

Rapport à

La ministre de l'Emploi et de la Solidarité
Le Garde des Sceaux, ministre de la Justice

COUPLE, FILIATION

ET PARENTE AUJOURD'HUI

Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée

3473/7-5-

12 428/2004

Irène THERY

- Mai 1998 -

Paris, le 3 FÉV 1998

Madame,

Vous savez, mieux que quiconque, que la famille demeure et qu'en même temps elle change. Elle reste un point de repère fondamental. C'est dans la famille que s'exprime en premier lieu la solidarité, que s'apprend le respect de l'autre et que se construisent les premières expériences et les apprentissages, que se transmettent les valeurs, que s'éveillent et s'éduquent la créativité, la soif de savoir. Elle est un refuge pour les jeunes, et même pour de moins jeunes, face aux adversités de la vie. Elle est un maillon central de la cohésion sociale. C'est pourquoi elle doit être protégée, elle doit être confortée.

Comment tout à la fois lui donner les moyens de rester ce creuset premier où se construit la personne et cette cellule de base de la vie en société et, en même temps, prendre en compte les changements qui l'affectent : retard et diminution des mariages, accroissement des divorces, des familles recomposées et des familles monoparentales, allongement de la transition pour les jeunes entre la période de dépendance dans une famille et la période de pleine autonomie, responsable d'une nouvelle famille ou, à tout le moins, d'un foyer fiscal ?

Comment analyser ces mutations et prendre en compte ces évolutions, dans la politique de la famille, dans les règles juridiques qui l'encadrent, dans les objectifs qu'elle poursuit et dans les moyens qu'elle met en oeuvre ? En définitive, quels points de repères se donner pour construire l'indispensable politique de la famille dont notre pays a besoin ?

Quelle doit être la cible ? La cellule familiale ou les individus qui la composent ? Et comment traiter le jeune adulte ?

Quelle solidarité la collectivité doit exprimer vis-à-vis des familles ? Selon quels vecteurs fondamentaux ? Quelle place pour la solidarité entre les familles ? Quelle priorité pour les plus démunis ?

La question de la famille renvoie naturellement aussi à celle de la protection des enfants. Quel équilibre trouver entre le respect de la sphère privée et les garanties que la société doit apporter à tout individu, et en particulier les plus fragiles ? Quel cadre juridique pour la liberté et la responsabilité des parents, dans un contexte où le modèle familial n'est plus uniforme ? Et, en définitive, quel est l'acte fondateur de la famille ? Quelle place aussi pour les jeunes adultes restant au domicile parental ?

Madame Irène THERY
Centre de Recherche Politique
Raymond Aron
105, boulevard Raspail
75006 PARIS

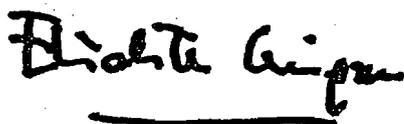
Face à tous ces phénomènes, quel est le rôle, quelle est la place du droit ? Comment ces évolutions ont-elles été appréhendées par le droit ? Notre dispositif législatif est-il adapté aux réalités familiales actuelles ? Quels perfectionnements, quelles innovations techniques dans le domaine juridique de la filiation, de l'autorité parentale, du mariage, du divorce, du concubinage, des successions ou des mesures de protection appellent ces mutations.

Quelles sont les règles incontournables ? Quelles sont celles qui peuvent ressortir de la volonté individuelle ? Quels sont les domaines du droit de la famille dans lesquels des avancées significatives pourraient intervenir ?

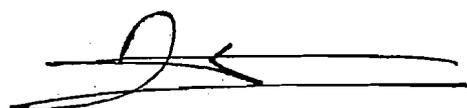
La famille est un enjeu central pour la cohésion sociale, pour la vie en société tout court. Le Gouvernement entend mener, dans ce domaine, une politique ambitieuse, proche des réalités, sans tabou. C'est pourquoi il entend réaliser une mise à plat de l'ensemble des politiques dans ce domaine, avant d'élaborer des propositions qu'il soumettra au Parlement.

C'est dans cet esprit qu'il souhaite que vous puissiez lui faire part, sur l'ensemble des questions évoquées, de votre réflexion personnelle. Bien évidemment, vous tirerez parti des travaux déjà réalisés sur le sujet et vous pourrez vous appuyer sur les administrations concernées, en particulier, au ministère de l'emploi et de la solidarité, la Direction de la Sécurité Sociale et la Direction de l'Action Sociale, et, au ministère de la justice, la Direction des Affaires Civiles et du Sceau et la Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse. Il vous revient aussi de procéder à toutes les consultations nécessaires et d'établir tous les liens utiles, en particulier avec la CNAF.

Nous vous prions d'agréer, Madame, l'expression de nos sentiments les meilleurs.



Elisabeth GUIGOU



Martine AUBRY

Rapport à

La ministre de l'Emploi et de la Solidarité
Le Garde des Sceaux, ministre de la Justice

**COUPLE, FILIATION
ET PARENTE AUJOURD'HUI**
Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée

3473/7-5-
12 428/2004

Irène THERY

SOMMAIRE

LES TRANSFORMATIONS DE LA FAMILLE

POUR UNE NOUVELLE APPROCHE	11
I. Famille/individu : une alternative récurrente	12
II. Une autre approche	15
UNE DOUBLE MUTATION STRUCTURELLE	19
I. La famille nucléaire	19
II. La mutation de la famille étendue	36
Conclusion	42
PROBLEMES DU LIEN FAMILIAL CONTEMPORAIN	45
I. Une mutation familiale inachevée et précarisée	46
II. Une mutation inassumée : la crise de l'institution	55
Conclusion	57

LE DROIT

Introduction	63
I - LES COUPLES	67
Mariage et régimes matrimoniaux	69
Divorce	71
Concubinage	93
II - L'ENFANT DANS SA FAMILLE	105
L'enfant sujet de protection	107
Filiation	111
Autorité parentale	123
Familles recomposées	135
III - LA TRANSMISSION DES BIENS	143
Successions et libéralités	145
BIBLIOGRAPHIE (des deux parties)	157

ANNEXES

<i>(Sommaire page suivante)</i>	163
Liste des membres de la commission	275
Liste des experts auditionnés	276

SOMMAIRE DES ANNEXES

<i>Annexe 1</i>	165
Données statistiques sur les évolutions démographiques et les situations familiales par Henri LERIDON et Catherine VILLENEUVE-GOKALP	
<i>Annexe 2</i>	183
Intégration des jeunes d'origine étrangère par Michèle TRIBALAT	
<i>Annexe 3</i>	203
Comparer les questions familiales en Europe par Claude MARTIN	
<i>Annexe 4</i>	219
L'individualisation des droits sociaux par Anne-Marie BROCAS	
<i>Annexe 5</i>	229
Lacunes, contradictions et incohérences des mesures de « conciliation » travail / famille : bref bilan critique par Jeanne FAGNANI	
<i>Annexe 6</i>	239
La question politique des jeunes adultes par François de SINGLY	
<i>Annexe 7</i>	253
Droit de la sécurité sociale et droit civil par Sylvie COHU	
<i>Annexe 8</i>	263
Données statistiques sur les affaires relevant du droit de la famille par Brigitte MUNOZ-PEREZ	

Remerciements

Je tiens à remercier très vivement toutes les personnes qui ont contribué à l'élaboration de ce rapport.

En effet si, conformément à la mission qui m'était confiée, ce texte est une réflexion personnelle dont les conclusions n'engagent que moi-même, mon travail est loin d'avoir été solitaire.

Il a bénéficié, en particulier, de la réflexion collective de la commission « Prospective de la Famille », qui a travaillé sans relâche dans des délais extrêmement courts.

Que toutes celles et ceux qui, au sein de cette commission, m'ont fait bénéficier de leur compétence, de leurs critiques et de leurs suggestions trouvent ici l'expression de ma chaleureuse gratitude.

Je remercie également le Service des Droits des Femmes du ministère de l'Emploi et de la Solidarité, qui a accueilli très aimablement nos travaux dans ses locaux.

Enfin, je dois à Marianne Schulz, qui m'a assistée pour l'ensemble de ce travail, et à Muriel Moritz, qui en a assuré le secrétariat, plus que des remerciements. Sans elles, ce rapport n'aurait simplement pas pu voir le jour.



1ère partie

**LES TRANSFORMATIONS
DE LA FAMILLE**



POUR UNE NOUVELLE APPROCHE

La famille a changé. Ce qui pouvait passer il y a trente ans pour une péripétie est désormais reconnu comme une véritable mutation. Les indices démographiques sont les indicateurs les plus éloquents de ce bouleversement, qui affecte tous les pays occidentaux, à des rythmes et des degrés divers, mais dans des directions semblables. La France, qui sera le seul pays étudié dans ce rapport, occupe dans l'ensemble au regard de ces changements familiaux, une position moyenne en Europe. Dans notre pays, les chiffres classiquement retenus sont connus, et semblent parler d'eux mêmes :

- baisse du taux de nuptialité : 6,2 pour mille en 1980 ; 4,9 pour mille en 1997,
- baisse du taux de fécondité : 1,9 enfant par femme en 1980 ; 1,7 en 1997,
- augmentation des couples non mariés : 4,2 millions de personnes parmi les 29,4 millions vivant en couple, en 1994,
- augmentation des naissances naturelles : 11,4% des naissances en 1980 ; 37,6% en 1995,
- augmentation du taux de divortialité : 22,5% en 1980 ; 38,3% en 1996,
- sur fond d'un allongement spectaculaire de l'espérance de vie : elle atteint, en 1996, 74,1 ans pour les hommes et 82 ans pour les femmes.

(Voir l'Annexe 1 : données statistiques par H. Léridon et C. Villeneuve-Gokalp)

Pourtant, tout se passe comme si nous ne parvenions pas à établir une véritable analyse de ces changements. Nous mènent-ils au désastre et à la « mort de la famille » comme certains le prétendent ? Nous conduisent-ils à l'inverse à un renouveau du lien familial, émancipé des modèles autoritaires du passé ? Ou ni l'un ni l'autre ? L'opinion hésite, ballottée entre des messages contradictoires.

I. FAMILLE/INDIVIDU : UNE ALTERNATIVE RECURRENTE

Pourquoi est-il si difficile d'interpréter la mutation de la famille ?

Certes, le changement, quand il est profond, porte inévitablement sa part d'opacité. En l'occurrence, personne n'avait prévu les renversements qui ont commencé à se produire au milieu des années soixante. Non seulement la tendance est de prolonger l'existant, mais le modèle de la famille des années cinquante avait été théorisé, sous l'influence du sociologue américain Talcott Parsons, comme le plus conforme au développement des forces productives (Parsons, 1955). Les « surprises du démographe » (Roussel, 1985) ont incité à la précaution, et il s'est bien écoulé une dizaine d'années entre les premiers renversements des courbes démographiques et la conscience, dans l'opinion, d'un changement très profond. Tout cela est normal.

La question en revanche se pose bien différemment trente ans après. La sociologie de la famille a connu un essor très important. Au delà, les travaux sur la famille se sont accumulés dans toutes les disciplines des sciences humaines, prenant une mesure plus exacte des phénomènes, explorant la diversité des comportements contemporains, proposant des interprétations nouvelles. En outre, l'expérience même du changement, les années passant, puis les décennies, aurait dû conduire à un certain consensus social sur la signification des bouleversements à l'oeuvre. Pourtant, ni ces travaux, ni cette expérience n'ont vraiment réussi à faire émerger une interprétation commune dans l'opinion. Tout se passe comme si rien n'avancait. Pourquoi ?

On doit mesurer ici l'impact déterminant du caractère fortement idéologique de la question familiale. Il est très ancien. Depuis deux siècles, le débat social sur la famille demeure marqué par l'opposition entre « familialistes » et « individualistes ». Cette opposition, qui prolonge la dichotomie entre la famille et l'individu, deux valeurs entre lesquelles il faudrait choisir, n'est pas propre à la France. Aux Etats-Unis, en Grande-Bretagne, on retrouve le même affrontement, parfois plus accusé encore que chez nous. En France, nous pouvons en quelque sorte dater historiquement le phénomène : l'opposition entre les deux « camps » a pris naissance dans les années décisives qui mènent de l'aube de la Révolution -qui promulga des lois véritablement révolutionnaires en matière familiale- au Code Napoléon de 1804, premier Code civil des français. Elle s'est toujours poursuivie depuis. Quand l'ampleur des bouleversements contemporains est devenue patente, elle a structuré d'emblée le cadre d'analyse des changements, au sein duquel s'affrontent les adversaires.

On doit comprendre que ce n'est pas le manque d'interprétation qui fait l'opacité et l'incertitude actuelles, mais à l'inverse le poids de la surinterprétation. Le jugement, positif ou négatif, s'est imposé avant tout et a forgé, sans que l'on en prenne conscience, un cadre obligé au débat.

A. DEBAT SUR LA FAMILLE : UN CADRE IMPOSE

Quel est ce cadre ? Un paradoxe demeure aujourd'hui très peu compris. Le débat social sur la famille, très fortement marqué par les désaccords idéologiques, est aussi consensuel sur le cadre global d'analyse qu'il l'est peu sur les jugements portés. Il y a peu de discussion sur les indicateurs retenus, la liste en est quasi obligée et semble aller de soi. Il y a peu de discussion sur le basculement du milieu des années soixante, et l'opposition presque absolue qu'il dessine

entre les deux périodes de l'après-guerre. Il y a peu de discussion enfin et surtout sur l'interprétation des changements.

L'interprétation communément admise rapporte les mutations de la famille à trois grandes transformations :

- *une transformation des références : l'individualisation.* Elle est perçue comme passage de la référence au groupe à la référence à l'individu. L'individu devient la véritable « cellule de base » de la société, la famille étant désormais non un groupe prédéfini mais le réseau que dessinent *a posteriori* des échanges interindividuels de plus en plus autonomes et électifs. Le risque induit par cette redéfinition de la référence est l'atomisation du groupe, tendance en partie contrebalancée par les besoins affectifs et les intérêts matériels des individus.
- *une transformation des normes : la privatisation.* Conséquence de la transformation précédente, elle la relaie et l'assure. L'individu prenant le pas sur le groupe, la norme collective en est radicalement dévaluée. Toute intrusion de la règle, en particulier quand elle prend une forme prescriptive, apparaît comme une immixtion de la société dans l'espace privé de l'autonomie individuelle. Parce que l'individu ne prend sa véritable valeur que dans l'accomplissement de son authenticité singulière, les échanges intersubjectifs ne peuvent être régulés que par la négociation personnelle, la communication privée. Le droit reflue au profit de la régulation gestionnaire.
- *une transformation des modèles : la pluralisation.* Le passage de la famille (au singulier) aux familles (au pluriel) est à son tour la conséquence des deux premières transformations. L'individu cherchant à accomplir son authenticité, privilégiant l'échange électif et intersubjectif, la famille se diversifie : familles légitimes et naturelles, familles biparentales, monoparentales et recomposées, marquent une profonde diversification du paysage familial. Ces catégories structurent désormais le débat public, qui est passé imperceptiblement de la notion de diversité des situations à celle de pluralisme des modèles familiaux.

Individualisation, privatisation, pluralisation de la famille : les sciences humaines n'ont pas échappé au cadre d'analyse imposé par le contexte socio-politique, et parfois contribué à le théoriser. Mais la force de ce cadre d'interprétation, qui n'a pas bougé depuis près d'un quart de siècle, est ailleurs. Elle tient d'abord à ce qu'il nourrit en permanence les affrontements idéologiques sur lesquels il s'est construit, en particulier l'opposition entre la « valeur famille » et la « valeur individu ».

De l'*individualisation*, on retiendra d'un côté, l'individualisme et l'égotisme, le refus des engagements, le désir à court terme, le triomphe du chacun pour soi. De l'autre, l'épanouissement, l'authenticité, l'élection affective et le triomphe de l'amour.

De la *privatisation* on retiendra tantôt le refus des règles, la disqualification de la morale, le désordre des passions, la jungle des intérêts personnels. Tantôt le refus des préjugés, des conventions sociales et du formalisme, la reconnaissance des singularités, la valeur nouvelle de la responsabilité de soi.

Enfin, de la *pluralisation* des formes familiales, on retiendra d'un côté l'affaiblissement de la vraie famille, la promotion de modèles inférieurs, de sous-familles, voire de non-familles. De

l'autre la fin du modèle unique, l'authenticité des trajectoires, l'exigence du dialogue et la force du lien.

