deux-guerres », dans *Corps de femmes. Sexualité et contrôle social*. Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, « POL-HIS », 2002, p.115-129.

POLLARD (M.)

- « Vichy et l'avortement : le contrôle du corps et le nouvel ordre moral dans la vie quotidienne », in *La France sous Vichy : autour de Robert O. Paxton*, Bruxelles, Ed. Complexe, p.205-218.

POLLET (G.)

- « La construction de l'État social à la française : entre local et national (XIX^e et XX^e siècles) », *Lien social et Politiques*, 1995, n°33, p. 115-131.

POTIN (E.)

- « Introduction », *Enfants placés, déplacés, replacés : parcours en protection de l'enfance*, ERES, Toulouse, 2012 [en ligne].

POUMARÈDE (J.)

- De l'enfant-objet à l'enfant sujet de droits : une tardive évolution », *Petites affiches*, 9 mars 2012, n°50, p. 13.
- « Les tribulations de l'autorité paternelle de l'Ancien droit au Code Napoléon », *Annales de l'Université de sciences sociales de Toulouse*, tome 62, 1995, p.25 et s.
- « La législation successorale de la Révolution entre l'idéologie et la pratique », in *La famille, la loi et l'État de la Révolution au Code civil, op.cit.*, p. 167-182.
- « La puissance paternelle en pays de droit écrit d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse (XIV^e-XVIII^e siècle), in *le droit de la famille en Europe, son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 1992, p. 443-454.

- « Puissance paternelle et esprit communautaire dans les coutumes du Sud-Ouest de la France au Moyen-Âge, in *Mélanges offerts à Roger Aubenas*, Presses universitaires de Montpellier, 1974, p. 653-663.

PROST (A.)

- « L'évolution de la politique familiale en France de 1938 à 1981 », *Mouvement social*, 1984, n°129, p.7-28.

QUINCY-LEFEBVRE (P.)

- « Une professionnalité sociale dans le champ judiciaire : la place des assistantes dans la justice des mineurs avant 1958 », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, n°12, 2010, p. 41-63.
- « Entre assistance publique et justice : la part du conflit dans l'histoire des régulations des déviances juvéniles en France », *Histoire et sociétés. Revue européenne d'histoire sociale*, n°25-26, avril 2008, p.46-63.
- « Entre monde judiciaire et philanthropie : la figure du juge-philanthrope au tournant des XIX^e et XX^e siècles », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, Hors-série, 2001, p.126-139.
- « Punir, soigner ou gracier : la société française et l'enfant énurétique, XIX^e-XX^e siècles », in *Lorsque l'enfant grandit, op.cit.*, 2000, p.103-113.
- « Faut-il frapper les enfants ? Deux enquêtes de l'association du mariage chrétien durant l'entre-deux-guerres », in *Le temps de l'histoire*, 1999, n°2, p.175-192.
- « Une autorité sous tutelle. La justice et le droit de correction des pères sous la Troisième République », *Lien social et Politiques* 37, 1997, p. 99-108.
- « Assistance publique et enfants difficiles vers 1900 », *Les exclus en Europe 1830-1930*, Les éditions de l'Atelier, Paris, 1999, p.202-214.

RANCIÈRE (D.)

- « Le philanthrope et sa famille », *Révoltes logiques*, 1979, n°08-09, p. 107.

RAYMOND (G.)

- « L'enfant à charge », in *Le droit non civil de la famille*, Publications de la faculté de droit et de sciences politiques de Poitiers, Tome 10, 1983, p. 309-324.

RENARD (D.)

- « Intervention de l'État et genèse de la protection sociale en France (1880-1940), *Lien social et Politique*, 33, 1995, p. 13-26.
- « La direction de l'Assistance publique au Ministère de l'Intérieur (1886-1905) : Administration nouvelle, politique nouvelle ? », in *Philanthropie et politiques sociales en Europe (XVIII^e – XX^e siècles)*, *op.cit.*, p.187-197.
- « Assistance publique et bienfaisance privée, 1885-1914 », *Politiques et management public*, 1987, Vol. 5, n°2, p.107-128.

REGNARD-DROUOT (C.)

- « Polissons ou criminels ? Jeunes hommes et violences sexuelles dans le Var au XIX^e siècle », in Véronique BLANCHARD, et alii., *Les jeunes et la sexualité*, 2010, p.244-253.
- « La fabrique du crime », *Rives méditerranéennes*, 40/2011, p.87-106

RENAUT (A.)

- « Quelle libération des enfants ? », *Débat*, 2002, n°121, p.139-175.

REVERSO (L.)

- « Panorama et perspectives de la recherche doctorale en histoire du droit » in (Dir.) KRYNEN (J.), D'ALTEROCHE (B.), *L'histoire du droit en France, Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Classique Garnier, Paris, 2014, p.562-563.

RICHÉ (P.), ALEXANDRE-BIDON (D.)

- « L'enfant au Moyen-Âge : État de la question », in *La petite enfance dans l'Europe médiévale et moderne*, Actes des XVI^e Journées internationales d'Histoire de l'Abbaye de Flaran, 1994, Presses universitaires du Mirail, Toulouse, 1997, p .9.

RIOUX (J.-P)

- « Les gouvernements de gauche sous la IV^e République », dans *Histoire des gauches en France*, Paris, La Découverte, 2005, Volume 2, p. 255-265.