B. UN CADRE D'ANALYSE PEU PERTINENT

Cependant, le développement même des transformations de la famille, dans un contexte social et économique de plus en plus difficile, a complexifié les choses. Il est devenu plus difficile de disqualifier des changements qui affectent toute la population française, et même occidentale, par-delà les différences sociales et les diversités géographiques, par-delà même les clivages culturels et politiques. Il est devenu plus difficile aussi de nier les problèmes parfois graves que provoquent, pour les individus eux-mêmes, les changements familiaux. De là le sentiment que nous sommes enlisés dans l'incertitude par des dichotomies trop simples auxquelles nous ne croyons plus vraiment, tout en ne parvenant pas à nous en extirper.

Or, depuis un certain nombre d'années, le cadre imposé de l'analyse a commencé d'être fortement contesté. De nombreuses enquêtes et recherches ont mis en cause le bien fondé des trois piliers d'interprétation jusqu'alors admis :

- Peut-on vraiment parler d'individualisation et d'atomisation de la famille, quand toutes les enquêtes sur les solidarités intergénérationnelles soulignent leur extraordinaire intensité et quand la famille est plébiscitée dans tous les sondages, en particulier par les jeunes ?
- Peut-on vraiment parler de privatisation des normes, alors que, plus que jamais, les attentes sociales en matière familiale s'expriment sous la forme de l'appel au droit, au point que de nombreux auteurs s'inquiètent de la frénésie législative, de la montée en puissance des tendances procédurières, et enfin que se développent en référence à l'intérêt de l'enfant des formes toujours plus actives de contrôle de la vie familiale ?
- Peut-on vraiment enfin parler de pluralisation des modèles familiaux, alors que l'on sait d'une part qu'il n'y a aucune fracture sociologique séparant les mariés et les concubins (les enquêtes constatent l'homogénéité des comportements, des valeurs et des modes de vie de ces deux populations, en particulier en présence d'enfants), d'autre part que les familles monoparentales et recomposées ne sont en rien des modèles alternatifs, mais des séquences du cycle de vie familiale consécutives à une rupture du couple (y compris par décès, dans 20% des cas), autrement dit que ce sont *les mêmes personnes* qui peuvent se trouver, selon les étapes de leur vie, dans l'une puis l'autre situation ?

A partir de ces questions, il devient possible et nécessaire de rechercher une autre interprétation d'ensemble.

II. UNE AUTRE APPROCHE

Les nouvelles recherches sur la famille ont deux grands traits communs. Elles tentent de dépasser l'alternative famille *ou* individu au profit de la dialectique individu *et* famille (Singly, 1996). Elles tentent de dépasser la thèse longtemps prégnante d'une « individualisation » du lien social. L'idée selon laquelle notre époque serait marquée par des trajectoires biographiques ou professionnelles de plus en plus personnelles, variées et imprédictibles apparaît en effet de plus en plus comme un simple effet de la myopie de l'observateur (Blöss, 1997).

On cherche alors à comprendre quelles sont les logiques sociales fortes qui guident, modèlent, voire contraignent les comportements singuliers. Au sein de cette double perspective, les analyses sont très diverses.

L'approche que l'on proposera ici ne prétend pas à une sorte d'objectivité mythique mais veut tenter de proposer une interprétation cohérente et argumentée des mutations de la famille. Celle-ci exige de rompre avec certaines traditions bien établies dans le débat social, et suppose cinq choix clairs :

- *Privilégier le centre et l'ordinaire*

La fascination du changement tend à opposer le nouveau ou l'extraordinaire à une norme implicite, censée ne pas avoir changé. On cherche alors à expliquer par leur logique propre et leur « différence », les faits qui ont l'évidence de la nouveauté. Seuls les comportements inédits sont interrogés. Or, si nous avons affaire à une mutation, c'est au centre du lien familial contemporain qu'il faut porter le regard. La famille ordinaire, grande absente du débat public, est le coeur des changements. Cette démarche reprend les acquis théoriques développés dans d'autres domaines, par exemple ceux qui ont permis de situer l'exclusion en référence à une mutation de la société salariale en son centre (Castel, 1993).

- *Privilégier le temps long sur le temps court*

La coupure des années soixante est réelle. Mais elle peut être trompeuse. La famille des années cinquante est loin de représenter le modèle d'une famille « traditionnelle » à l'aune de laquelle on pourrait mesurer la « modernité » de la famille contemporaine. Ce fut une période en bien des points très exceptionnelle : le déclin séculaire de la fécondité s'interrompt, la norme du mariage s'impose (alors que dans le passé, le célibat et le concubinage ouvrier étaient très fréquents), le taux d'activité des femmes décroît et connaît son minimum historique en 1961. Il ne redeviendra qu'en 1988 ce qu'il était... en 1911. Une telle exceptionnalité ne prend sens que dans le temps long.

A fortiori, pour comprendre le présent, faut-il prendre ce recul du temps long. Les travaux des historiens se sont multipliés sur la famille. Ils permettent de repérer les grandes évolutions.

- *Situer les changements dans leur contexte*

La famille n'est pas un lieu autonome, et les liens qui s'y jouent ne sont pas seulement psychologiques ou relationnels. Pourtant, on peut constater une tendance forte à la psychologisation des interprétations dans le débat social sur la famille. Non sans un certain moralisme : les individus contemporains seraient plus « égoïstes » ou plus « authentiques » que naguère, ils auraient d'autres « motivations personnelles ». Cette tendance (dans laquelle les psychologues, psychiatres ou psychanalystes ne se reconnaissent pas) sous-estime en permanence le poids du contexte social, économique,

culturel et politique sur les échanges familiaux. La famille n'est pas qu'une question privée, mais aussi une question sociale et politique (Martin, 1997 ; Singly et Schulteis, 1991).

- *Ne pas séparer la famille nucléaire de la famille étendue*

La terminologie de la famille est très complexe, et l'on n'entrera pas ici dans les dédales du vocabulaire spécialisé. Retenons seulement de façon simple que sous le terme unique de famille, on se réfère dans la vie quotidienne, à deux entités distinctes. La *famille nucléaire* est le groupe (souvent le ménage) que forment les parents et leurs enfants. La *famille étendue* est l'ensemble plus large des ménages formant la parentèle. Elle se modifie au cours de la dynamique du cycle familial : les enfants quittent les parents, fondent à leur tour des ménages, etc... Les études sur l'une et l'autre famille ont longtemps été séparées, voire opposées, surtout quand toutes les attentions se sont portées sur la famille nucléaire (Segalen, 1981). On peut voir là un effet de la vulgarisation de la thèse durkheimienne du « rétrécissement » de la famille, autrement dit du passage de la famille étendue à la famille nucléaire. Or, non seulement cette thèse a été contestée, mais on sait bien que la famille étendue, si elle s'est profondément remodelée, n'a pas disparu. Aujourd'hui, le débat public a tendance à se focaliser, de façon un peu « schizophrénique », tantôt sur la famille nucléaire (sujet d'inquiétude : les ruptures), tantôt sur la famille étendue (sujet de réassurance : les solidarités intergénérationnelles). Or, l'une et l'autre ne prennent tout leur sens que mises en regard (Attias-Donfut, 1995).

- *Situer la famille dans le système symbolique de la parenté*

La famille n'est pas un groupe social tout à fait comme les autres. Les travaux des anthropologues ont montré que ce groupe n'existe, dans toutes les sociétés humaines, que rapporté à un système symbolique institué, lui-même très variable : celui de la parenté. Autrement dit, la famille ne se résume jamais au simple fait, que l'on entende par là le fait biologique des liens du sang, ou le fait social que sont les modes de vie et les échanges intersubjectifs qui se nouent au quotidien. Au sens le plus universel du terme, au delà des différences selon les cultures, la parenté est *l'institution qui articule la différence des sexes et la différence des générations*, et les familles, si diverses soient-elles concrètement, s'inscrivent dans cette dimension symbolique (Théry, 1996).

Rapportant à l'institution du symbolique la loi de l'interdit de l'inceste, la psychanalyse souligne le caractère fondamental de la Référence pour la construction du sujet humain (Legendre, 1985). La génétique et les techniques de procréation médicalement assistées, les transformations des structures de la famille (familles recomposées) ont donné à ces questions une actualité nouvelle. Longtemps, l'idée superficielle d'une inexorable « désinstitutionnalisation » de la famille a détourné de s'en préoccuper. Prendre toute la mesure de la dimension anthropologique des mutations que nous vivons implique de placer au coeur de l'analyse de la famille contemporaine la question de l'institution.

Dans cette perspective, le singulier du mot famille, que l'on emploie depuis le début de ce texte, doit être expliqué. Le singulier revendiqué ici n'est évidemment pas celui du modèle unique, mais celui de la généralité. Ce choix repose sur la conviction que la diversité -évidente- des familles ne prend tout son sens que rapportée aux grandes évolutions structurelles qui affectent l'ensemble de la société. Comment, sinon, distinguer la diversité revendiquée de l'inégalité subie ? Comment distinguer le pluralisme heureux des moeurs de la hiérarchie

impitoyable des conditions ? Appréhender la généralité des phénomènes est la condition d'une mesure sérieuse de l'inégalité sociale.

On s'efforcera de montrer dans un **premier chapitre** que nous vivons une double mutation structurelle, de la famille nucléaire et de la famille étendue. Les trois moteurs de fond en sont *la dynamique de l'égalité des sexes, la progressive personnalisation du lien à l'enfant, l'allongement continu de l'espérance de vie*. Ces dynamiques ont impulsé des logiques différentes et contradictoires dans le lien familial : plus d'élection et plus d'inconditionnalité ; plus d'attachement au présent et plus de besoin d'ancrage sur le long terme, etc... Ces logiques coexistent, s'articulent et parfois s'opposent et se combattent.

Parce qu'elle est indissociable de ces trois puissants moteurs, la mutation de la famille s'inscrit en profondeur dans l'affirmation des valeurs démocratiques, et un retour en arrière n'est sans doute ni possible, ni souhaitable.

Dans un **second chapitre**, on montrera pourtant que cette mutation est loin d'être univoque. *Inachevée et inassumée*, elle comporte des risques nouveaux pour le lien familial et la cohésion sociale. Si les comportements n'ont pas l'égoïsme qu'on leur prête parfois, le discours dominant sur la vie privée hésite entre l'hyperindividualisme et le repli rigide sur les modèles traditionnels, deux façons symétriques de délégitimer la recherche de références communes susceptibles d'accorder sens aux changements contemporains. Le risque de fond est un accroissement majeur des inégalités sociales, certaines familles s'enlisant dans des processus de précarisation et de désaffiliation quand d'autres parviennent à faire face aux défis culturels, économiques et sociaux associés aux mutations du lien familial.



UNE DOUBLE MUTATION STRUCTURELLE

Par commodité, on traitera dans ce chapitre d'abord de la famille nucléaire, puis de la famille étendue. Mais cette distinction est artificielle. Un même individu cumule en général plusieurs places au sein de la parenté et il n'est pas rare que l'on soit simultanément fille, mère, épouse, sœur, tante, nièce et cousine ; fils, père, époux, frère, oncle, neveu et cousin... Souligner que les mêmes individus participent d'échanges aussi bien dans la famille nucléaire que dans la famille étendue amène à rompre avec une certaine tendance du débat sur la famille, prompt à diaboliser la famille nucléaire et angéliser la famille étendue. Comme on le montrera, la famille étendue a autant changé que la famille nucléaire. Les deux dimensions de l'appartenance familiale résonnent en permanence l'une par rapport à l'autre : c'est bien d'une double mutation qu'il s'agit.

I. LA FAMILLE NUCLEAIRE

La famille nucléaire, formée des parents et de leurs enfants, croise trois types de liens : le lien de conjugalité, le lien de filiation, le lien fraternel. Ces trois types de liens, que la parenté distingue selon des places généalogiques différentes, et unit par un ensemble de droits, de devoirs et d'interdits spécifiques, ne sont ni semblables, ni immuables. Comprendre la transformation de la famille contemporaine suppose d'abord de se demander comment ont évolué les différents types de liens qui coexistent en son sein.

Un fait alors saute aux yeux, ignoré de l'analyse habituelle qui oppose la famille -comme groupe homogène- à l'individu atomistique.

Alors que le lien fraternel (bien qu'il soit aujourd'hui profondément transformé par la raréfaction des familles nombreuses) n'a pas connu de véritable redéfinition, nous vivons aujourd'hui l'aboutissement d'une évolution séculaire qui a véritablement révolutionné le lien de conjugalité, d'une part, le lien de filiation, d'autre part. Ces deux mouvements, bien qu'ils participent du même et profond mouvement d'« individuation » et de « réduction de l'altérité », caractéristique des sociétés démocratiques (Gauchet, 1985) vont en sens inverse : vers plus de contractualisation du lien de conjugalité ; vers plus d'inconditionnalité du lien de filiation.

A. DIFFERENCE DES SEXES ET EGALITE : VERS UNE CONTRACTUALISATION DU LIEN DE CONJUGALITE

La baisse de la nuptialité, l'augmentation de l'union libre, la progression des séparations et du divorce sont trois des traits essentiels qui marquent la transformation contemporaine de la famille. Ils ont en commun de se rapporter au lien de couple, au delà à la différence des sexes. Pourtant, il est rare que l'on établisse une relation claire entre les transformations du mariage et l'un des traits majeurs de l'évolution des sociétés démocratiques : l'accès progressif des femmes à l'égalité et à la dignité de sujet.

Un regard sur le temps long, même très sommaire, convainc pourtant de l'évidence : la place du mariage, sa définition, les liens qu'il crée et les risques qu'il court, sont indissociables d'un certain « contrat de genre », conçu comme le contrat implicite et explicite par lequel toute société engage le sens qu'elle accorde à sa double caractéristique, masculine et féminine. C'est bien au coeur de l'histoire du lien de couple ordinaire, et non à sa périphérie, qu'il faut porter le regard pour comprendre le « démariage » contemporain (Théry, 1993).

A1. Le « contrat de genre » des débuts de la modernité : inégalitaire et hiérarchique

A l'aube de la modernité, le Code Napoléon de 1804 clôt les débats tumultueux de la période révolutionnaire. La famille n'existe que dans le mariage (les bâtards sont « sans famille »). Le mariage civil, conquête toute récente, est redéfini comme un contrat idéalement indissoluble. Le divorce est restreint, et sera finalement aboli en 1816.

Deux arguments majeurs fondent le contrat conjugal comme « perpétuel par destination » : la nature des femmes et la hiérarchie des sexes. L'argument de la hiérarchie des sexes est le plus connu. La famille demandant à être dirigée, et cette direction ne se partageant pas, l'homme est « naturellement » désigné pour en assurer la magistrature. La femme mariée, juridiquement incapable, est soumise à la puissance maritale. L'argument de la nature des femmes vient conforter le précédent : la vocation première de la femme à la maternité transforme le contrat en institution.

Peu après le mariage, en effet, « la femme devient mère » : cette petite phrase de Portalis, dans son célèbre *Discours préliminaire au projet de Code civil*, y occupe une place décisive. Car elle ne constate pas simplement un fait, mais signale une mutation. Celle qui était une femme devient une mère. En mettant son premier enfant au monde, la femme change en quelque sorte d'identité, le couple amoureux s'abolit dans le couple parental et son destin se fond désormais dans le destin commun de la famille. Dans la culture populaire, rien ne le dit mieux que le *dernier mot* des contes de fées d'autrefois. Une certaine aventure du couple s'achève avec et dans le mariage : « ils se marièrent et eurent beaucoup d'enfants ».

Le « contrat de genre » des débuts de la modernité, inégalitaire et hiérarchique apparaît, à nos yeux d'aujourd'hui, léonin pour la femme. Était-il vécu ainsi ? Pas nécessairement. Les femmes gagnaient la protection avec la dépendance, et un certain pouvoir domestique avec l'incapacité juridique. L'indissolubilité du mariage se mesurait à l'aune de l'insécurité permanente de la vie, et de sa brièveté. Au delà de l'extrême diversité des situations concrètes (quoi de commun entre une paysanne et une aristocrate ?), il importe de percevoir que ce contrat liait indissociablement trois éléments : inégalité des sexes, maternité des femmes, indissolubilité du mariage.

Il faudra près d'un siècle et demi pour que ces trois éléments cessent de faire un tout.