RIOU-SECLÉT (F.)

- « Psychologie et pédagogie », *Enfance*, 1948, tome 1, p. 54-58.

RIVIÈRE (A.)

- « De l'abandon au placement temporaire : la révolution de l'assistance à l'enfance (Paris, 1870-1920) », *Revue d'histoire de la protection sociale* 2016/1, p.33-34.

ROBERT (A.-D.), SEGUY (J.-Y.)

- « L'instruction dans les familles et la loi du 28 mars 1882 : paradoxe, controverses, mise en œuvre (1880-1914) », *Histoire de l'éducation*, 2015/2, p. 29-52.

ROCA (J.)

- « Médecins, juristes et instituteurs face à l'enfance anormale », in *Le social aux prises avec l'Histoire, Enfances XIX^e-XX^e siècles*, Les Cahiers de la Recherche sur le Travail Social, n°17/89, p.55-62.

ROLLET (C.)

- « Les débuts de la médecine néonatale au XIX^e siècle », *Bulletin de l'Académie nationale de médecine*, 2000, 184, n°9, p.1853-1865.
- « De la ligue contre la mortalité infantile au Comité National de l'enfance : un siècle de promotion de l'enfance en France », *Histoire et société*, 2005, n°15, p.16-29.
- « La période contemporaine », *Annales de démographie historique*, Enfances : bilan d'une décennie de recherches, 2001, n°2, p. 32-46.
- « Enfances en difficulté », *Association le mouvement social*, 2004, n°209, p.3-7.
- La santé et la protection de l'enfant vues à travers les congrès internationaux, 1880-1920 », *Annales de démographie historique*, 2001, n°1, p.97-116.
- « La moralité des enfants dans le passé : au-delà des apparences », *Annales de démographie historique*, 1994, p.7-22.
- « Exclusion ou accueil ? Historique de la place des parents dans les structures d'accueil du petit enfant », *Cahier de la puériculture*, juin 1994, n°122.
- « La construction d'une culture internationale autour de l'enfant », *Autour d'Alain Girard, Comment peut-on être socio-anthropologue ?*, L'Harmattan, Paris, 1995, p.142-167.
- « L'enfance, un bien national ? Approche historique », in *La famille : l'état des savoirs*, 1991, p.310-319.
- « Le financement de la protection maternelle et infantile avant 1940 », *Sociétés contemporaines*, n°3, Septembre 1990, p. 33-58.

- « Allaitement, mise en nourrice et mortalité infantile en France à la fin du XIX^e siècle », *Population*, n°6, 1978, p.1189-1203.
- RODERICK (Ph. G.)
- « Le divorce en France à la fin du XVIII^e siècle », *Annales Économies, Sociétés, Civilisations*, 1979, n°2, p.385-398.
- RONSIN (F.)
- « Indissolubilité du mariage ou du divorce. Essai d'une chronologie des principaux arguments mis en avant par les partisans et les adversaires de l'institution du divorce au cours de la période révolutionnaire », *in la Famille, la loi et l'État, op cit.*, p. 322-334.
- ROSENTAL (P.-A.)
- « Politique familiale et natalité en France : un siècle de mutations d'une question sociétale », *Santé, Société et Solidarité*, n°2, 2010, p. 17-25.
- ROSSI-LANDI
- « Le conseil national », *in Le gouvernement de Vichy 1940-1942*, Armand Colin, 1972, p.47-54.
- ROSSIGNOL (C.)
- « La législation « relative à l'enfance délinquante » : De la loi du 27 juillet 1942 à l'ordonnance du 2 février 1945, les étapes d'une dérive technocratique », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 2000, n°3, p. 17-54.
 - « Quelques éléments pour l'histoire du « Conseil technique de l'enfance déficiente et en danger moral » de 1943 », *Revue historique de l'enfance irrégulière*, n°1, La protection de l'enfance : regards, 1998, p.21-39.
 - « Classification internationale des handicaps ? Présupposés et enjeux politiques 'un choix de traduction : approche sociolinguistique et historique », *Langage et société*, n°62, p. 94.
- ROUBERT (J.)
- « L'aide apportée en France au XIX^e s. aux enfants des familles défavorisées », *in REMOND (R.), Démocratie et pauvreté*, Albin Michel, Paris, 1991, p.360-372.
- ROSENCZVEIG (J.-P.)
- « Le scandale des « enfants volés » de Grande Bretagne », *Journal du droit des jeunes*, 2011/10 (N° 310), p. 10-11.
- RUBELLIN DEVICHI (J.)
- « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises », *Revue française des affaires sociales*, 1994, n°4, p. 159.
- SAINT-DIDIER (M.-H.)
- « Allaitement maternel et mortalité infantile : une croisade hygiénique à la fin du XIX^e », *M. VOGES*, 2005, n°10, p.15-23.
- SAITO (Y.)
- « Le problème du travail des enfants en Alsace au XIX^e siècle : l'industriel alsacien et la loi du 22 mars 1841 », *Histoire, Économie et Société*, 2006, vol.25, p. 181-193.

SAMBELLS (C.)

- « Self-Motivated Humanitarianism ? The study of the Evacuation of Belgian and French Children to Switzerland (1941-1945) », in (Dir.), DENÉCHÈRE (Y.), NIGET (D.), *Droits des enfants au XX^e siècle, Pour une histoire transnationale, op.cit.*, p. 21-29.

SAUTEREAU (M.)

- « Aux origines de la pédiatrie moderne : le docteur Léon Dufour et l'œuvre de la « Goutte de lait », 1894-1928 », *Annales de Normandie*, 1991, n°3, p.217-233.

SCHNAPPER (B.)

- « Défense sociale ou protection infantile : la déchéance paternelle d'après la loi du 24 juillet 1889 », in *Autorité, responsabilité parentale et protection de l'enfant*, Chronique Sociale, Lyon, 1992, p.221-237.
- « L'action pénale, le ministère public et les associations. Naissance et contestations d'un quasi-monopole (XIX^e-XX^e siècles), in *Voies nouvelles en Histoire du Droit, La justice, la famille, la répression pénale (XVI^e – XX^e siècles)*, P.U.F., Paris, 1991, p. 375-391.
- « Le temps des poupards (le bébé au XIX^e siècle) », in *Voies nouvelles en Histoire du droit, op.cit.*, p. 509 et s.
- « Le père, le procureur et l'enfant : le mythe des enfants martyrs au XIX^e siècle », in *Voies nouvelles en Histoire du droit, op.cit.*, p. 597-614.
- « La correction paternelle et le mouvement des idées au XIX^e siècle (1789-1935), in *Voies nouvelles en Histoire du droit, La justice, la famille, la répression pénale (XVI-XXe siècles)*, P.U.F., Paris, 1991, p.523-553.
- « Autorité domestique et partis politiques de Napoléon à De Gaulle », *Voies nouvelles en Histoire du droit. La justice, la famille, la répression pénale (XVI-XX^e siècles)*, P.U.F., Paris, 1991, p.555-596.
- « L'autorité domestique et les hommes politiques de la Révolution », in *La famille, la loi et l'État, op.cit.*, p. 221-233.
- « Le jury français au XIX et XX^e siècles », in *The Trial Jury in England, France, Germany 1700-1900, Comparatives studies in continental and anglo-american legal history*, Band 4, Dunker & Hublot, Berlin, 1987, p.165-239.

SEGALEN (M.)

- « Les changements familiaux depuis le début du XX^e siècle », in DUPÂQUIER (J.), *Histoire de la population française, op.cit.*, Tome 4, p. 499-541.

SEGUIN (A.)

- *Association française et Internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille*, AFMJF/AIMJF, Fonds 2005033, répertoire numérique détaillé [en ligne].

SICARD (G.)

- « « Discussions et lois sur la puissance paternelle au XIX^e, Parents et enfants », *M. Soc. Droit Pays bourguignons*, 2001, vol.58, p.481-492.
- « Révolution politique et mutation de la famille : la Révolution française », in *Mélanges Germain SICARD*, Université des sciences sociales de Toulouse, 2000, vol. 1., p.369-385.
- « Doctrine pénale et débats parlementaires : la réformation du Code pénal en 1831-1832 », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1993, n°14, p. 137-165.

SICARD (G.), SICARD (M.)

- « Sur le décret-loi du 29 juillet 1939 », in VERNIER (O.), BOTTIN (M.), ORTOLANI (M.) *et al. Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse CARLIN*, Paris, Éd. La Mémoire du Droit, 2008, p. 733-744.

SOHN (A.-M.)

- « Les attentats à la pudeur sur les fillettes et la sexualité quotidienne en France (1870-1939) », *Mentalités*, 3, 1989, p.71-111.

STONE (J.)

- « Les républicains et la question de la femme (1852-1914) », in *Deux siècles de débats républicains (1792-2004)*, L'Harmattan, Paris, 2004.

STORA-LAMARRE (A.)

- « La lacune et le remède : la tâche du législateur républicain », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, n°2, p.47-58.
- « Les lois morales de la République « fin de siècle » 1880-1914, in Robert Belot, *Tous républicains !*, Armand Colin « Recherches », 2011, p. 133-142.

SUEUR (Ph.)

- « L'enfant sous Vichy », in *Le droit et les droits de l'enfant*, L'Harmattan, Paris, 2007, p.279-285.
- « La loi de 1841 : un débat parlementaire : l'enfance protégée ou la liberté offensée », in (Dir.) HAROUEL (J.-L.), *Histoire du droit social, Mélanges en hommage à Jean IMBERT*, P.U.R., Rennes, 1989, p.493-508.

TANGUY (J.-F.)

- « Tuer sans intention de tuer : quand l'intention, et non l'effet, construit le crime », in *la violence et le judiciaire, op.cit.*, p. 251-263.

TÉTARD (F.)

- « Les Sauvegardes dans leur rapport avec la loi 1901 : ni tout à fait privées, ni tout à fait publiques », *Sauvegarde de l'enfance*, vol. 56, n°3, 2001, p.116-130.
- « Les inéductables comme enjeu des politiques correctives depuis le XIX^e siècle », *Mascaret, revue régionale du CREAHI d'Aquitaine*, 1998, n°51-52, p.35-46.
- « Fin d'un modèle philanthropique ? Crise des patronages consacrés au sauvetage de l'enfance dans l'entre-deux-guerres », in *Philanthropie et politiques sociales en Europe (XVIII^e – XX^e siècles)*, p.199-212.
- « La loi de 1889 ou quand l'État se substitue au père », dans *De la déchéance paternelle à l'échéance de l'enfant : l'adolescent roi*, Colloque organisé par l'Association de Recherche pédo-psychiatrique, Paris XI^e, Paris, Edition ARP 311, 1992, p.9-15.