Le processus de remise en cause du « contrat de genre » de la première modernité n'est pas linéaire. La lutte sociale et politique qu'il implique accompagne, de façon très complexe, les changements démographiques, l'évolution des fonctions de la famille (pour aller vite : d'unité de production en unité de consommation), les progrès de l'éducation et ceux du travail des femmes. Ce processus n'est pas uniforme, mais constamment marqué par les différences sociales.

On se bornera ici à en rappeler, très schématiquement, les grands traits.

Le poids et les dangers de la maternité, inimaginables aujourd'hui, s'allègent avec la *transition démographique* et les progrès de la médecine. L'inégalité se réduit aussi par *l'éducation*, qui fut sans doute le vecteur décisif par lequel les femmes échappèrent à leur « naturalité » et se posèrent davantage en individus et interlocutrices des hommes au sein de la sphère privée, puis de la sphère publique. L'éducation progresse de façon continue à partir du milieu du XIXe siècle. Les filles, longtemps cantonnées au primaire, se font plus nombreuses dans le secondaire tout au long de la première moitié du siècle, puis enfin dans le supérieur, avec une accélération exceptionnelle dans les dernières décennies (Baudelot et Estabiet, 1992).

L'inégalité se réduit enfin, beaucoup plus récemment par l'accès massif des femmes au travail salarié. On sait que, contrairement à une idée reçue, le taux d'activité des femmes a toujours été très important en France. Estimé à 34% de la population active en 1806, il reste stable jusqu'à la fin du siècle, et atteint 36% à la veille de la première guerre mondiale. Le travail féminin n'est pas un gage d'indépendance personnelle, mais une obligation économique absolue, en particulier dans le monde rural et ouvrier.

Ce n'est donc que très lentement que l'idéal bourgeois et aristocratique de la « femme au foyer » s'est démocratisé. Il s'affirme aux XIXe et XXe siècles en liaison avec la seconde mutation, que l'on verra *infra*, celle de la personnalisation du rapport à l'enfant qui redéfinit le rôle privilégié de la mère. Il atteint son apogée dans les années cinquante et soixante de notre siècle. La part des femmes actives commence à baisser dans l'entre-deux guerres, principalement sous l'effet de l'exode rural et de l'allongement des études. Elle atteint son minimum historique en 1961 : 28,2%. Les femmes sont alors plus nombreuses que jamais à interrompre leur carrière pour élever leurs enfants (Marchand et Thélot, 1991). Paradoxalement, c'est au moment où s'affirme la notion d'égalité des sexes dans la citoyenneté (droit de vote des femmes en 1945) et au moment où progresse la conversation des sexes dans le couple, que s'impose à grande échelle la répartition des rôles parentaux dans la famille et la dépendance économique des femmes.

Pourtant, les années cinquante sont moins « traditionnelles » qu'on ne le dit. Ces mères au foyer ont fait des études, ont travaillé jusqu'à leur mariage. Elles sont loin d'être, pour leurs époux, les « compagnes muettes et sans âme » qu'évoquait Milton en 1643 dans son *Plaidoyer pour le divorce*. Elles font faire à leurs filles des études de plus en plus longues, trouvent évident que celles-ci acquièrent une formation professionnelle, et se préparent elles-mêmes de plus en plus à retravailler quand les enfants sont élevés. A partir de 1961, la part des femmes dans la population active remonte doucement : le taux de 1911 est de nouveau atteint en 1988, et progresse depuis inexorablement, malgré la crise économique : 37,9% en 1994. Mais sous des chiffres semblables, la réalité a complètement changé.

Ce que nous vivons aujourd'hui est l'aboutissement (encore inachevé) du long processus d'accès des femmes à l'égalité dans et hors de la famille. Il aura vu, dans une France encore très majoritairement rurale, les femmes tout d'abord prises entre trois destins : travailler au sein de la famille inégalitaire, travailler hors de la famille (les jeunes, les domestiques souvent condamnées au célibat), seules les privilégiées se consacrant à la vie familiale et domestique. Puis le modèle de la femme au foyer se démocratise, en liaison complexe avec l'évolution des modes de production. Enfin, l'extension du tertiaire permet à un nombre croissant de femmes de joindre à l'obligation économique de travailler (qui reste déterminante pour l'immense majorité) la revendication d'une carrière professionnelle comme source d'indépendance et de construction de leur identité personnelle, qu'elles veulent non plus contradictoire, mais compatible avec la famille.

A2. Vers un nouveau « contrat de genre » : plus égalitaire et plus contractuel

La remise en cause de l'ancien « contrat de genre », bouleverse le lien de conjugalité et délie les trois termes initiaux : inégalité des sexes, maternité des femmes, indissolubilité du mariage. La femme est désormais de plus en plus reconnue comme une interlocutrice de l'homme et un sujet à part entière. Dans l'imaginaire collectif, on peut repérer dès les années quarante la naissance d'un nouvel idéal du mariage : celui du *mariage-conversation* (Cavell, 1993). Il ne se diffusera progressivement dans toutes les couches sociales qu'à partir de la fin des années soixante.

Sa première caractéristique est l'égalité. En France, la puissance maritale est abolie, ainsi que la puissance paternelle et le droit reconnaît le principe -longtemps crû « impossible»- d'une co-direction de la famille (réforme de l'autorité parentale en 1970).

Sa seconde caractéristique est d'autonomiser les enjeux propres au couple de ceux de la parentalité : la femme, tout en devenant mère, n'en demeure pas moins femme, et le rêve du couple égalitaire est désormais de poursuivre au sein de la famille son histoire propre, en un éternel « re-mariage ».

Sa troisième caractéristique est liée aux précédentes : le couple se trouve désormais fondamentalement responsable de sa temporalité. Lui accorder sens suppose de penser la vie commune comme un itinéraire partagé, une conversation continuée, sous l'égide de la liberté sans laquelle il n'est pas de reconnaissance de l'autre, pas de questionnement sur soi. Rien n'est plus contraire à ce nouvel idéal du couple qu'un statut préservant le *statu quo* quoi qu'il arrive. Comment ne pas voir que l'ancien *statu quo* supposait de trancher à l'avance les éventuels conflits par la primauté du mari ? Désormais, le risque accepté est ce qui donne son sens profond à l'engagement. Par l'introduction en 1975 du divorce par consentement mutuel, la société reconnaît qu'il appartient désormais au couple lui-même de décider de sa réussite ou de son échec.

Cette redéfinition du lien de conjugalité comme *fondamentalement plus individuel, plus privé, plus contractuel et partant plus précaire*, traduit la situation anthropologique nouvelle ouverte par l'égalité des hommes et des femmes. La « valence différentielle des sexes », que Françoise Héritier (1996) a analysée comme l'impitoyable hiérarchie qui, à travers les cultures, distingue le masculin du féminin, en assignant à celui-ci une valeur moindre qu'à celui-là, est ce dont nous tentons pour la première fois de nous émanciper. La conjugalité contemporaine n'est pas une simple question de psychologie intersubjective : bien au delà, elle renvoie aux grandes questions de l'égalité et de l'altérité des sexes.

C'est pourquoi aussi la transformation du lien de conjugalité n'est pas isolable de la transformation beaucoup plus générale de la sexualité et de l'amour qui accompagne la dynamique de l'égalité des sexes. La division du monde imposée par l'ancien « contrat de genre », qui opposait les mères de famille et les femmes de petite vertu, la part honnête et la part honteuse de l'être humain, n'autorisait la sexualité que pour la procréation et l'amour que sanctifié par la famille. L'interdit des amours des adolescents, la double morale sexuelle, la pénalisation de l'adultère, la condamnation de l'homosexualité, participaient d'un *ordre moral* dont la famille était censée être le sanctuaire. Cet ordre moral s'est effondré, ouvrant aux individus des libertés nouvelles, confrontant les hommes et les femmes à des interrogations et des désarrois inédits, changeant la signification sociale de la famille. L'histoire des couples a cessé d'aller de soi.

A3. Le démariage

Cette approche permet de comprendre un paradoxe : c'est au début des années soixante-dix, *au moment même* où le mariage est profondément redéfini en accord avec les valeurs de liberté individuelle et d'égalité des sexes, que la nuptialité commence de décliner, cependant qu'augmente le divorce.

Le déclin de la nuptialité n'est pas lié à un véritable rejet du mariage, même si pèse indéniablement sur l'institution (surtout dans les années soixante-dix) l'image traditionnelle du « mariage bourgeois ». Lors d'une enquête menée par l'INED en 1986, seuls 6% des concubins interrogés déclarent refuser le mariage (Léridon et Gokalp, 1994).

Plus fondamentalement, c'est la place sociale de l'institution matrimoniale qui a changé avec la transformation des représentations du couple : le choix de se marier ou non devient *une question de conscience personnelle* et le mariage cesse d'être l'horizon indépassable des relations entre les hommes et les femmes. C'est ce phénomène social que l'on a nommé le « démariage ».

Pour une part croissante de nos contemporains, assurer les nouveaux idéaux du couple ne suppose pas d'instituer leur lien. Le mariage leur paraît inutile, voire dangereux, s'il fige par un statut une histoire dont la légitimité réelle n'est pas sociale, mais personnelle. Loin d'être un « refus de l'engagement », le concubinage est une redéfinition de celui-ci comme un pacte purement privé.

Quant à ceux qui se marient, qui demeurent les plus nombreux, ils ne représentent pas davantage une conception ancienne du *statu quo*. Dans leur immense majorité ils partagent les nouveaux idéaux du couple. Seulement, la dialectique de l'engagement et de la liberté, de la promesse et du contrat, ne leur semble en rien incompatible, bien au contraire, avec l'institution du mariage telle qu'elle est aujourd'hui définie. On verra *infra* les effets de cette redéfinition de la place du mariage dans la famille nucléaire contemporaine.

L'autre conséquence de la redéfinition du lien de couple est la progression du divorce et de la séparation. Elle inquiète beaucoup aujourd'hui, et il est fréquent qu'on la rapporte à « l'irresponsabilité » des couples contemporains, présentés comme des associations improbables de sentiments médiocres, prêts à céder à la moindre occasion de divertissement. La réalité est sans doute beaucoup plus complexe. D'une part, la moindre stigmatisation sociale du divorce produit mécaniquement un « effet vérité » : combien y avait-il, au temps du mariage indissoluble, puis au temps du divorce réprouvé, d'unions malheureuses, de caricatures de conjugalité ? Le risque du malheur personnel, pour les couples et les enfants, était immense, sous l'apparence de la stabilité.

En outre, les raisons du divorce sont difficiles à étudier de façon scientifique, mais certainement très variables. Une part non négligeable tient à une exigence plus grande à l'égard du couple, et du conjoint. Elle implique en particulier un refus croissant de situations autrefois subies comme des fatalités. Une enquête sur 700 divorces très difficiles révèle ainsi que dans ces divorces les violences conjugales sont en cause dans 21% des cas, l'alcoolisme dans le quart des affaires (Théry, 1993). Doit-on s'inquiéter dans ces cas de ce que devient le divorce... ou de ce que demeure le mariage ?

Enfin, contrairement à une idée reçue, toutes les enquêtes montrent que le divorce ne s'est pas banalisé : non seulement ses conséquences difficiles sont connues et redoutées, mais il demeure une crise identitaire d'ampleur, à laquelle on se résout très difficilement, y compris dans les cas de divorce par consentement mutuel (Bastard et Cardia Vonèche, 1990).

Souligner que la transformation de la conjugalité, dans ses idéaux comme dans sa réalité concrète, n'est pas séparable de l'égalité croissante des hommes et des femmes, amène à voir autrement les transformations du mariage. La situation actuelle témoigne à la fois d'une moindre dépendance mutuelle des conjoints, d'une plus grande liberté sociale, et d'une exigence accrue à l'égard de l'union dans la recherche du bonheur. Le reconnaître n'est ni sous-estimer les problèmes, ni accrédi-ter le moins du monde l'idée scandaleuse que les difficultés de la famille seraient « la faute des femmes ». Pour elles comme pour les hommes, des risques nouveaux ont surgi, indéniables. La liberté conquise paraît parfois sauvage. Mais en apprendre l'exercice appartient désormais aux individus eux-mêmes.

Le démariage, plus que le refus ou la crise du mariage, désigne la situation historiquement nouvelle liée à la transformation du lien de conjugalité dans un sens plus égalitaire, plus privé et plus contractuel. Elle pose des problèmes radicalement inédits pour le lien familial.

En effet, le mariage dans notre culture n'a jamais été l'institution du seul couple, mais *aussi et d'abord le socle de l'établissement et de la sécurité de la filiation*. « Le coeur du mariage, ce n'est pas le couple, c'est la présomption de paternité » rappelle le doyen Carbonnier (1993).

Que devient la filiation au temps du démariage ? La question est d'autant plus cruciale que, comme on va le voir, le lien de filiation a suivi l'évolution *inverse* de celle du lien de conjugalité. Avec la personnalisation du rapport à l'enfant, s'affirme de plus en plus son caractère idéalement inconditionnel et indissoluble.

B. DIFFERENCE DES GENERATIONS ET PERSONNALISATION DE L'ENFANT : VERS L'INCONDITIONNALITE DU LIEN DE FILIATION

De même que la conjugalité contemporaine ne prend sens que dans l'histoire longue de l'égalité des sexes, le lien de filiation d'aujourd'hui ne prend sa portée que dans l'histoire longue des rapports de l'enfance et de l'âge adulte.

B1. Le pacte de filiation des débuts du XIXe siècle : statutaire et autoritaire

A propos des enfants, le Code Napoléon de 1804 revient sur les avancées de la Révolution de façon encore plus brutale que pour les liens de couple. Les bâtards, déclarés « sans famille », n'ont aucun droit. La puissance paternelle sur les enfants légitimes est un pouvoir quasi absolu, et le droit de correction inclut jusqu'à la possibilité de demander l'incarcération de l'enfant. Une telle sujétion des enfants n'est pas incompatible, les historiens l'ont souligné, avec l'amour parental (Aries, 1975), mais les sentiments ont un horizon de sens aujourd'hui presque impossible à imaginer.

Les naissances illégitimes sont fréquentes, et les naissances non voulues se succèdent. L'attachement suppose d'abord que l'enfant survive aux premiers mois de la vie. Le peuple de l'enfance, fragile multitude, est vécu d'abord comme inférieur au monde adulte : moins de force, moins de raison, moins de capacités, moins de connaissances, moins d'utilité sociale. L'enfant, sauf dans les classes privilégiées, est d'abord un *producteur*, au travail dès cinq ou six ans.

Le « pacte de filiation » statutaire et autoritaire, n'est pas dissociable de la place de l'enfance dans la société. L'histoire de sa remise en cause se confond avec celle, très progressive, de la

spécification de l'enfance et de la reconnaissance de l'enfant comme une personne en devenir. Elle va révolutionner le lien de filiation.

On se bornera ici à rappeler de façon très schématique les facteurs fondamentaux de cette évolution.

- *La révolution démographique*

La baisse de la surmortalité infantile modifie profondément l'investissement parental, qui ne doit plus compter avec un risque majeur de disparition précoce du tout-petit. Elle s'accompagne dès le XIXe siècle d'un contrôle de la fécondité. Les abandons cessent progressivement d'être acceptés comme des fatalités (Becchi et Julia, 1998). Tout au long du XXe siècle, avec une accélération dans les dernières décennies, l'enfant est de plus en plus voulu, et sa naissance « programmée ».

- *La révolution sociologique*

Elle mène de l'enfant « producteur » à l'enfant écolier. La limitation du travail des enfants à partir de la moitié du XIXe siècle et l'instruction obligatoire transforment de fond en comble la condition de l'enfance des classes populaires, cependant que leurs parents sont soumis à un contrôle accru (Donzelot, 1977). De plus en plus reconnue comme un âge doté de besoins spécifiques, l'enfance va peu à peu quitter l'espace des champs, des usines et de la rue, pour investir l'espace de la maison et celui de l'école. Le XXe siècle accentue l'évolution. La standardisation des moeurs atténue fortement les différences entre classes sociales, sans les faire disparaître.

- *La révolution intellectuelle et scientifique*

Elle est indissociable de la précédente, qu'elle légitime et renforce. La découverte progressive des lois du développement infantile et des besoins spécifiques de l'enfance, accompagne l'identité nouvelle de l'enfant comme personne en devenir. La pédagogie construit les nouveaux seuils des âges. La psychologie, la psychanalyse, font des premières années de la vie le sanctuaire de la personnalité adulte.

- *La révolution économique*

C'est la plus récente. Elle ne prend son essor que dans la seconde moitié du XXe siècle, avec le développement accéléré d'un marché de l'enfance, où l'enfant-consommateur devient un enjeu économique de plus en plus important.

B2. Vers un nouveau pacte de filiation

Au sein de la famille contemporaine, cette quadruple révolution se traduit par une forme nouvelle de personnalisation et d'affectivation des liens entre parents et enfants. Comme le dit le langage cru des économistes, l'enfant est devenu un bien rare et durable, un capital, un investissement, et l'impératif de qualité se substitue à la valeur quantité.

Deux phénomènes se conjuguent pour dessiner l'ébauche d'un nouveau pacte de filiation :

- Le premier phénomène tient à la responsabilité parentale, plus affirmée, d'assurer à l'enfant une qualité de soins et d'éducation conforme aux représentations nouvelles des besoins de l'enfant. Le contrôle de la fécondité change de signification : il ne vise plus seulement négativement à éviter la multiplication des naissances non désirées, mais positivement à former une famille conforme à un « nombre idéal d'enfants ». On ne peut expliquer la baisse

de la fécondité, qui suscite aujourd'hui de fortes inquiétudes, sans la rapporter d'abord à cette modification des attentes, elle-même issue du « prix » accru de l'enfant, au double sens du terme : une valeur supérieure de l'individu-enfant, un coût supérieur de son éducation. Comme on le verra *infra* la famille nucléaire en est profondément transformée.

- Le second aspect tient à la personnalisation du lien à l'enfant. Le rôle des parents se redéfinit et le droit accompagne cette évolution. La primauté maternelle dans le lien à l'enfant s'atténue au profit d'une conception moins hétérogène des rôles parentaux. En 1970, la puissance paternelle laisse place à l'autorité parentale, un « droit-fonction », ensemble de droits et de devoirs qui ne prennent sens que dans l'intérêt de l'enfant.

Cependant, l'autorité elle-même cesse d'aller de soi. La distance qui fonde et autorise la transmission générationnelle est en partie dévaluée au profit du devoir de respecter l'épanouissement des « potentialités » de l'enfant et de négocier avec lui les obligations et les interdits. Au delà, la « crise de l'autorité » (Arendt, 1991) est indissociable de l'affectivation des liens, donnée primordiale qui bouleverse la signification de l'attachement.

En effet, l'enfant est reconnu d'autant plus comme une personne qu'il est vécu comme un autre soi-même et un prolongement de soi. Il est d'autant plus valorisé qu'il est la part de soi que chaque parent veut voir s'épanouir, parfois avec d'autant plus de force qu'il ne l'a pas réalisée lui-même. Un « besoin » de l'enfant accompagne comme son ombre portée l'inquiétude identitaire corrélative à l'émancipation démocratique (Ehrenberg, 1995).

Ainsi, en se personnalisant et s'affectivant, le lien de filiation s'affirme toujours davantage comme un lien *inconditionnel*. Ce que l'on doit désormais à son enfant, c'est l'aimer, le soutenir et le protéger quoi qu'il arrive, rester son parent quoi qu'il arrive, que l'enfant soit beau ou pas, intelligent ou pas, handicapé ou pas, et même d'une certaine façon : délinquant ou pas. Nos ancêtres, qui enfermaient au couvent les filles rebelles et rejetaient les fils indignes, étaient loin d'une telle inconditionnalité.

Le juriste anglais John Eekelaar (1992) résume d'une formule cette révolution : « le principe d'indissolubilité s'est déplacé de la conjugalité vers la filiation ».

Ce n'est donc pas un mouvement univoque mais à l'inverse deux mouvements contrastés qui sont à l'origine des transformations de la famille contemporaine. Les deux « moteurs » de long terme que sont l'égalité des sexes et la personnalisation du lien à l'enfant sont certes deux manifestations du processus de promotion de l'individu caractéristique des sociétés démocratiques. Mais l'un joue dans le sens d'une contractualisation du lien, et l'autre dans le sens d'une inconditionnalité. Comment vont-ils coexister au sein d'une famille soumise à la tension entre l'idéal contractuel de l'amour électif, qui peut commander la séparation du couple comme une dignité, et l'idéal d'indissolubilité de l'amour inconditionnel, qui interdit de mettre en cause le lien de chaque parent à l'enfant ?

La question de l'articulation de la différence des sexes et de la différence des générations est désormais au coeur de la façon dont se vivent les liens familiaux et dont ils évoluent au cours du temps de la vie. Les conséquences en sont immenses. La définition même du mot « famille » en est affectée.

C. LA FAMILLE NUCLEAIRE : DU STATU QUO A LA DYNAMIQUE FAMILIALE

La plupart des recherches sur la famille nucléaire contemporaine soulignent l'importance cruciale d'une perspective dynamique, c'est-à-dire d'une saisie des phénomènes dans la dimension de la temporalité. Cette préoccupation commune aux différentes sciences humaines s'affirme particulièrement en démographie (Léridon et Gokalp, 1994). Elle peut surprendre. La famille d'aujourd'hui n'est-elle pas, moins que jamais, soumise aux aléas qui hantaient la famille traditionnelle ? Autrefois pesait en permanence sur la vie familiale le risque des mauvaises récoltes, de la famine, de la mort prématurée, de la guerre et des épidémies. Pourtant l'incertitude formait aussi le besoin de sécurité. Face à la question permanente de la survie, la famille traditionnelle était perçue comme *l'institution qui résiste au temps*, opposant à l'écoulement incertain des jours et au risque permanent de la mort, le rituel de ses seuils, la fixité de ses statuts.

En affrontant désormais une temporalité longue, les familles contemporaines ont changé de risque. La double redéfinition du lien de conjugalité et du lien de filiation fait du temps à la fois une question et un enjeu. Une vie accomplie est d'abord un itinéraire signifiant. De nouvelles attentes, mais aussi de nouveaux risques accompagnent cette transformation. La précarité du groupe familial est plus grande, et l'inquiétude des lendemains s'accroît. Il faudra désormais *construire le temps*.

C'est pourquoi la dimension temporelle s'impose à l'analyse : elle seule permet d'accorder sens à la diversité du paysage familial, tel que la saisit à un moment « t » un regard statique. Cette diversité est moins l'effet d'une explosion des modèles que d'un phénomène commun : la redéfinition du lien familial comme une histoire partagée.

On soulignera ici les traits majeurs qui ont transformé la constitution de la famille, sa configuration, et son devenir : une *constitution plus progressive*, une *configuration plus homogène*, et enfin un *risque accru de rupture et de recomposition*.

C1. La constitution de la famille : du seuil au processus

L'augmentation de la cohabitation hors mariage est l'un des traits les plus frappants de notre temps. Le mariage n'est plus l'acte fondateur du couple. Au milieu des années 60, seules 15% des unions se formaient hors mariage, surtout dans les milieux populaires. Cette proportion atteint 20% en 1970, et 87% en 1990. Progression fulgurante, qui signe la transformation majeure des liens entre hommes et femmes que l'on a étudiée *supra*.

Ces chiffres sont cependant complexes à interpréter, car ils renvoient à deux réalités sociologiques difficiles à démêler :

- La première est la remise en cause massive, à partir des années soixante-dix, de l'interdit social de relations affectives et sexuelles *hors de l'hypothèse du mariage et de la perspective d'une famille*. C'est la première conséquence de l'évolution des relations entre les sexes. Elle change considérablement les modes de vie, en particulier des jeunes adultes. Certaines des cohabitations ne sont pas vécues comme le début d'une longue vie commune, mais simplement comme inscrites dans le présent. Loin de les condamner comme immorales et de presser leurs enfants de s'établir, la plupart des parents admettent aujourd'hui ces cohabitations « au présent », qu'ils voient comme une expérience prenant sens en elle-même, et

préservant d'un engagement hâtif. La rupture, fréquente en début d'union consensuelle (Toulemon, 1996) n'a pas alors la gravité de l'échec d'un projet à long terme. Une part des cohabitations chez les plus âgés, divorcés ou séparés, a sans doute la même signification.

- Ce phénomène est indissociable d'un second, *la transformation des modes de formation de l'union stable*. En effet, la vie commune, comme projet à long terme, se constitue désormais petit à petit, par des transitions plus lentes, des négociations imperceptibles et des itinéraires plus complexes. Une relation stable ne commence pas toujours par une cohabitation. Vivre «à deux» tout en gardant son indépendance est de plus en plus fréquent en début d'union. Catherine Villeneuve-Gokalp (1996) note qu'en 1994, 16% des unions durables ont commencé par une « conjugalité non cohabitante » de plusieurs mois, voulue ou contrainte par les circonstances.

Quant aux cohabitations « au présent », certaines d'entre elles sont en réalité l'amorce d'unions durables, dans lesquelles les partenaires s'engagent par des transitions subtiles. Il ne s'agit pas là d'un simple « différencement » des engagements, mais plutôt de la « constitution progressive d'un nouveau modèle de structuration des couples » où l'essentiel est la mise en oeuvre de formes négociées d'intégration conjugale (Kaufmann, 1996).

Ainsi, la tendance à l'« arasement des seuils » (Roussel, 1985) a-t-elle accru la diversité des cohabitations. Sous un même mot, sont rassemblées aussi bien des unions pensées comme temporaires ou comme durables, comme précédant le mariage ou comme alternatives au mariage. Il n'est alors pas étonnant que l'on ait pu constater que la « cohabitation juvénile » des années soixante-dix devienne dans les années quatre-vingt une « cohabitation adulte ».

Dans les années soixante-dix, la cohabitation juvénile apparaissait comme un « mariage à l'essai » : deux ans après le début de l'union, la moitié s'étaient mariés, 41% poursuivaient, 7% avaient rompu. Désormais, le mariage n'est plus le signe nécessaire de l'engagement à long terme. Parmi les couples formés hors mariage en 1990, 9% étaient mariés au bout d'un an de vie commune; 30% au bout de cinq ans, tandis que 48% vivaient encore ensemble sans être mariés au bout de cinq ans.

Quand elle « s'installe dans la durée » (Toulemon, 1996), la cohabitation devient alors une forme de vie commune alternative au mariage.

Cette perspective permet de ne pas réduire les changements de calendrier à de simples « retards », comme on le dit souvent par commodité. Certes, l'âge au mariage est de plus en plus élevé : de 1972 à 1992, il passe de 24,5 à 28,1 ans pour les hommes, et pour les femmes de 22,5 à 26,1 ans (27,5 ans en 1996). Certes la première naissance est de plus en plus tardive : l'âge moyen à la première maternité passe de 26,8 ans en 1980 à 29,1 an en 1996.

Mais ces phénomènes traduisent en profondeur le fait que les couples ont changé leur modalités de formation. Ainsi, la famille se constitue par un *long processus*, qui peut commencer par une conjugalité à distance, se poursuivre par une cohabitation, et ne pas se prolonger nécessairement par le mariage, même si celui-ci demeure dominant.

De quand dater la création de la famille ? Des débuts du couple ? Cela ferait apparaître comme des échecs du projet familial des ruptures qui n'en avaient pas la signification. Du mariage ? Sans doute, quand il intervient avant la naissance du premier enfant, car le mariage porte en lui, par la présomption de paternité, une dimension familiale. Mais de nombreux mariages

interviennent après la première naissance. Désormais, finalement, quelle que soit la situation juridique du couple, c'est *la naissance d'un enfant*, qui crée socialement la famille.

Notons cependant que cette redéfinition sociale de la famille ne signifie pas une moindre valeur du couple. Contrairement à un stéréotype médiatiquement répandu, l'image de la femme qui « fait un enfant toute seule » ne correspond à aucune réalité sociologique. La part des naissances chez des femmes qui ne vivent pas en couple est restée quasi inchangée depuis 25 ans : 3 à 4% des naissances (Toulemon, 1996). Couple *et* filiation continuent de définir la famille contemporaine. Comment les deux liens vont-ils s'articuler ?

C2. Une configuration de la famille plus homogène

En 1995, il y avait en France 10 424 000 ménages avec enfants de moins de 25 ans. Le second effet des changements intervenus dans la conjugalité et la filiation concerne la configuration de la famille nucléaire. Contrairement aux idées reçues, elle est aujourd'hui plus homogène, plus standardisée qu'autrefois. Les différences que l'on perçoit à un moment « t » tiennent souvent à des positions différentes des individus observés dans le cycle de vie.

a) *Familles naturelles et légitimes : plus semblables que différentes*

L'opposition entre familles naturelles et légitimes était, dans le passé, radicale. En droit, la famille naturelle n'existait pas jusqu'à la réforme de 1972, puisque l'enfant n'entrait pas dans la famille de son auteur. En outre, la part des d'enfants naturels non reconnus par leur père était importante, et les enfants étaient souvent dits nés de « filles-mères ».

Aujourd'hui, les familles naturelles existent en droit, et les enfants sont massivement reconnus par leurs deux parents, qui vivent en couple. Si la famille légitime reste le modèle dominant, on note aujourd'hui une augmentation importante des familles naturelles dans toutes les couches sociales. En 1995, 37,6% des enfants sont nés de parents non mariés.

Mais cette moyenne masque des différences très importantes selon le rang de naissance de l'enfant. Plus de la moitié des premiers enfants naissent aujourd'hui de parents non mariés. Ce n'est plus le cas que d'un quart des seconds. Plus qu'une alternative réelle entre deux modèles de famille, ce qui est remarquable ici est le *déplacement du mariage*, qui intervient de plus en plus souvent après la première naissance, voire quand les enfants ont déjà un certain âge.

Cela ne signifie pas que le mariage, quand il est choisi, soit devenu une « formalité ». D'une part, une fraction importante de la population reste très attachée à une conception traditionnelle du mariage. D'autre part, même parmi ceux qui minimisent l'événement par un discours de banalisation -on se marie souvent sous un prétexte- Jean Claude Kaufmann (1996) note que le mariage conserve sa dimension symbolique, et ce d'autant plus qu'il reste étroitement associé au projet d'enfants.

Quel est l'avenir du mariage ? La question est plus ouverte qu'on ne le dit souvent. Le déclin de la nuptialité en France a cessé depuis quelques années. Il est trop tôt pour tirer des conclusions de la remontée récente des mariages, en partie conjoncturelle (réforme fiscale). Mais on ne peut exclure un renouveau du mariage dans les années à venir. Les nouvelles générations ont cessé d'identifier le mariage au modèle inégalitaire et « bourgeois » dont les générations précédentes ont tenu à se démarquer. Autorisées à expérimenter la vie en couple sans que la question de l'avenir leur soit réellement posée (en particulier par leurs parents), il

n'est pas exclu que les nouvelles générations trouvent dans l'institution matrimoniale une façon nouvelle d'accorder sens au choix de celui ou de celle avec qui on « fait sa vie ». Quoiqu'il en soit, une éventuelle remontée du mariage ne signifierait pas un retour en arrière, mais à l'inverse le signe que la redéfinition juridique de l'institution matrimoniale dans un sens d'égalité, de liberté et de responsabilité accrues, l'a finalement emporté dans les représentations communes sur les images héritées du passé.

Il n'en reste pas moins qu'un nombre croissant de familles sont aujourd'hui non mariées et le resteront. Cela introduit-il une fracture dans la population des familles ? Au plan sociologique, rien n'est moins sûr. Plus la cohabitation adulte se banalise, plus s'atténue sa spécificité sociale. Aujourd'hui, toutes choses égales par ailleurs, on estime que les modes de vie familiale, les modes de consommation, les modes d'éducation des enfants ne présentent pas de différences significatives selon que les parents sont ou non mariés. Au sein d'une même parentèle, il est désormais fréquent que coexistent des familles nucléaires naturelles et légitimes, que rien ne distingue dans leur vie quotidienne. Les différences d'appartenance sociale sont beaucoup plus significatives que les statuts juridiques (Martin, 1997).

L'un des phénomènes familiaux majeur de notre temps reste encore peu compris. Plus le mariage a été reconnu comme une question de conscience personnelle, plus la diversité des couples a été admise, et plus à l'inverse s'est imposé un modèle unique de la filiation. Ce modèle, au fond, reste celui de la filiation en mariage. Le droit l'a entériné, en assimilant de plus en plus la filiation naturelle à la filiation légitime. En ce sens, l'axe de la filiation est un puissant facteur de cohésion sociale.

b) Le modèle du couple bi-actifs impose

En 1968, 60% des femmes en couple de 20 à 59 ans étaient au foyer ; en 1990 : 30%. Ces chiffres, rapportés aux seules mères ayant des enfants à charge sont encore plus éloquentes. En 1990, avec 1 seul enfant, 87% des femmes sont actives, avec deux enfants 79%. L'activité féminine ne marque le pas qu'à partir de 3 enfants : 44 % demeurent actives.