THÉBAUD (F.)

- « La grande guerre », in *Histoire des femmes en Occident*, Tome 5, p. 85-144.
- « Le mouvement nataliste dans la France de l'entre-deux-guerres : l'Alliance Nationale pour l'accroissement de la population française », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1954, p. 278.

THUILLER (G.)

- « Le nombre des enfants anormaux en 1905-1906 », *Bulletin d'histoire de la Sécurité sociale*, 1999, n°40, p.351-361.

- « Le délaissement des enfants anormaux (1850-1940) », *Bulletin d'histoire de la sécurité sociale*, janvier 1998, n°37, p. 42-81.

TOPALOV (C.)

- « Langage de la réforme et déni du politique. Le débat entre assistance publique et bienfaisance privée, 1889- 1903 », in *Genèses*, 1996, p. 30-52.

TRIMAILLE (G.)

- « La sanction des parricides du droit romain au Code pénal napoléonien », *Droit et cultures*, n°63, 2012 [En ligne].
- « L'expertise médico-légale face aux perversions : instrument ou argument de la justice ? », *Droit et cultures*, n°60, 2010, [En ligne].

VANNEAU (V.)

- « Justice pénale et « violences conjugales » au XIX^e : enquête sur les avatars judiciaires d'une catégorie de violences », in FOLLAIN (A.), LEMESLE (B.) et alii., *La violence et le judiciaire*, P.U.R., 2008, p.149-160.

VASSIGH (D.)

- « L'action juridique en faveur des enfants maltraités dans la deuxième moitié du XIX^e siècle », *Trames*, n°4-5, 1998, p.169-179.
- « Les experts judiciaires face à la parole de l'enfant maltraité. Le cas des médecins légistes de la fin du XIX^e siècle », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 1999, n°2, p. 97-111.

VAN GIJSEGHEM (H.)

- « Le regard scientifique sur les abus sexuels envers les enfants : de la conscience du XIX^e à l'ignorance du XX^e siècle », *Revue de psychoéducation et d'orientation*, 2001, n°2, p.299-310.

VAUTIER (S.)

- « Les juges et la violence quotidienne (Blois, 1815-1848) », in FOLLAIN (A.), LEMESLE (B.) et alii., *La violence et le judiciaire*, P.U.R., Rennes, 2008, p. 137-148.

VENARD (M.)

- « Le vocabulaire de la parenté dans les structures de sociabilité », in *Aux sources de la puissance : sociabilité et parenté*, Actes du colloque de Rouen, 12-13 novembre 1987, textes réunis par Françoise THELAMON, Publications de l'université de Rouen, n°148, p.11-17.

VERJUS (A.)

- « Révolution et conception bourgeoise de la famille », in JESSENNE (J.-P.), *Révolution française et changement social : vers un ordre bourgeois ?*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, p.353-367.

VERDIER (P.)

- « Pour en finir avec l'intérêt de l'enfant », *JDJ-RAIS*, n°280, déc.2008, p.34.

VERIN (J.)

- « Enfance délinquante et enfance en danger », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1973, n°3, p.749-755.

VEYNE (P.)

- « L'Empire romain », in (Dir.) ARIÈS (Ph.), DUBY (G.) , *Histoire de la vie privée*, Seuil, Paris, 1985, Tome 1.

VIAL (M.)

- « Enfants handicapés du XIX^e au XX^e siècle », in BECCHI (E.), JULIA (D.), *Histoire de l'enfance en Occident, op.cit.*, tome 2, p. 349-375.

VIGARELLO (G.)

- « L'intolérable de la maltraitance infantile Genèse de la loi sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés en France, in BOURDELAIS(P.), FASSIN (D.), *Les constructions de l'intolérable*, La Découverte «Recherches », Paris, 2005 p. 111-127.
- « A propos des violences sexuelles à enfants, conduit par l'entretien avec Jean-Jacques Yvorel », *Revue historique de l'enfance « irrégulière »*, n°2, 1999, p. 161-163.

VIMONT (J.-C.)

- « Le patronage des mineurs délinquants en Normandie (1835-1844) », *Criminocorpus* [En ligne].

VITOUX (M.-C.)

- « Les prémisses d'une politique de la petite enfance sous le Second Empire, L'association des femmes en couches de Mulhouse », *Annales de démographie historique*, 1995, p.277-290.

WISHNIA (J.)

- « Natalisme et nationalisme pendant la première guerre mondiale », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n°45, janvier-mars 1995, p. 30-39.

YOUF (D.)

- « Protection de l'enfance et droits de l'enfant », *Études*, 12/2011, p. 617-627.
- « 1948 : le projet de Germaine Poinso-Chapuis », Dix ans pour mettre en place la protection judiciaire des mineurs, *Les Cahiers dynamiques*, 2010/4, n°49, p.108-114.
-
- « Enfant victime, enfant coupable. Les métamorphoses de la protection de l'enfance », *Le Débat*, 2004, n°132, p.214-224.
- « Seuils juridiques d'âge : du droit romain aux droits de l'enfant », *Sociétés et jeunesse en difficulté* [En ligne], n°11
- « L'enfant en danger : le juste et le bien », *Journal du droit des jeunes*, 2002, n°212, p.30-37.

YVOREL (J.-J.)