La notion d'activité est cependant complexe, puisqu'elle inclut la situation de chômage, qui touche particulièrement les femmes. L'enquête INSEE-INED sur la famille, qui ne considère pas comme actives les femmes à la recherche d'un emploi, permet de se faire une idée plus précise de la réalité quotidienne.

En 1994, 65% des femmes de 25 à 49 ans travaillent. C'est le cas de 80% des femmes sans enfants, mais aussi de 75% des mères d'1 enfant, de 70% des mères de 2 enfants, de 50% des mères de 3 enfants, de 16% des mères de 4 enfants et plus (Toulemon, 1996).

Margaret Maruani (1996) souligne que ces taux d'activité, particulièrement élevés en France par rapport aux autres pays européens, signalent un véritable *changement de modèle familial* : « Désormais le modèle dominant n'est plus celui du choix (travail ou famille), ni celui de l'alternance (travailler - s'arrêter - retravailler), mais celui du cumul. C'est d'ailleurs ce basculement des normes sociales de l'activité familiale qui a assuré la croissance de la population active totale : en France, depuis trente ans, la seule catégorie dont les taux d'activité ont augmenté est précisément celle des femmes de 25 à 49 ans ».

La généralisation du modèle du couple bi-actif est l'un des traits fondamentaux de la mutation de la famille. Il indique à l'évidence une aspiration des femmes, inscrite comme on l'a vu, sur le long terme de l'histoire de l'égalité des sexes. Mais cette aspiration ne doit pas être dissociée, en particulier aujourd'hui, de la nécessité économique absolue de la bi-activité pour un nombre

croissant de foyers. Rappelons que, selon l'INSEE, un couple sans enfants ne disposant que d'un seul SMIC est en dessous du seuil de pauvreté en 1994.

La bi-activité d'aujourd'hui n'a plus rien à voir avec celle d'hier, quand l'univers du travail et celui de la famille se confondaient ; de là une transformation fondamentale de la *temporalité des modes de vie familiaux*, marqués par des séquences. En contrepoint de la socialisation à l'extérieur de l'espace domestique, n'a cessé de s'affirmer la volonté d'un temps exclusivement consacré au lien de famille. Le soir, le week-end, et surtout les vacances, sont les temps privilégiés d'un calendrier familial où les parents disposent d'une disponibilité pour leurs enfants inimaginable dans la famille d'autrefois. Cependant, au quotidien, l'articulation du temps familial, du temps préscolaire ou scolaire des enfants et du temps professionnel des parents, reste de la responsabilité principale des femmes. Comme on le verra plus loin, leur « double journée » et leur travail à temps partiel marquent les limites de l'égalité des sexes.

c) Autour du modèle de la famille à deux enfants

Le troisième trait d'homogénéisation des familles est la réduction de sa taille autour du modèle à deux enfants.

La fécondité est en général abordée à partir de l'*indicateur conjoncturel de fécondité*, qui mesure la fécondité du moment. On en connaît l'effondrement : il est passé de 2,9 enfants par femme en 1965 à 1,7 aujourd'hui, soit en dessous du seuil de renouvellement des générations. Cependant, ce chiffre est par définition très sensible aux effets de calendrier, particulièrement importants aujourd'hui puisque les premières naissances interviennent de plus en plus tard. L'*indicateur de la descendance finale des générations*, seul indicateur de la réalité effective de la fécondité, n'est par définition mesurable qu'au terme de la vie féconde. Il avait atteint son maximum, au XXe siècle, pour les femmes nées dans les années 30 : 2,6 enfants en moyenne. Il a rapidement décliné jusqu'aux générations 1950, avant de se stabiliser à 2,1 enfant par femme. On doit ainsi rappeler que le seuil de remplacement des générations est assuré pour les femmes nées avant 1960. Pour les estimations les plus récentes (génération 1963), malgré le recul de la fécondité, sa descendance finale devrait avoisiner 2,0 enfants. Mais l'avenir de la fécondité des femmes plus jeunes est plus incertain (Festy, 1995).

Comment interpréter cette baisse de la fécondité ? Elle ne tient pas à un « refus de l'enfant » : les femmes sans enfants sont moins nombreuses qu'autrefois : parmi les femmes nées entre 1940 et 1950, et qui ont vécu en couple avant 50 ans, seules 5% sont restées sans enfant, ce qui était le cas de 18% des femmes cinquante ans plus tôt.

Le phénomène central est donc la *raréfaction des familles nombreuses*, qui se marque par une très forte diminution des familles de quatre enfants et plus (8% des femmes nées en 1950 contre 25% de celles nées en 1930 ont eu au moins quatre enfants) et la *généralisation du modèle à deux enfants*. Ce modèle apparaît nettement lorsqu'on interroge les couples sur leurs intentions de fécondité. Bien que le « nombre idéal d'enfants » soit, aujourd'hui que les naissances non voulues sont plus rares, structurellement supérieur au nombre réel (il intègre les conditions optimales), ce nombre indique clairement l'intention d'une famille réduite : 2,2 enfants en moyenne, en 1994, avec une faible dispersion.

Cependant, on doit noter une nouvelle diversification des comportements dans les générations nées après 1950 : on y constate une hausse de l'infécondité et de la proportion de femmes ayant un enfant, ainsi qu'une hausse de la proportion de femmes ayant trois enfant.

(Pour toutes ces données, cf Toulemon et de Guibert-Lantoine, 1996)

C3. Le devenir de la famille : un risque accru de rupture et de transitions

En définitive, le facteur central de diversification des structures familiales contemporaines tient moins à des choix préalables (mariage ou non mariage; travail ou non travail des femmes, nombre d'enfants voulus) qu'à *l'histoire de la famille*. Encore une fois, la perspective temporelle est ici décisive. La séparation ou le divorce créent dans un nombre croissant de cas une modification très importante de la famille nucléaire. Ces *séquences familiales* sont celles où les évolutions respectives du lien de conjugalité et du lien de filiation produisent leurs effets majeurs. La notion de famille devient alors incertaine.

Le ménage stable reste le modèle dominant

On doit tout d'abord rappeler l'essentiel. La plus grande liberté qui va de pair avec une plus grande responsabilité des couples, mariés et non mariés, dans la construction d'une union durable, n'a pas bouleversé la norme : elle reste aujourd'hui à une seule union.

En 1986, à 40-44 ans, 82% des hommes et 83% des femmes vivaient en couple avec leur premier conjoint ou n'avaient vécu en couple qu'une seule fois. En 1994, cette situation est le fait de 74% des hommes et de 80% des femmes aux mêmes âges.

La stabilité de la majorité des unions permet donc que *la très grande majorité des enfants vivent avec leurs deux parents* : sur l'ensemble des enfants mineurs, en 1994, 83% vivent avec leurs deux parents (Villeneuve-Gokalp, 1998).

Cependant, les unions sont devenues plus fragiles, et les remises en couple plus fréquentes, surtout pour les hommes.

Une précarisation accrue des unions

Dans les années soixante, environ un mariage sur dix était susceptible de se terminer par un divorce. Aujourd'hui, un sur trois. Là est sans doute la transformation majeure de la famille. Cependant, contrairement à l'idée reçue d'une envolée constante, la situation a peu changé depuis une dizaine d'années : le nombre de ruptures de couples avec enfants est stable. Les séparations intervenant de plus en plus tôt après le mariage, la part des divorçants sans enfant augmente (aujourd'hui, 36,8% des divorces sont sans enfant).

Mais ces chiffres doivent être à leur tour relativisés : la part des familles naturelles a beaucoup augmenté, et bien que le nombre de leurs séparations soit difficile à établir, il semble que leur risque de rupture soit nettement plus élevé que pour les familles où les parents sont mariés, même en présence d'enfants (Toulemon, 1996).

Il est donc difficile de prévoir l'évolution de la divortialité, et plus généralement de la précarité des unions. Les chiffres atteints dans d'autres pays (la Suède, les Etats-Unis) peuvent laisser penser que cette précarité peut s'amplifier. Mais on peut voir aussi dans les modalités nouvelles de formation des couples et des familles et le « report » qu'elles impliquent dans l'âge à la naissance des enfants, une stratégie plus ou moins consciente de la part des jeunes générations pour minimiser les risques d'une rupture familiale.

Quoi qu'il en soit de l'évolution future, les effets de la séparation et du divorce ont d'ores et déjà transformé les relations parents-enfants d'une fraction très importante de la population. Là se concentrent les problèmes majeurs.

L'augmentation des familles monoparentales et recomposées

Comment décrire les situations familiales créées par la rupture du couple ?

On s'appuiera ici sur l'enquête INED-INSEE, qui a le grand intérêt de décrire les situations des enfants.

Pour une présentation plus complète, voir l'Annexe 1, par Henri Léridon et Catherine Villeneuve Gokalp, et aussi Villeneuve Gokalp, 1998, à paraître.

En 1994, 2 millions d'enfants de moins de 18 ans ne vivent pas avec leurs deux parents, soit 17% du total des enfants mineurs (3% de plus qu'en 1986). La raison en est le divorce dans 50% des cas, la rupture d'une union libre dans 20% des cas, le décès d'un parent dans 20% des cas. Dans 8% des cas, les enfants n'ont jamais vécu avec leurs deux parents.

Mais ces moyennes masquent des situations très disparates. Ainsi, la proportion d'enfants séparés d'un parent s'accroît fortement avec l'âge : 8% des moins de 3 ans, mais *un quart des adolescents de 15 à 18 ans*. L'effet de la précarité des couples sur le lien de filiation est devenu un enjeu social majeur.

Qu'en est-il dans les faits ?

Tout d'abord, on constate que se perpétue ici l'inégalité traditionnelle des sexes : quelle que soit la cause de la désunion, elle entraîne rarement la séparation des enfants de leur mère : 85% des enfants de parents séparés vivent avec elle (9% avec leur père ; 6% avec aucun des deux).

- La vie en famille monoparentale est le cas le plus fréquent : 11% du total des enfants mineurs vivent avec un parent seul, ce qui représente les deux tiers des enfants de parents séparés (61% avec leur mère; 5% avec leur père). Au moment de l'enquête, l'ancienneté moyenne de la rupture était de 6 ans 1/2.
- Cependant, la formation d'une nouvelle union devient plus fréquente, surtout chez les pères : La formation d'une nouvelle union après rupture dépend de plusieurs facteurs : plus on est jeune à la rupture, plus la vie conjugale a été courte, plus grandes sont les chances de reformer une union. En revanche, quand le niveau social est élevé, une nouvelle union est moins fréquente.
- 5% du total des enfants mineurs vivent au quotidien dans une famille recomposée, soit 28 % des enfants qui ne vivent pas avec leurs deux parents : 24% d'entre eux vivent avec leur mère et un beau-père, 4% avec leur père et une belle-mère.

Mais ces chiffres ne rendent pas compte du phénomène essentiel de la recomposition familiale, qui est d'être beaucoup plus fréquemment le fait des pères chez qui les enfants ne résident pas habituellement : 40% des enfants de parents séparés ont une belle-mère, le plus souvent « à distance », alors que 25% ont un beau père (avec lequel ils vivent dans la quasi-totalité des cas).

Les remises en couple des parents complexifient la fratrie : près de la moitié des enfants de parents séparés ont au moins un demi-frère ou une demi-soeur. 22% résident avec lui. Notons cependant que les recompositions très complexes restent rares : 10% seulement des enfants de parents séparés ont à la fois un beau-père et une belle-mère, ou des demi-frères dans chaque foyer.

Les relations des enfants avec leur père

Le sexe du parent chez qui l'enfant réside après une séparation n'a pas d'incidence sur la fréquence des liens à l'autre parent. Cependant, dans l'immense majorité des cas, les enfants résident chez la mère : qu'en est-il des liens au père ? La question est importante puisque 15,7% de l'ensemble des enfants mineurs ne vivent pas avec lui (pour 2,4% il est décédé; pour 1% inconnu).

Sur l'ensemble des enfants vivant avec la mère :

- 20% voient leur père toutes les semaines (12% en 1986),
- 20% tous les quinze jours (15% en 1986),
- 5% une fois par mois ou toutes les vacances (7% en 1986),
- 18% moins d'une fois par mois,
- 24% ne le voient plus du tout,
- 8% sont de père inconnu.

La fréquence des liens au père est d'autant plus grande que l'union antérieure a été longue, que l'enfant est jeune, que le temps écoulé depuis la rupture est court et que le milieu socio-culturel (indiqué par le niveau de diplôme de la mère) est élevé.

Elle apparaît également très liée à la composition de chaque foyer. Mais contrairement à une idée reçue, l'arrivée d'un beau-père n'est pas un obstacle au lien avec le père, au contraire : ce sont les enfants dont la mère est seule et sans relation amoureuse qui voient le moins leur père.

En revanche, la recomposition du foyer paternel s'accompagne d'une moindre fréquence de ses liens à l'enfant : les enfants voient d'autant plus fréquemment leur père qu'il est seul (62% des enfants dont le père ne vit pas en couple le voient plusieurs fois par mois ; 54% s'il a une nouvelle compagne sans enfants ; 30% s'il a d'autres enfants).

C4. Qu'est-ce qu'une famille ?

Au terme de cette présentation, il est possible de sérier les problèmes.

- La baisse du mariage n'a pas affaibli le modèle de la vie en couple ou en famille. Le développement de la cohabitation traduit à la fois une plus grande liberté de vivre une vie amoureuse hors de la perspective d'une vie commune à long terme, un processus plus complexe de formation du couple et de la famille, et le fait que la vie familiale ne suppose pas toujours le mariage.
- Cependant, les familles naturelles et légitimes se ressemblent plus qu'elles ne diffèrent, et le mariage, qui reste majoritaire, intervient souvent après la naissance du premier enfant. Plus tardive, la famille nucléaire a changé : plus restreinte, elle n'est plus pensée comme incompatible avec le travail des femmes, et le modèle de la femme au foyer ne reste vraiment dominant qu'à partir de la naissance du quatrième enfant.
- Si les relations des parents aux enfants sont moins distantes et plus affectives, l'idéal de pérennité du lien de la filiation est fortement mis en cause, par un risque croissant de rupture du couple. Celle-ci menace gravement les liens au père : qu'ils soient évincés ou carents, un quart des pères ne voient plus du tout leurs enfants.

- Cependant, une contre-tendance se dessine, qui s'appuie justement sur la norme d'indissolubilité de la filiation : dans la dernière décennie, l'idéal d'une coparentalité maintenue après la séparation n'a cessé de s'affirmer. Il veut rendre compte du « droit de l'enfant à conserver ses deux parents » et se traduit par un progrès des relations fréquentes père-enfant, progrès limité, mais réel sur quelques années.

Que devient dans ces cas la famille de l'enfant ?

Les termes de famille monoparentale et de famille recomposée se sont imposés dans le débat public. Mais l'assimilation entre *le ménage où l'enfant réside habituellement* et sa *famille* pose problème, puisqu'il exclut de la « famille » de l'enfant toute la part de sa vie et de ses relations vécues avec l'autre parent.

Cette assimilation a, certes, de fortes raisons d'être. Dans de nombreux cas, le terme correspond à la réalité concrète : un seul parent, en général la mère, prend en charge l'enfant. Mais quand l'enfant voit son autre parent, que celui-ci s'en occupe et le prend en charge financièrement, il est abusif de qualifier sa famille de « monoparentale », même si sa mère vit seule.

De même, la définition de la famille recomposée qui ne prend en compte que la résidence principale des enfants, fait l'impasse sur la reconstitution du côté paternel. De façon plus générale, la famille « nucléaire » d'un enfant de parents séparés se réduit de moins en moins souvent à un seul ménage, et intègre dans le champ des relations familiales de nouvelles figures : beau-parents, demi-frères et soeurs, quasi-frères et soeurs.

Autrement dit, les familles contemporaines, pour être appréhendées dans leur réalité concrète, demanderaient deux changements fondamentaux dans les habitudes de pensée, les concepts, les outils techniques de recensement et les catégories de l'intervention sociale :

- *Privilégier la perception dynamique de la temporalité des familles, unies et désunies, sur une vision statique.*
- *Ne plus assimiler systématiquement une famille à un ménage.*

On décrira dans le chapitre suivant les problèmes majeurs qui se posent aujourd'hui. Mais ces problèmes ne sont pas séparables d'une autre mutation du lien familial : celle de la famille étendue.