- « La justice et les mineurs auteurs de crimes et délits sexuels (1825-1879) », in *Violences sexuelles d'adolescents*. Toulouse, ERES, « Enfances & PSY », 2015, p. 25-52.
- « Errance juvénile et souffrance sociale au XIX^e siècle d'après les récits autobiographiques », in (Dir.) CHAUVAUD (F.), *Histoires de la souffrance sociale XVII-XX^e siècles*, P.U.R., Rennes, 2007, p.87-98.
- « Les violences à enfants en milieu rural d'après l'enquête de 1891 », in CHAUVAUD (F.), MAYAUD (J.-L.), *Les violences rurales au quotidien*, La Boutique de l'histoire, Paris, 2005, p.25-136.
- « La régulation des rapports familiaux du Code civil de 1804 à la veille de la seconde guerre mondiale », in (Dir.) YVOREL (J.-J.), *La protection de l'enfance : un espace entre protéger et punir. L'émergence d'une idée, l'étape 1958-1959, les recompositions contemporaines*, Vaucresson, CNFE-PJJ, collection « Etudes et recherches », n°7, 2004, p.11-20.
- « Enfances, familles et conflits, 1830-1914 », *Les Cahiers du GERHICO*, n°3, 2003, p.27-34.

- « Légiférer sur la sexualité de la jeunesse : la loi de 1908 sur la prostitution des mineurs ». *La cité charnelle du Droit*, 2002, p.109-128.
- « De l'enfance coupable à l'enfance victime. Les limites de la générosité philanthropique », *Les victimes, des oubliées de l'histoire ?*, 2001, p.87-94.
- « L'enfant, la puissance paternelle et le juge au XIX^e siècle », *Les Cahiers de la Sécurité intérieure*, 1997, n°28, p.17-31.

RESSOURCES NUMÉRIQUES

www.book.google.fr

www.cairn.info.com

www.criminocorpus.fr

www.enfant.justice.fr

www.gallica.bnf.fr

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	11
PARTIE 1 L'INTÉRÊT DE L'ENFANT SOUMIS À LA PUISSANCE PATERNELLE (1804-1914)	33
Titre 1 le refus d'ingérence dans la protection de l'enfant au sein de son foyer (1804-1889) ..	37
Chapitre 1 La sacralisation du foyer paternel (1804-1840)	41
Section I Un arsenal juridique insuffisant	42
§1 L'inexistence d'une protection légale efficace du mineur	42
A. L'absolutisme paternel consacré par le Code civil	43
1. L'idéologie d'une puissance paternelle forte	43
2. Le contenu des droits du père tout puissant	47
B. La préservation de l'ordre public, critère déterminant de la protection de l'enfant	54
1. « L'intérêt de l'enfant » : entre ordre public familial et ordre public institutionnel	54
2. Le détournement du concept d'enfant par le législateur	58
§2 L'échec de la protection de l'enfant sous la Monarchie de Juillet	61
A. L'insuffisance de la réforme pénale face aux attentats à la pudeur.....	62
1. L'insuffisance du Code pénal de 1810 dénoncée en matière d'attentats à la pudeur	62
2. Une réforme imparfaitement aboutie.....	67
B. La corruption des mœurs : l'excitation à la débauche de mineurs	73
1. La difficile caractérisation de l'excitation à la débauche	74
2. L'absence de l'exigence jurisprudentielle des conditions cumulatives de l'infraction en fonction de la qualité de l'agent	79
Section II L'existence jurisprudentielle d'un intérêt de l'enfant	82
§1 La (re)découverte de la notion d'un intérêt de l'enfant	83
A. La reconnaissance de l'intérêt de l'enfant face à la puissance paternelle.....	84
1. La notion d'intérêt de l'enfant dégagée.....	84
a) L'intérêt de l'enfant face à la famille légitime	85
b) L'élargissement de l'intérêt de l'enfant face à la famille illégitime	89
2. L'intérêt actuel de l'enfant	93
B. La reconnaissance de « l'intérêt de l'enfant » face aux mauvais traitements.....	96
1. Le contrôle délicat de l'exercice du droit de correction domestique.....	97
2. Une définition jurisprudentielle du mauvais traitement	102
§2 L'incertitude de la notion d'intérêt de l'enfant	105
A. L'incertitude des limites à la puissance paternelle	105
1. Une incertitude liée à l'absence de définition du droit de correction domestique	106

2. La non prise en compte des situations intermédiaires.....	106
B. L'absence de politique de protection judiciaire de l'enfant.....	109
1. La caractérisation d'une faute des parents, guide de la solution.....	109
2. L'incertitude de l'avenir de l'enfant.....	111
Chapitre 2 La force des enjeux natalistes (1840-1889).....	117
Section I Les prémices d'une protection civile du mineur favorisés par les mesures hygiénistes.....	119
§ 1 L'apport de la législation sociale à la protection civile du mineur : la protection de la catégorie « enfant ».....	120
A. Une loi sociale inefficace : la protection du mineur au travail par la loi du 22 mars 1841.....	121
1. Une idéologie protectrice de l'enfant au travail contrastée.....	122
2. Un bilan contrasté.....	126
B. 1874 : l'année des réformes de l'enfance au travail.....	131
1. La loi du 19 mai 1874.....	132
2. La sanction de la faute des parents : la loi du 7 décembre 1874 sur les professions ambulantes.....	137
§ 2 La protection de l'enfant, critère incomplet d'une société nouvelle.....	139
A. La réforme pénale du 13 mai 1863 : vers la préservation de l'ordre public familial.....	140
1. La réforme attendue de l'article 331 du Code pénal.....	141
2. La réforme des articles 309 et 311 ou l'impossible reconnaissance du mauvais traitement sur enfant.....	150
B. La loi du 23 décembre 1874 relative à la protection des nourrissons : un pas de plus vers la protection de l'enfant au sein de son foyer.....	154
1. L'inquiétude de la mortalité infantile, guide de la mesure de protection.....	154
2. La méfiance à l'égard des gardiens de l'enfant : l'ingérence de l'État dans l'éducation de l'enfant.....	158
Section II La régulation de la politique familiale par les tribunaux : l'intérêt de l'enfant respecté.....	161
§1 L'approfondissement de la notion d'intérêt de l'enfant.....	162
A. L'intérêt de l'enfant dégagé face à la famille désunie.....	162
1. L'unicité de la notion « d'intérêt de l'enfant » au civil.....	163
2. Une puissance paternelle respectée.....	168
B. L'intérêt de l'enfant face à la faute pénale de ses parents.....	170
1. Le mineur victime de mauvais traitements de la part de ses parents.....	171
2. Le mineur victime d'attentats aux mœurs de la part de ses parents.....	174
§2 Une politique judiciaire au service de l'enfant discutée.....	176
A. La réception contrastée de la doctrine.....	176
1. Une attitude majoritairement plébiscitée.....	176
2. Une attitude minoritairement dénoncée.....	180

B. L'esquisse d'un statut juridique de l'enfant.....	182
1. L'avènement d'une nouvelle conception de la famille favorable à l'enfant	183
2. La reconnaissance de « droits » pour l'enfant.....	185
Conclusion du Titre 1	193
Titre 2 L'ingérence de l'État au service de la protection de l'enfant (1889-1914)	197
Chapitre 1_Le paternalisme étatique dans la protection de l'enfant	201
Section I Une intervention décevante : la loi du 24 juillet 1889 relative à la protection des enfants moralement abandonnés ou maltraités	202
§1 La difficile recherche d'un équilibre protecteur de l'enfant	204
A.La protection de l'enfant face à la déchéance de la puissance paternelle.....	205
1. La recherche de la préservation de la famille	205
2. Une conciliation des intérêts imparfaite	210
B. L'échec de la volonté de collaboration : le placement de l'enfant conforme à la politique hygiéniste du gouvernement	212
1. Le tiers protecteur, élément fondamental de la loi.....	213
2. Le rôle de l'Assistance publique redéfini.....	216
§2 L'organisation de la protection de l'enfant fondée sur la gravité de la faute des parents 223	
A. Une législation-obstacle dénoncée par les juristes : la confusion entre intérêt de l'enfant et faute des parents	224
1. Le retour à la méthode de l'exégèse des juges : l'indivisibilité de la puissance paternelle..	224
2. Une interprétation judiciaire contestée.....	227
B. La protection de l'enfant reconnu : l'appréciation de la faute des parents de l'article 2§6....	232
1. Une déchéance de la puissance paternelle difficile à prononcer	232
2. L'organisation de la garde de l'enfant : les effets de la déchéance	238
a) L'organisation de la garde de l'enfant au sein de la famille	238
b) L'organisation de la garde de l'enfant en-dehors de la famille.....	241
Section II Une législation complémentaire incomplète : la loi du 19 avril 1898	244
§1 La répression des actes de cruauté envers les enfants	245
A. L'urgente nécessité d'une loi protectrice de l'enfant face à ses parents	246
1. Des mesures répressives réclamées.....	246
2. Des modifications légales attendues	251
B. L'insuffisance manifeste de la loi	253
1. L'impossible lutte contre les mauvais traitements à enfants	253
2. La rare application de la loi de 1898 aux mauvais traitements.....	255
§2 La protection de l'enfant sclérosée	257
A. Les conflits de compétence des tribunaux face à la déchéance de la puissance paternelle ...	257
1. Les conflits de compétence sous l'empire exclusif de la loi de 1889	257