II. LA MUTATION DE LA FAMILLE ETENDUE

On traitera plus rapidement des transformations de la famille étendue, dont certains aspects essentiels débordent largement le cadre de ce travail sur le lien familial, et engagent la question générale du déséquilibre entre les âges.

Les solidarités intergénérationnelles ont semblé récemment « redécouvertes ». Elles n'avaient en réalité jamais disparu, et des enquêtes avaient souligné, il y plus de vingt ans, l'importance des échanges dans la famille « après le mariage des enfants » (Roussel et Bourguignon, 1976). Cependant, elles ont, au cours des dernières décennies, profondément changé.

Si l'on peut parler d'une mutation structurelle de la famille étendue, c'est en référence à deux facteurs fondamentaux : d'une part, l'allongement spectaculaire de l'espérance de vie et d'autre part la concentration des échanges familiaux, tant en termes relationnels et affectifs que de biens et de services, sur l'axe vertical de la filiation.

Il serait vain de tracer un « modèle » de la famille étendue d'autrefois. Sa diversité anthropologique a été fortement soulignée. Cependant, quelques traits fondamentaux méritent d'être brièvement rappelés :

- Une espérance de vie moyenne faible, du fait des morts précoces. Bien qu'elle n'exclue pas la possibilité de vivre vieux, la part des vieillards dans l'ensemble de la population restait réduite.
- Une succession des générations : l'arrivée à l'âge adulte des fils, correspondait avec la vieillesse des pères.
- Une cohabitation fréquente des générations au sein de la maison ou de la ferme familiale.
- Une très forte dépendance générationnelle, du fait de l'absence de toute protection sociale.

Ces différents traits se sont progressivement effacés sous l'effet conjugué de la baisse de la mortalité, de l'exode rural, de l'extension du salariat et de celui de la protection sociale (Ségalen, 1995), jusqu'à faire émerger un tout nouveau visage de la famille étendue.

A. L'ALLONGEMENT DE LA DUREE DE LA VIE TRANSFORME LE CYCLE BIOGRAPHIQUE

L'espérance de vie a connu un accroissement spectaculaire depuis la seconde guerre mondiale. Elle est passée, à la naissance, de 65,1 ans pour les hommes en 1950 à 74,2 ans aujourd'hui. Pour les femmes, de 71,4 à 82,1 ans. Depuis les années 70, cette augmentation tient essentiellement au recul de la mortalité aux âges élevés.

Cependant, cet accroissement de l'espérance de vie ne signifie pas en tant que tel un « vieillissement », mais à l'inverse une sorte de rajeunissement de chacun des âges biologiques. Comme le note Patrice Bourdelais (1993) « le sexagénaire des années 1980 ne ressemble guère à celui de l'entre deux guerres, encore moins à son ancêtre du début du XIXe ».

L'un des effets fondamentaux de l'allongement de la vie est de modifier non pas seulement la dernière période de la vie, mais l'ensemble du cycle biographique. Trois « nouveaux âges » sont ainsi apparus : l'entrée dans la vie adulte ; la maturité et le passage à la retraite ; la nouvelle « vieillesse », de plus en plus complexe.

L'entrée dans la vie adulte

« Entrer dans la vie adulte signifie occuper un certain nombre de statuts : avoir un emploi, être installé dans un logement indépendant de celui de ses parents, vivre en couple et fonder une famille. La difficulté d'une telle définition est double. Elle tient d'abord au fait que ces différentes étapes ne sont pas toutes franchies au même âge, et le seront probablement de moins en moins; elle résulte en second lieu de l'ambiguïté grandissante de la définition des seuils censés délimiter ces étapes. En effet, sur le plan de l'emploi comme sur le plan familial, le passage d'un âge à l'autre n'est plus un processus aussi discontinu qu'il l'était auparavant. Un ensemble de statuts intermédiaires s'intercale entre les situations qui relèvent sans discussion possible de l'adolescence ou de l'âge adulte : emplois temporaires, stages professionnels, vie solitaire, vie en couple hors des liens du mariage, vie en couple sans enfants. Les frontières sont donc à la fois moins nettes et moins synchrones qu'elles l'étaient autrefois » (Galland, 1995).

L'entrée dans l'âge adulte se manifeste d'emblée par un report généralisé :

- L'allongement de la période de formation est général : l'âge médian de fin d'études des jeunes nés en 1963 était situé entre 18 et 19 ans ; il atteint 21 ans pour les jeunes nés en 1971. La poursuite d'études longues est un fait majeur qui a connu une accélération considérable depuis dix ans : elle concerne 46% des filles et 44% des garçons.
- Le chômage retarde le moment d'accès à un emploi stable : l'âge médian est passé d'un peu plus de 22 ans (génération 63) à plus de 24 ans (génération 68), cependant que les situations de précarité d'emploi se multiplient.
- Enfin, l'accès à un habitat autonome, la mise en couple, la naissance du premier enfant sont retardés (*cf supra*).

Cependant, la notion de report ne rend pas compte du changement qualitatif de cet âge de la vie transformé par tout un ensemble de situations caractérisées par la précarité et ce que l'on pourrait nommer une semi-autonomie par rapport à la famille d'origine : semi-autonomie financière (aide des parents et « petits boulots »), semi-autonomie résidentielle, avec parfois des retours chez les parents après une période de logement indépendant, semi-autonomie enfin par rapport au statut « d'enfant », instaurant des situations de « déjà plus » et de « pas-encore » dans les relations familiales et la vie affective.

De là les questions qui traversent aujourd'hui l'appréhension du phénomène des jeunes adultes :

- Doit-on considérer ce phénomène comme un « allongement de la jeunesse » ou l'apparition d'un nouvel âge de la vie ?

- Doit-on le rapporter prioritairement à des transformations structurelles du calendrier biographique, ou à une situation conjoncturelle du marché du travail, ou encore à une transformation structurelle de l'emploi lui-même ?
- Doit-on considérer que l'essentiel est le « retard » d'un certain nombre de phénomènes, ou la transformation des modalités mêmes de ces phénomènes ?

Ces alternatives permettent de saisir l'acuité des débats contemporains et leurs enjeux en matière familiale.

En outre, les caractéristiques communes à cette période de la vie ne doivent pas masquer d'importantes disparités et inégalités intragénérationnelles, selon le sexe et l'appartenance sociale (cf l'ensemble du n° d'*Economie et statistiques* consacré aux trajectoires des jeunes, 3/4 n°283-284, 1995).

Ainsi :

- Les filles quittent plus vite la maison, plus souvent pour se mettre en couple, et subissent particulièrement les difficultés de l'emploi.
- Les étudiants représentent désormais un quart de la population des 19-29 ans, et les deux tiers d'entre eux vivent chez leur parents. A l'inverse, plus des deux tiers des jeunes non étudiants ont un domicile différent de celui de leurs parents (Herpin et Verger, 1998).

La maturité et le passage à la retraite

La cinquantaine ne semble pas encore vraiment identifiée, dans l'opinion, comme un « nouvel âge » de la vie impliquant des problèmes sociaux inédits. Pourtant, comme le montrent les travaux de Xavier Gaullier (1995), se développe de façon croissante ce qu'il nomme le « risque cinquante ans ». C'est un risque d'abord professionnel, par les effets conjugués de la dévalorisation de l'expérience professionnelle dans certains secteurs, des difficultés voire de l'impossibilité de reclassement en cas de licenciement, des effets de la préretraite à un âge où l'on a encore toute une part de la vie devant soi.

Mais c'est aussi un risque personnel et familial : celui d'une crise de l'identité, que les sociologues américains nomment la « crise du milieu de la vie ». Le risque de séparation et de divorce semble y trouver une nouvelle acuité, avec des effets très différents pour les hommes et pour les femmes, qui ont beaucoup plus de probabilité de demeurer seules. Ces évolutions sociales, combinées avec un risque différent de mortalité masculine et féminine, façonnent le nouveau visage de la solitude à l'âge de la maturité : vers soixante ans, une femme sur cinq est seule, mais un homme sur dix seulement. Ces transformations ne manqueront pas d'affecter les modalités des solidarités intergénérationnelles dans les années à venir.

Les trois âges de la vieillesse ?

Dans la vie ordinaire, on distingue désormais souvent deux âges de la vieillesse : le "troisième âge" et la véritable vieillesse. Cependant, cette distinction, si elle est parlante, n'est pas très claire du point de vue des seuils. Quand passe-t-on de l'un à l'autre ? A la mort du conjoint ? Quand la santé s'affaiblit ?

C'est pourquoi, analysant les données du dernier recensement de 1990, Jean-Paul Baraille (1994) propose de distinguer trois sous-groupes, selon des seuils d'âge :

- *Les 60-74 ans* sont en général de jeunes retraités vivant le plus souvent en couple (c'est le cas des trois quarts des individus de cette tranche d'âge). Le plus marquant à cet âge est la diminution du nombre de personnes seules au cours de cette dernière décennie (notons cependant que ces âges ont été peu touchés par l'explosion de la divortialité) et la baisse très sensible du nombre de personnes accueillies par un proche, le plus souvent un enfant : leur proportion a été divisée par plus de deux en moins de 30 ans, passant de 20% à 8%. L'autonomie financière accrue des retraités contribue fortement à réduire le recours aux enfants pour leur accueil.
- *les 75-84 ans* pour lesquels les couples ne sont plus majoritaires : Entre 75 et 84 ans, les femmes sont deux fois plus nombreuses que les hommes et une sur deux vit seule. Sur les trente dernières années, la progression de la part des couples est notable, passant de 25 à 35%, mais celle des personnes seules est plus rapide encore : de 30% en 1962 à 45% en 1990. Dans le même temps, on assiste à une chute spectaculaire du nombre de personnes hébergées par un proche. Sans doute faut-il y voir d'abord une capacité toujours plus grande des personnes âgées à vivre en autonomie financière, physique et intellectuelle, grâce à divers systèmes d'aides à domicile qui leur permettent de conserver leur cadre et leur mode de vie plus longtemps qu'autrefois.
- *les 85 ans et plus* pour lesquels l'état de dépendance est plus sensible : Leur effectif a progressé de 40% entre 1982 et 1990. Alors que près d'un homme sur deux vit encore avec sa conjointe, seule une femme sur douze vit en couple à cet âge. En 1962, au même âge, près d'une personne sur deux était accueillie par un parent. Cette pratique tend à devenir l'exception puisque moins de 20% des plus de 84 ans partagent le logement d'un membre de leur famille. Ils ont de plus en plus tendance à vivre seuls. Parmi eux, les personnes seules n'étaient que 25% en 1962, elles représentent, en 1990, 40% de cette classe d'âge.

B. LA FAMILLE ETENDUE SE RESSERRE SUR L'AXE ETIRE DE LA FILIATION

Les relations entre collatéraux adultes sont aujourd'hui à la fois moins fréquentes et plus électives que par le passé : ainsi entre frères et soeurs adultes, on peut constater aussi bien une très grande proximité, qu'à l'inverse un éloignement allant jusqu'à la quasi-disparition des relations. A part à l'occasion de rares regroupements familiaux, les relations avec la parentèle élargie (oncles, tantes et cousins) sont beaucoup moins fréquentes qu'autrefois, en partie du fait de la mobilité géographique.

En revanche, les échanges à l'intérieur de la parentèle restreinte, entre les enfants adultes et leurs parents sont fréquentes et intenses. Ils engagent désormais souvent quatre générations. On peut dire ainsi que le réseau familial « activé » est devenu plus étroit et plus étiré.

On est ainsi passé d'une situation ancienne de succession des générations à une situation de chevauchement de trois à quatre générations. Le compagnonnage prolongé dans la vie des générations successives s'accompagne d'une grande intensité des échanges, longtemps sous estimée, mais redécouverte aujourd'hui.

Toutes les enquêtes soulignent que les échanges et solidarités intergénérationnels sont *d'abord verticaux, d'abord consanguins, d'abord matrilineaires, et polarisés sur la femme de la génération pivot.*

Le phénomène social le plus marquant tient en effet à l'apparition d'une « génération pivot » (Attias-Donfut, 1995), intermédiaire entre la génération des jeunes et celle des vieux.

La génération pivot contemporaine se caractérise par des ressources élevées, supérieures à celles de ses enfants et encore plus de ses parents. Cette génération cumule les aides aux enfants adultes et les aides aux parents âgés. Depuis les années soixante, la tendance est à la baisse de sa cohabitation avec les ascendants, et à l'augmentation de celle-ci avec les jeunes adultes.

Les deux caractéristiques majeures de ces solidarités intergénérationnelles sont connues. Elles sont *féminines*, quelle que soit la génération, pour tout ce qui relève des services, et l'axe maternel est plus mobilisé que l'axe paternel. Elles sont *inégalitaires* : les plus aidés sont ceux qui en ont le moins besoin (Déchaux, 1994).

L'importance des aides financières intrafamiliales.

De Barry *et al* (1996) ont démontré l'importance de l'entraide financière intrafamiliale : 135 milliards annuels sont mobilisés, les trois quarts en espèces, pour des aides surtout irrégulières ou occasionnelles. Les trois quarts de ces aides circulent des ascendants vers les descendants (100 milliards) sans compter les héritages et donations, qui représentent environ 200 milliards annuels. Les jeunes générations, de moins de 40 ans, cumulent l'essentiel des aides, de leurs parents et grands-parents. Les générations intermédiaires (40 à 59 ans) donnent deux fois plus qu'elles ne reçoivent de leurs propres parents, bien qu'on note cependant un transfert annuel de 10 milliards des générations pivots vers les plus vieux. Le reste des aides, soit 20 milliards, s'adresse surtout aux frères et sœurs, principalement par des aides en nature.

De leur côté, Paugam et Zoyem (1998) soulignent la place essentielle du soutien financier de la famille dans les revenus des ménages : sur 70% des ménages (les 18-64 ans), les deux tiers disent pouvoir bénéficier d'aide financière de leur famille. A partir de données représentatives dont ont volontairement été exclus les étudiants (qui reçoivent l'essentiel des aides familiales), on voit que les principaux bénéficiaires du soutien financier de la famille sont les ménages jeunes ou aisés. Pour ces derniers, l'aide compense souvent une régression de statut social, alors qu'à l'inverse, dans les milieux ouvriers, elle correspond plus fréquemment à une aide à l'ascension sociale. L'effet du soutien de la famille envers les ménages les plus démunis n'est pas négligeable : elle permet à la moitié de ceux des ménages dont le revenu par unité de consommation est inférieur à 2.300 F qui ont bénéficié de cette aide, de franchir le seuil de pauvreté.

L'intensité des échanges et services

Les échanges de services sont généralisés sur les trois générations, avec une plus grande intensité entre les pivots et les jeunes. Ce sont les pivots qui sont les plus grands pourvoyeurs d'aide, tant en direction des jeunes que des parents très âgés.

Les services rendus aux jeunes adultes sont surtout la garde des enfants (40% des grands-parents la pratiquent), l'accueil pour les vacances, le partage de la maison familiale.

Quant aux personnes âgées, elles sont soutenues selon les formes nouvelles d'une « solidarité à distance » qui, sans impliquer la cohabitation, suppose de nombreux échanges et services. 32%

de la génération pivot (6,6% des jeunes) fournit un support aux personnes âgées de leur famille souffrant de formes plus ou moins accentuées de handicap.

La moitié des hommes et femmes de plus de 70 ans bénéficient d'une aide de l'entourage :

- 21,6% des hommes ont une aide de leur conjoint et 27% une aide de leurs descendants,
- 6,7% des femmes ont une aide de leur conjoint, et 40% une aide de leurs descendants.

Dans les trois quarts des cas, c'est une femme qui fournit l'aide : une fille (63% des cas) ou une belle-fille (9%).

(Pour toutes ces données, cf Attias-Dorfut, 1995)

Ainsi la mutation de la famille étendue s'inscrit en faux contre le stéréotype de l'affaiblissement continu des solidarités familiales. Il faut cependant se garder d'accréditer à l'inverse l'image idyllique d'une solidarité intergénérationnelle sans problèmes ni contradictions. Car le don et la dette, on le sait, ont aussi, à leur manière, un coût. Inégales et inégalitaires, les solidarités familiales ne sont pas la providence de la crise de l'Etat-providence. Bien au contraire, comme on le verra, elles apparaissent aujourd'hui plus menacées par chacun de ses reculs.