2. Les conflits de compétence face à la concurrence des lois de 1889 et 1898.....	259
B. La confusion entre l'intérêt de l'enfant victime et l'intérêt de l'enfant coupable.....	263
1. Les paradoxes des articles 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898	263
2. Le placement de l'enfant en question.....	267
Chapitre 2 L'intérêt de l'enfant au soutien de la famille traditionnelle	271
Section I L'initiative de l'action en justice du mineur limitée : la famille républicaine préservée.....	272
§ 1 L'initiative de l'action limitée dans l'intérêt de l'enfant	273
A. Une liste restrictive de personnes habilitées à agir au nom de l'enfant.....	273
1. Le monopole du ministère public.....	273
2. Le représentant de l'enfant admis à agir sous conditions.....	276
B. L'exclusion relative du droit d'action de la mère et de l'enfant.....	277
1. Le relatif droit d'action de la mère au nom de l'enfant.....	277
2. Le droit d'action de l'enfant en question.....	279
§2 La persistance d'un refus du droit d'agir au profit des associations charitables	281
A. L'élaboration théorique du droit d'action des associations charitables.....	281
1. Les modèles étrangers plébiscités par la doctrine	282
2. Des tentatives infructueuses	284
B. Le refus constant d'un droit d'agir fondé sur la partialité.....	287
1. La crainte des influences religieuses et politiques	288
2. La crainte du retour de l'action populaire	289
Section II La redéfinition de la place de l'enfant à la veille de la Grande guerre	292
§ 1 Le bouleversement du droit de la protection de l'enfant.....	292
A. La profusion législative en faveur de l'enfant	293
1. L'action marquée du législateur.....	293
2. Le projet d'un Code de l'enfance avorté	296
B. La redéfinition du fonctionnement de la famille	299
1. La puissance paternelle : entre droit et devoir au service de l'intérêt de l'enfant.....	299
2. La consécration de l'administrateur ad hoc par la loi du 6 avril 1910.....	303
§2 L'organisation de la tutelle améliorée dans l'intérêt de l'enfant	305
A. La nécessaire création d'un espace public pour l'enfant	305
1. Le débat transnational favorable à la cause de l'enfant.....	305
2. Les interrogations croissantes sur la place de la mère dans l'exercice de la tutelle	310
B. L'intérêt croissant de la question des conseils de tutelle.....	314
1. Les propositions de création d'un nouvel organe protecteur de l'enfant.....	315
2. Le complément indispensable à la protection de l'enfant	317
Conclusion du titre 2.....	321

PARTIE 2 L'INTÉRÊT DE L'ENFANT AU SERVICE DE LA POLITIQUE	
FAMILIALE (1914-1958)	325
Titre 1 L'opportuniste du législateur au nom de la protection de l'enfant (1914-1935)	329
Chapitre 1 L'intervention limitée de l'État dans la protection civile du mineur (1914-1924)	331
Section I La protection de l'enfant marquée par les effets de la Grande guerre	332
§1 L'intérêt de l'enfant face à la destruction du foyer paternel	332
A. Des interventions législatives ciblées	333
1. Des réformes civiles en cours de construction favorable à l'enfant naturel	333
2. La consolidation du statut du tiers protecteur de l'enfant.....	337
B. La mobilisation sociale, relais de fait de la protection de l'enfant.....	338
1. L'accueil des enfants par les associations charitables	339
2. Un nouveau regard sur l'enfance.....	341
§ 2 Les séquelles de l'après-guerre, moteur d'une politique familiale ciblée	343
A. Les réflexions théoriques sur les moyens de relever la famille	344
1. La promotion d'idées en faveur de la famille légitime	344
2. La volonté de protéger l'enfant dès sa naissance	349
B. La mise en œuvre d'une politique en faveur de la famille légitime.....	353
1. Le remplacement des rôles parentaux dans le foyer	353
2. La création du Comité Supérieur de la Natalité	357
Section II La construction empirique de la protection judiciaire de l'enfant	359
§ 1 Les atteintes croissantes à la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant	360
A. La puissance paternelle malmenée.....	360
1. L'attribution du droit de garde en cas de séparation des parents	360
2. La non-représentation d'enfant : intérêt de l'enfant ou intérêt du parent ?.....	362
B. La précision de la mesure de déchéance de la puissance paternelle.....	365
1. Les défis jurisprudentiels relevés	365
2. La réalité des déchéances de la puissance paternelle, l'« impitoyable refrain : déchéance ou laisser-faire ».....	367
§ 2 L'assouplissement de la mesure de déchéance paternelle : la loi du 15 novembre 1921	370
A. L'élargissement de la compétence des juridictions civiles en matière de déchéance de puissance paternelle	370
1. La prise en compte des nécessités judiciaires	371
2. L'approfondissement de la notion d'intérêt de l'enfant.....	374
B. L'affirmation d'une individualisation de la mesure judiciaire dans l'intérêt de l'enfant	376
1. L'appréciation libre et souveraine de l'intérêt de l'enfant	376
2. Les restitutions difficiles du droit de garde	380

Chapitre 2 L'intérêt de l'enfant au service d'une citoyenneté nouvelle (1924-1935)	383
Section I La création d'un espace public pour la cause de l'enfant	384
§1 La sensibilisation croissante à l'individualisation de l'enfant	384
A. La continuité d'une esquisse du statut juridique de l'enfant	385
1. L'engagement de réformes protectrices de l'enfant contre ses parents.....	385
2. La protection manquée de l'enfance « anormale ».....	389
B. L'absence d'harmonisation des dispositions relatives à l'enfant.....	393
1. Un projet de Code de l'enfance avorté.....	393
2. Le silence du législateur face au mineur victime de crimes ou délits	396
§2 La transnationalisation des droits de l'enfant face à l'intérêt de l'enfant	403
A. La création de cadres supranationaux non aboutie	403
1. Une association philanthropique : l'Association internationale pour la protection de l'enfance.....	404
2. Une instance supranationale officielle : le Comité pour l'Enfance de la Société des Nations... ..	408
B. Les réceptions opportunistes en droit interne	410
1. Les réceptions par le législateur français	410
2. Les réceptions par la « doctrine » de l'enfance.....	412
Section II La promotion d'idées nouvelles en faveur de l'individualisation de l'enfant	415
§1 L'impulsion maîtrisée des associations privées dans la protection judiciaire de l'enfant	415
A. Le cantonnement des associations protectrices au rôle d'auxiliaire.....	415
1. Le refus persistant du droit de citation directe des associations protectrices de l'enfant.....	416
2. L'organisation de la protection de l'enfant par les associations.....	419
B. Une collaboration judiciaire et associative améliorée	423
1. L'intérêt de l'enfant, instrument de liaison entre le juge et l'association	423
a) L'avènement d'une collaboration étroite entre le juge et les associations dans l'intérêt de l'enfant	423
b) L'élargissement de la compétence du juge pour enfants en question.....	425
2. Le manque de structures d'accueil dénoncé	427
§2 L'extension de la construction jurisprudentielle de l'intérêt de l'enfant	429
A. L'abandon relatif de la théorie de l'abus de droit face à l'intérêt de l'enfant.....	429
1. La multiplicité des théories jurisprudentielles face à l'intérêt de l'enfant	429
2. L'intérêt de l'enfant, un concept jurisprudentiel prometteur	436
B. Le contenu de la notion d'intérêt de l'enfant.....	439
1. L'intérêt de l'enfant : une notion-cadre en formation.....	439
2. L'intérêt de l'enfant, une notion incertaine.....	441

Titre 2 Vers l'affirmation de l'intérêt de l'enfant (1935-1958)	447
Chapitre 1 L'enfant au service de la politique nataliste et familiale (1935-1944)	449
Section I L'engagement d'une politique de réforme : de l'intérêt de l'enfant à l'intérêt de la famille	450
§1 La modification de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889	451
A. La consécration d'un contrôle permanent de l'enfant dans sa famille	451
1. Un système de surveillance des parents	451
2. La mise en place d'un système de collaboration avec la famille de l'enfant.....	455
B. De la mesure de surveillance à la mesure d'assistance éducative	457
1. La volonté d'une protection efficace	457
2. Une mesure pratique contestable	458
§2 La dispersion de la protection de l'enfant	461
A. La difficile combinaison des lois protectrices de l'enfant	462
1. L'absence d'abrogation des systèmes antérieurs	462
2. Les débats sur la puissance paternelle	465
B. Une volonté de spécialiser la protection de l'enfance	468
1. La spécialisation du juge de l'enfant	468
2. Vers un renouveau de la famille.....	470
Section II Le régime de Vichy : l'illusion du retour aux valeurs familiales traditionnelles ..	473
A. L'instrumentalisation de la famille légitime, critère déterminant de la protection de l'enfant..	474
1. La manipulation des contestations familiales et natalistes	475
2. L'élargissement de l'abandon de famille.....	479
B. Les paradoxes de la politique familiale favorable à la condition juridique de l'enfant	484
1. L'adoption favorisée dans l'intérêt de la famille.....	484
2. La légitimation des enfants adultérins controversée.....	486
§2 La recherche d'une protection organisée de l'enfant	487
A. L'apport majeur d'une « doctrine de l'enfance ».....	488
1. La formation d'une doctrine de l'enfance « en danger »	488
2. Les propositions de la doctrine de l'enfance axées sur la collaboration des acteurs de la protection de l'enfance	492
B. Les réceptions opportunistes	497
1. La recherche d'une définition de l'enfance à protéger.....	497
2. L'acte manqué de protection générale de l'enfant : la loi du 3 juillet 1944.....	501
Chapitre 2 La préservation de l'intérêt de l'enfant (1944-1958)	505
Section I La volonté d'harmoniser les pratiques judiciaires	506
§1 L'inorganisation de la protection de l'enfance dénoncée	507
A. L'élargissement du rôle du juge des enfants.....	507

1. Le rôle restreint du juge des enfants.....	508
2. Le rôle limité du juge de droit commun.....	512
B. L'inadaptation croissante de la législation à la protection de l'enfant.....	517
1. L'apport des sciences sociales.....	517
2. Une protection légale entravée.....	520
§2 Les tentatives d'amélioration de la protection de l'enfant.....	525
A. La profusion d'idées de réforme de la protection de l'enfant.....	525
1. La volonté de réorganiser le système de protection de l'enfance.....	525
2. Les craintes fondées sur l'ingérence du juge dans la famille.....	529
B. Le poids de l'opinion publique.....	532
1. La protection pénale de l'enfant victime.....	533
2. L'Ordonnance civile du 23 décembre 1958.....	535
Section II La volonté d'élaborer un système efficace de protection de l'enfant.....	538
§1 La définition cohérente de la protection de l'enfant en danger.....	539
A. L'élargissement attendu des compétences du juge des enfants.....	539
1. Une fonction valorisée par le législateur.....	539
2. Les craintes du dirigisme éducatif judiciaire.....	542
B. L'élargissement de la mesure d'assistance éducative.....	544
1. Le prononcé d'une mesure souple et adaptée au mineur.....	545
2. La collaboration, clef de réussite de la protection de l'enfant.....	548
§2 La mise en place d'un paternalisme juridique modéré dans l'intérêt de l'enfant.....	549
A. La transformation des valeurs familiales.....	549
1. L'apport de l'internationalisation du droit de l'enfant.....	549
2. L'apport de la sociologie sociale.....	553
B. L'intérêt de l'enfant, une notion en voie d'intégration.....	556
1. Le bouleversement progressif de la puissance paternelle.....	556
2. Vers la consécration d'un droit-fonction dans l'intérêt de l'enfant.....	559
Conclusion du titre II.....	563
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	565
Annexes.....	571
Sources.....	589
Bibliographie.....	623
Table des matières.....	673