De façon plus générale, famille étendue et famille nucléaire sont indissociables. Elles dessinent un ensemble complexe d'interrelations, qui situe le groupe formé des parents et de leurs enfants au sein d'une constellation d'échanges, ou chacun passe, avec le temps, du statut d'aidé à celui d'aidant. Le rappeler permet de mettre en cause certains des clichés sur la famille contemporaine, et de comprendre à quel point la double mutation structurelle de la famille allie de façon complexe l'élection affective et l'appartenance familiale. On sait mieux maintenant la valeur que conserve, envers et contre tout, la mémoire familiale (Muxel, 1996). Et on ne sera pas surpris de voir se dessiner, quand vient le temps du deuil, de nouvelles formes d'affiliation où se ritualise autrement le souvenir des morts (Déchaux, 1997). Par elles se combinent l'affirmation de la subjectivité individuelle et le besoin fondamental de l'être humain d'inscrire le court temps de sa vie dans la chaîne des générations.

CONCLUSION

La double mutation de la famille se présente d'abord, au terme de cette analyse, comme une mutation heureuse. Le mot surprendra, choquera peut-être. Pourtant, la perspective du temps long fait apparaître la force de la dynamique de l'égalité des sexes, du souci de l'enfant, de l'accroissement de l'espérance de vie. Qui souhaiterait revenir en arrière ? Les transformations que l'on a présentées, tant du lien de conjugalité et du lien de filiation que du lien intergénérationnel, manifestent la vitalité du lien familial contemporain. Les indicateurs démographiques, ainsi replacés dans leur signification, apparaissent moins univoques que ne le laisse croire l'opposition classique entre la famille des années cinquante-soixante et celle d'aujourd'hui. Si les problèmes contemporains sont indéniables, leur diagnostic mérite sans doute d'être reformulé :

- *La baisse de la nuptialité* ne signifie en rien le refus de l'engagement, mais la place nouvelle de l'institution matrimoniale, dans une société qui reconnaît aux individus la liberté d'instituer ou non leur lien de couple. Le mariage a cessé d'être une obligation sociale, pour devenir un choix relevant de la conscience personnelle. Loin d'en être inéluctablement dévaluée, l'institution y trouve une signification nouvelle pour ceux qui la choisissent. Quant à la cohabitation adulte, elle trouve sa légitimité dans la valorisation d'un pacte privé dont les enjeux sont moins différents qu'on ne le pense du pacte matrimonial contemporain. Cependant, le concubinage demeure fragilisé de n'être pas encore véritablement reconnu comme une forme d'union spécifique, impliquant des effets de droit.
- *La montée des naissances hors mariage* ne traduit aucune fracture sociale ou idéologique entre familles naturelles et familles légitimes. Bien à l'inverse, la pluralité des couples s'accompagne de l'affirmation progressive de l'unité des fondements, des enjeux et des modalités du lien de la filiation. L'accompagnement par le droit de l'assimilation entre enfants naturels et légitimes a été un puissant facteur de cohésion sociale. Le conforter encore est l'un des enjeux essentiels non seulement de l'égalité entre les enfants mais de la resécurisation du lien familial tout entier.
- *La baisse de la fécondité* demande une interprétation nuancée. Elle ne manifeste pas un refus de l'enfant, mais d'abord la généralisation sociale d'un modèle de famille de taille réduite, autour de deux ou trois enfants. Ce modèle accompagne la personnalisation du lien à l'enfant, objet d'investissement affectif et éducatif à un degré jamais égalé. Cependant, la baisse drastique du nombre d'enfants en Europe peut indiquer que les individus n'ont pas aujourd'hui tous les enfants qu'ils pourraient ou voudraient avoir. C'est pourquoi deux phénomènes devraient polariser l'attention : la difficulté pour les femmes à s'insérer sur le marché du travail, les effets du retard dans le calendrier des naissances sur la descendance finale.
- *La précarité des unions* est réelle, mais ne se traduit pas par une « explosion » générale des familles. Il est frappant qu'à l'heure où le divorce a perdu son caractère de stigmatisation, les unions stables restent dominantes. Cependant, les effets de la séparation sur le lien de filiation apparaissent aujourd'hui dans toute leur ampleur. La fragilisation des liens entre les pères et les enfants est devenue l'une des questions les plus importantes de la société contemporaine, dont les femmes ne tirent aucune victoire, mais souvent la responsabilité d'assurer seules la continuité de l'éducation des

enfants, en affrontant de multiples difficultés matérielles. Plus qu'à l'éclatement de la famille ou à la stigmatisation des mauvais parents, l'attention devrait être portée sur les réticences et les blocages qui entravent l'élaboration de nouvelles normes de coparentalité dans les familles séparées.

- *Le vieillissement de la population* apparaît comme un phénomène d'autant plus inquiétant que se conjuguent aujourd'hui la baisse de la fécondité et l'allongement de la vie. Mais l'enjeu essentiel serait sans doute de tirer toutes les conséquences de l'accroissement de l'espérance de vie sur l'ensemble du cycle biographique. Le « rajeunissement » de tous les âges de la vie, qui devrait impliquer un redéploiement des temps de la formation, de l'activité et de la retraite, demeure aujourd'hui une sorte de tabou social.

La famille, au bout du compte, est en train de changer de visage. Plus complexe, elle est à la fois plus exigeante et plus fragile, et les transformations que nous vivons sont inéluctables. Pourtant, ce diagnostic doit à son tour être précisé. La double mutation de la famille est loin d'être univoque. Elle ne s'inscrit pas dans la marche radieuse du progrès. Inachevée, précarisée, et d'une certaine façon inassumée, elle fait surgir de nouveaux risques pour les individus et le lien familial.



PROBLEMES DU LIEN FAMILIAL CONTEMPORAIN

Prendre en compte l'enracinement historique des mutations actuelles de la famille permet d'éclairer de façon différente certains des problèmes majeurs qui affectent le lien familial contemporain. On les rapporte souvent, comme on l'a rappelé en introduction de ce texte, à un reflux de la famille au profit de l'individu. Dans ce cas, la tentation inévitable est d'en appeler sinon à un retour en arrière, du moins à une interruption des évolutions en cours au nom de leurs effets négatifs. Notre analyse est inverse : c'est parce que la mutation est structurelle mais *inachevée* et *inassumée*, que surgissent les principales difficultés au sein des familles. Dans un contexte économique difficile, cette double caractéristique a des effets démultiplicateurs des inégalités sociales : *précarisée*, la mutation de la famille risque de conduire à des formes plus accentuées de dualisation de la société.

La mutation de la famille est encore loin d'être achevée :

- Entre hommes et femmes, la conquête de l'égalité en droit se conjugue avec le maintien de fortes inégalités en fait. Au delà, un nouveau « contrat de genre », qui indiquerait comment la société tout entière pense désormais la coexistence des hommes et des femmes, dans la vie sociale, familiale et professionnelle n'est pas encore établi.
- Entre parents et enfants, l'affectivation des liens et le souci de l'enfant, vont de pair avec un désarroi profond sur les fondements et les modalités de la transmission générationnelle. Tout se passe comme si les places respectives des uns et des autres ne parvenaient pas à se réassurer vraiment. Le nouveau « pacte de filiation » demeure incertain.
- La sécurité et la stabilité du lien de filiation ne sont pas assurées : en cas de séparation, le maintien d'une forte inégalité entre les rôles paternel et maternel se traduit par une sécurité du lien principalement sur l'axe maternel, cependant que l'axe paternel est fragilisé au point de se traduire, dans un quart des cas encore aujourd'hui, par une rupture totale des liens père-enfant.
- Les solidarités générationnelles, bien que vivantes et intenses, se trouvent face désormais à la conjonction de deux phénomènes : un accroissement de la dépendance des ménages jeunes et des très âgés, d'une part ; un reflux de l'Etat-providence d'autre part. Ce double phénomène menace l'ensemble de l'équilibre des circuits d'échanges intrafamiliaux.

I. UNE MUTATION FAMILIALE INACHEVEE ET PRECARISEE

Analyser ces quatre questions devrait permettre de mieux établir le diagnostic des problèmes, en particulier des nouveaux *risques* qui menacent le lien familial contemporain.

A. DIFFERENCE ET EGALITE DES SEXES : LE NOUVEAU CONTRAT DE GENRE N'EST PAS ETABLI

La dynamique égalitaire, dont on a souligné l'importance dans la transformation de la famille, ne signifie pas égalité entre les sexes. Celle-ci est aujourd'hui loin d'être acquise.

A1. L'inégalité persistante des sexes

Malgré leur réussite scolaire, les filles continuent d'être minoritaires dans la plupart des filières prestigieuses. Le travail féminin reste plus précaire, plus soumis au chômage, plus discontinu, moins valorisé que le travail masculin. Le « plafond de verre » qui interdit aux femmes l'accès aux fonctions de direction, se double souvent d'un mur de béton : celui qui sépare les activités dites féminines et les activités dites masculines.

Ces inégalités ne sont pas seulement un héritage. Elles traduisent aussi la difficulté nouvelle à concilier la vie familiale et la vie professionnelle.

En effet, bien que l'engagement des femmes dans l'activité professionnelle soit désormais considéré socialement comme un fait irréversible, ses implications sur l'articulation entre la sphère de la famille et celle du travail demeurent largement laissées au seul soin des femmes elles-mêmes. De nombreux travaux soulignent désormais *l'engrenage qui se crée, du fait que cette conciliation demeure pensée socialement à la fois comme un problème spécifiquement féminin et comme une affaire privée.*

Le travail à temps partiel illustre particulièrement ces problèmes. Il est, comme on le sait, particulièrement féminin. En 1994, ce type d'emploi est occupé à 83% par des femmes ; près de 28% des femmes (4,8% des hommes) ayant un travail l'occupent à temps partiel. La pratique en croît avec les charges familiales : elle concerne 45% des femmes mères de trois enfants et plus ayant un emploi. Le travail à temps partiel est souvent présenté comme une aspiration féminine, et en effet les femmes sont plus nombreuses à déclarer le souhaiter. Mais en même temps, celui-ci est de plus en plus souvent imposé : les salariés à temps partiel qui souhaiteraient travailler davantage étaient 29% en 1991 et 39% en 1994.

Fragilisées sur le marché du travail par la « double journée », les femmes continuent d'assumer à la maison l'essentiel du travail domestique, et des soins aux enfants. Une enquête Eurobaromètre de 1990 indique que la proportion d'hommes n'assumant *aucune* tâche domestique est de 58,4% d'après eux-mêmes, et de 60,7 % d'après leur conjointe. D'après elles, les hommes qui font quelque chose font essentiellement les courses (54%), le transport des enfants (49%), la vaisselle (48%) mais seulement 35% le ménage. Les déclarations masculines, contrairement à ce que l'on aurait pu attendre, ne survalorisent pas leur participation aux tâches domestiques. A l'inverse, ils déclarent toujours en faire moins que ne le dit leur conjointe (sauf pour les courses). Ils ne sont ainsi que 24% à déclarer faire le ménage.

La primauté maternelle ne se manifeste pas seulement dans les soins aux tout-petits. Ainsi, une enquête sur le suivi scolaire souligne la permanence de la division des rôles éducatifs : « Dans tous les milieux, en moyenne, les pères consacrent deux fois moins de temps que leurs épouses à chaque enfant scolarisé (...). A l'homme l'intervention d'urgence (aux seuils critiques de la scolarité), à la femme le suivi quotidien. L'abstention totale est fréquente chez les pères. Du cours préparatoire à la seconde, on en compte toujours 30 à 40 % qui déclarent ne jamais aider leurs enfants » (Héran, 1994).

Ces différences manifestent les limites de la dynamique de l'égalité.

Que les femmes n'aient pas adopté le mode masculin d'intégration sociale et professionnelle est une évidence. Comment et pourquoi l'auraient-elles fait ? Celui-ci suppose par définition la division des rôles. Mais on ne peut pas en déduire, comme on le fait parfois, que la situation actuelle traduise en tant que telle une aspiration des femmes, autrement dit l'apparition d'un modèle féminin positif d'équilibre entre les sphères de la famille et du travail.

Plus simplement, cette situation témoigne de formes nouvelles d'inégalité entre les sexes, dès lors que le bouleversement sociétal associé à la fin du modèle de la femme au foyer demeure largement pensé comme une question de négociation privée intrafamiliale. Source de tensions et de conflits, ces inégalités pèsent sur les rapports parents/enfants au quotidien, contribuent à la précarisation du lien de couple et, en cas de rupture, elles vont rendre plus difficile le maintien du lien de l'enfant à ses deux parents.

Souligner les effets d'engrenage ainsi créés amène à se demander si la dynamique de l'égalité poursuivra sa lancée, ou si elle butera sur une recomposition nouvelle du partage des rôles, au détriment des femmes. La question, au plan des représentations du moins, n'est pas nouvelle. Il y a cinquante ans, Simone de Beauvoir critiquait déjà dans *Le deuxième sexe*, le profond déficit d'imagination par lequel toute idée d'égalité réelle est associée à une crainte de l'indifférenciation du masculin et du féminin. « Ceux qui parlent tant d'égalité dans la différence auraient mauvaise grâce à ne pas m'accorder qu'il puisse y avoir des différences dans l'égalité » écrivait-elle. Aujourd'hui, les esprits ont évolué, mais pas encore au point de considérer l'articulation entre famille et travail à la fois comme une question masculine et une question sociale.

En ce sens on peut dire qu'un nouveau « contrat de genre » égalitaire entre hommes et femmes n'est pas encore véritablement établi.

A2. De nouvelles formes d'inégalité entre les femmes

Cependant, la focalisation sur la seule inégalité entre les sexes peut tromper. En réalité, le risque majeur qu'elle crée est désormais celui d'une forme nouvelle d'inégalité *entre les femmes elles-mêmes*. On peut percevoir aujourd'hui l'amorce d'une véritable dualisation des destins féminins. A un pôle, les femmes qui bénéficient à la fois d'une carrière intéressante et bien rémunérée, d'une prise en charge de leurs enfants compatible avec leurs horaires de travail, d'un service domestique et de conditions de logement favorables, parviennent sans grande difficulté à concilier féminité, maternité et accomplissement personnel. A l'autre pôle, les femmes qui subissent de plein fouet la précarisation de l'emploi, le manque de moyens pour la garde des enfants, les heures passées dans les transports et la totalité des tâches ménagères, se sentent flouées aussi bien comme femmes et mères que comme salariées. Entre ces deux extrêmes, tout un continuum de situations montre que la conciliation entre vie familiale et vie

professionnelle est moins une affaire d'identité féminine en soi qu'un problème d'appartenance sociale (Desplanques, 1993).

Souligner ces inégalités entre les femmes amène à reformuler deux questions traditionnelles du débat sur la famille : celle de la signification du travail féminin, et celle du « retour à la maison ».

La signification du travail féminin

S'il est vrai que les femmes ont voulu travailler, réduire l'activité féminine à une sorte de gratification identitaire, un « plus » dans l'épanouissement personnel que l'on choisirait à son gré, n'a aujourd'hui plus aucun sens. Désormais, les femmes, comme les hommes travaillent. Par la force de la nécessité économique, l'évidence du besoin d'autonomie, et si possible pour y trouver du sens. Mais l'inégalité sociale face à la conciliation entre famille et travail creuse un écart accru entre la possibilité d'un travail féminin valorisé, reconnu et bien rémunéré (Barret-Ducrocq et Pisier, 1997) et le développement imposé d'un travail féminin pénible, fortement précarisé, morcelé et sous-payé (Fagnani et Descolonges, 1997).

Le « retour à la maison »

De même, la crainte, souvent agitée, d'un renvoi des femmes à la maison masque l'inégalité profonde des risques. Pour les plus privilégiées, ce risque n'existe simplement plus. Mais à l'inverse, l'accumulation des difficultés et des tensions quotidiennes induit un profond découragement chez une part croissante des femmes des couches populaires. Pour elles, « rentrer à la maison » peut apparaître comme un souhait, surtout quand les enfants sont jeunes. Mais ce souhait est davantage le signe d'un épuisement et d'un renoncement qu'un véritable choix, au risque que la dépendance économique ainsi créée ne redouble ultérieurement chacune des difficultés de leur trajectoire biographique.

B. DIFFERENCE DES GENERATIONS : LE NOUVEAU PACTE DE FILIATION EST INCERTAIN

Les transformations des relations entre parents et enfants sont souvent présentées comme l'un des traits les plus positifs de la mutation de la famille. Moins rigides, moins distantes et moins autoritaires, elles traduiraient à la fois le souci accru de respecter, dès le plus jeune âge, les besoins propres de l'enfant et celui d'accompagner le développement de ses potentialités en transformant le processus éducatif en un échange dans lequel l'enfant est considéré comme un partenaire. La bonne entente intergénérationnelle, attestée par les sondages, aurait remplacé l'ancien « conflit des générations ».

B1. Les ambiguïtés de la « personnalisation » de l'enfant

Cependant, cette vision idyllique est loin d'aller de soi. Les relations entre parents et enfants apparaissent aussi comme la source d'un désarroi important, d'un brouillage des repères fondamentaux de l'éducation et d'une crise de la transmission dont les effets extrêmes peuvent être aussi bien explosifs (la délinquance) qu'implosifs : augmentation des difficultés psychiques

et des conduites d'addiction chez les jeunes, voire du suicide chez les adolescents et les jeunes adultes (Chauvel, 1997).

Ces perceptions opposées sont pourtant moins contradictoires qu'il n'y paraît. Elles mettent en lumière l'ambiguïté fondamentale qui a présidé à la personnalisation du lien à l'enfant. S'affirmant comme la découverte d'un continent longtemps occulté, l'idée que « l'enfant est une personne » se donne comme une vision plus large et plus pleine de l'enfance. Pourtant, elle repose aussi sur une *réduction* de la définition sociale de l'enfant à une seule dimension. Cette contradiction a été mise magistralement en lumière dès les années cinquante par Hannah Arendt. Elle soulignait alors la double nature de l'enfant : « L'enfant, objet de l'éducation, se présente à l'éducateur sous un double aspect : il est nouveau dans un monde qui lui est étranger, et il est en devenir ; il est un nouvel être humain et il est en train de devenir un être humain. Ce double aspect ne va absolument pas de soi ».

En effet, la double nature de l'enfant entraîne une tension, parfois des conflits, entre deux exigences aussi fondamentales l'une que l'autre. Assurer à l'enfant son développement propre, en relation à la vie qui est née avec lui. L'accueillir comme un nouveau venu au sein du monde humain, et lui enseigner un monde « qui a commencé avant sa naissance, qui continuera après sa mort et dans lequel il doit passer sa vie » (Arendt, 1991).

Considérer l'enfant comme une personne déjà constituée, dont il ne s'agirait que d'accompagner le développement et de favoriser les potentialités propres, consiste très précisément à refuser cette tension, et à dévaluer la tâche de l'apprentissage du monde au profit de celle de l'émancipation vitale. De là, selon Hannah Arendt, la disqualification conjointe du passé, réduit à un ensemble de « savoirs morts », et de l'autorité adulte, assimilée à l'abus de pouvoir.

Analyser la personnalisation du rapport à l'enfant comme le triomphe de la valeur de la vie sur la valeur du monde, de l'actualité de la relation interpersonnelle sur la dimension de la transmission générationnelle, permet de rendre compte des désarrois qui accompagnent aujourd'hui les nouvelles formes de la relation parents-enfants. Elle amène aussi à situer les enjeux de ces relations bien au delà du seul horizon personnel ou familial (Finkielkraut, 1996).

Les stratégies éducatives, comme les modalités du lien, sont étroitement dépendantes des transformations de la société dans son ensemble, des valeurs collectives qu'elle prône et des modalités de socialisation qu'elle impose. Le récent *Rapport sur la paternité* (1997), remis au Ministère des Affaires sociales et de la Solidarité par Alain Bruel, président du tribunal pour enfants de Paris, met particulièrement en lumière la dimension sociale de la « crise de la paternité ».

En effet, la « déchirure paternelle » (Hurstel, 1996) ne renvoie pas seulement à la redéfinition des rôles masculins et féminins. Elle cristallise de façon aiguë une difficulté de l'exercice de la *fonction parentale* dont les mères, autant que les pères, font aujourd'hui l'expérience. On mesure mieux désormais les risques que représente, pour l'enfant lui-même, pour sa construction identitaire et sa socialisation, une certaine forme de délégitimation de la référence au monde adulte, quand l'enfance ou la jeunesse deviennent des valeurs en soi.

C'est en ce sens que l'on peut souligner l'incertitude persistante du nouveau pacte de la filiation.

B2. L'inégalité entre les pères et la crise de la masculinité

Pour la plupart des parents, les incertitudes de la parentalité trouvent cependant un dérivé, si ce n'est une issue, dans la recomposition des modes de transmission autour de la priorité donnée désormais au « capital scolaire » de l'enfant. L'investissement parental sur la scolarité des enfants est aujourd'hui démultiplié par l'angoisse extrême des lendemains. De nombreux parents déploient des stratégies éducatives complexes, dans une compétition sans merci pour l'excellence. La « tension entre l'épanouissement personnel et la réussite scolaire » (Singly, 1996) y trouve une forme de résolution, et recompose la légitimité de l'autorité éducative. Celle-ci trouvera en outre à l'extérieur, auprès des professeurs et d'autres parents, un contexte d'appui. L'investissement prioritaire des mères dans les tâches éducatives (Blöss, 1997), loin d'affaiblir l'autorité paternelle, lui offre l'espace d'une extériorité.

A l'inverse, l'impossibilité de valoriser un « capital scolaire » pour l'enfant accroît fortement la crise de la transmission générationnelle. De nombreuses études soulignent à quel point la paternité est fragilisée dans les fractions de la population très affectées par le chômage, dans les quartiers de relégation. Se cumulent alors une difficulté à transmettre les valeurs, à dire la loi, à dessiner un avenir et à exprimer l'affection. Mais sans doute l'apport le plus important de ces recherches est-il de souligner l'importance de la *territorialisation* des phénomènes de désaffiliation sociale (Donzelot et Roman, 1998). En ce sens, les accusations à l'égard des « parents démissionnaires » ne sont pas seulement moralement choquantes, elles sont sociologiquement naïves quand elles déplacent sur le seul fonctionnement intrafamilial un problème qui est d'abord collectif et social.

En effet, les relations parents/enfants ne se jouent jamais « hors contexte ». Dans certains quartiers, elles doivent affronter non seulement leurs difficultés intrinsèques, mais une délégitimation massive et quotidienne de la référence parentale, venue de l'extérieur de la famille.

Le développement du *caïdat* est sans doute l'expression la plus aiguë de ce processus de délégitimation de l'ensemble des institutions, dont la famille, au nom d'intérêts et de valeurs de type maffieux (Bruehl, 1997). Faute d'avoir encore fait l'objet d'une véritable analyse, faute que soit organisée contre lui *une lutte sans merci de la société démocratique*, le caïdat sous toutes ses formes trouve dans les difficultés sociales des jeunes la possibilité de son déploiement.

En effet, les difficultés dans l'exercice de la paternité ne prennent toute leur ampleur, selon Hugues Lagrange (1998), que parce que se développe en contrepoint une crise de la masculinité chez les jeunes eux-mêmes. Analysant la genèse des comportements délinquants des quartiers de relégation, H. Lagrange montre l'enchaînement de l'effondrement de la croyance au progrès, de la récession économique et de la crise de la masculinité. Il souligne le caractère spécifiquement masculin de la plupart des comportements violents, qu'ils soient tournés contre autrui ou contre soi : « Les violences personnelles et interpersonnelles sont pour l'essentiel le fait de jeunes hommes. La plupart des délinquants, violents ou non, sont des hommes entre 15 et 35 ans. C'est aussi chez les hommes que l'incidence de la toxicomanie dans cette phase de la vie est la plus importante ; c'est encore chez les hommes jeunes que les taux de suicide sont les plus hauts et se sont élevés très sensiblement dans la période 1975-85. Criminalité violente, suicide, toxicomanie sont spécifiquement des expressions masculines de la difficulté d'être. Je crains que l'on ne comprenne pas ces phénomènes si on ne s'interroge pas sur cette difficulté d'être des hommes jeunes dans les dernières décennies ».

La crise de la masculinité, au croisement de l'effondrement des modèles anciens de domination de sexe, de la crise des valeurs patriarcales et du déficit d'espoir d'accéder à un statut professionnel, déplace la recherche de l'estime de soi sur un retour aux valeurs « viriles ». Les codes d'honneur dont ces jeunes se réclament, les soumissions qu'ils acceptent et qui vont souvent à l'inverse des valeurs de liberté et d'égalité, expriment, selon H. Lagrange : « une volonté de revanche sur les galères de leur vie quotidienne dans des cités « pourries », sur la honte subie à travers la relégation dans des filières dévalorisantes et des stages sans débouchés, sur les humiliations subies par leurs parents ».

La situation des jeunes d'origine étrangère, pour lesquels s'accumule l'ensemble de ces handicaps sociaux et se rajoute la difficulté de l'intégration en France, justifiait d'une analyse particulièrement développée dans ce rapport. Michèle Tribalat, qui a dirigé la première grande enquête quantitative sur l'intégration des jeunes nés de parents immigrés (enquête MGIS) et une récente enquête qualitative, a bien voulu l'écrire. On trouvera ce texte en Annexe 2.

C. L'INSECURITE DU LIEN DE FILIATION EN CAS DE RUPTURE DU COUPLE

L'insécurité du lien de filiation en cas de rupture du couple s'est traduite à la fois par les phénomènes de dilution du lien père-enfant et par les difficultés des mères de famille monoparentale, au plan économique comme au plan éducatif. Cependant, ce constat doit être nuancé : le dernier recensement (1990) démontre la forte hétérogénéité des familles monoparentales, et on constate depuis quelques années que les contacts fréquents père-enfant se multiplient. Dans ce domaine aussi, les inégalités sociales sont déterminantes.

C1. La précarisation des liens père-enfant

Les chiffres (cf chapitre précédent et Annexe 1) donnent la mesure du phénomène : en 1994, plus d'un quart des pères ne voient plus du tout leurs enfants après une séparation. On sait en outre que l'obligation d'entretien, qui se traduit le plus souvent en cas de divorce par une pension alimentaire à la charge du père, est fortement fragilisée par la séparation : 30% environ de ces pensions ne sont jamais payées (Festy et Valetas, 1993).

Dans le passé, il était considéré comme une fatalité que la rupture du couple entraînant une alternative parentale : l'enfant avait un « parent gardien » et l'autre, bien que ne perdant pas tous ses droits, devenait une sorte de parent secondaire. Depuis le début du siècle, la garde des enfants a ainsi été confiée presque exclusivement (85 à 90% des cas) à la mère, en référence au partage des rôles parentaux. Les pères trouvaient normal que les mères soient désignées, et la société n'en était pas troublée. Le divorce, très minoritaire, était considéré comme une déviance sociale dont les effets étaient d'abord rapportés à la dissociation de la famille en tant que telle.

En 1975, lors de l'introduction du divorce par consentement mutuel, l'intérêt de l'enfant devient le critère exclusif d'organisation de la famille dissociée. Mais personne n'imagine alors que l'on puisse échapper à la fatalité de l'alternative et le Code civil prévoit que « l'enfant sera confié à l'un ou l'autre des parents ». Dans un contexte où la disparité des rôles paternel et

maternel reste forte, les enfants sont confiés à la mère dans 85% des cas, en conformité avec les demandes des parents.

La montée du divorce change la perspective à partir du début des années quatre-vingt. Il devient socialement de plus en plus insupportable que l'idéal d'indissolubilité de la filiation, commun aux pères et aux mères, se traduise par une précarisation de la paternité d'une ampleur quantitative sans précédent.

Se conjuguent ici deux phénomènes très différents :

- l'éviction d'un certain nombre de pères, dont témoigne la création de différentes associations principalement composées d'hommes qui se sont vus privés du contact à leurs enfants ;
- un autre phénomène, plus sourd et silencieux, de carence paternelle, se traduisant par l'abandon de toute responsabilité à la fois dans l'entretien et dans l'éducation des enfants.

En réaction à ces deux phénomènes, s'est élaboré chez une minorité de parents, puis affirmé progressivement au plan social, un principe nouveau de *coparentalité* maintenue en cas de rupture du couple. Il s'est traduit par la création prétorienne des « gardes conjointes » par les magistrats, puis par l'édition du principe d'autorité parentale exercée en commun après divorce, par la loi du 8 janvier 1993.

Cependant, malgré cette révolution dans les principes de référence, les comportements évoluent peu et la résidence de l'enfant demeure dans l'immense majorité des cas fixée chez la mère (Fulchiron et Gouttenoire-Cornut, 1997).

En effet, les attitudes sociales face à l'idéal de coparentalité demeurent incertaines et contradictoires, valorisant d'un côté le « droit de l'enfant à conserver ses deux parents », mais condamnant de l'autre l'hébergement partagé chez l'un et l'autre de ceux-ci, au nom des « savoirs psychologiques » sur les méfaits de l'alternance (*cf infra, IIe partie, chapitre Autorité parentale*).

C2. Désaffiliation et précarité sociale

Toutes les études sur le divorce et la séparation soulignent le poids de l'appartenance sociale dans la capacité de maintenir le lien de l'enfant à ses deux parents après une rupture du couple. Plus on descend dans l'échelle sociale, plus les relations père/enfant se distendent (Martin, 1997), et les pensions alimentaires sont d'autant moins payées que leur montant est plus faible (Festy et Valetas, 1993).

Parmi les « familles monoparentales », certaines sont en réalité seulement des *foyers* monoparentaux inscrits dans une famille biparentale, lorsque l'autre parent de l'enfant continue de le voir, l'éduquer, le soigner et l'entretenir. En revanche, d'autres sont réellement des familles à un seul parent, particulièrement nombreuses dans les couches les plus défavorisées. Entre 1985 et 1995, l'augmentation du nombre des familles monoparentales a été trois fois plus rapide parmi les pauvres que dans l'ensemble des ménages (12% d'entre elles étaient pauvres ; 17% dix ans plus tard), bien que 72% des chefs de ménage aient un emploi. Elles se

situent désormais en bas de la hiérarchie des revenus par équivalent adulte, derrière les familles nombreuses.

Les aides des pères sont faibles : 20 % seulement des foyers monoparentaux reçoivent une pension alimentaire, alors que 60% d'entre eux sont issus de divorce, sans compter la part des séparations d'unions de fait, sans doute de 10 à 15% (Herpin et Olier, 1997).

Ainsi, l'appauvrissement des familles monoparentales s'accroît, cependant que l'on constate, chez les hommes « sans domicile fixe », la fréquence de processus de désaffiliation sociale faisant suite à une rupture familiale.

Le coût social et humain du divorce est sans doute le plus inégalement partagé des problèmes induits par les transformations du lien familial contemporain.

D. INEGALITE ET FRAGILITE DES SOLIDARITES FAMILIALES

La vitalité et l'intensité des solidarités familiales actuelles démentent l'idée encore parfois énoncée d'une déroute des valeurs familiales. Elles ne prennent cependant leur signification véritable que replacées dans le contexte plus général des inégalités actuelles entre les âges. Aujourd'hui, comme on le sait, les générations âgées disposent d'un niveau de revenu élevé : le revenu par unité de consommation des retraités a rejoint, sinon dépassé celui des actifs. Au même moment, les nouvelles générations expérimentent une détérioration sans précédent de leur niveau de vie, non plus seulement en valeur relative, mais absolue depuis le début des années 90.

La famille joue ainsi un rôle important d'amortisseur de la crise.

Cependant, deux questions doivent être soulignées : l'inégalité des solidarités privées, et la fragilité spécifique des solidarités familiales.

D1. L'inégalité des aides familiales privées

Au plan des *situations*, les inégalités intergénérationnelles entre la population âgée et les jeunes se doublent aujourd'hui d'inégalités intragénérationnelles renforcées : « Si les ménages cadres supérieurs à la retraite ont un niveau de vie sensiblement supérieur à celui de leurs homologues actifs, la situation est inverse chez les ouvriers. Il existe encore des poches de pauvreté importantes parmi les retraités, notamment chez les veuves très âgées », rappelle André Masson (1998).

Mais de nombreux travaux soulignent que ce renforcement des inégalités intragénérationnelles se manifeste surtout chez les jeunes adultes. Herpin et Verger (1998) indiquent que les ménages étudiants ont un revenu relativement élevé, bien que la part des revenus du travail soit faible (28%), alors que celle-ci est importante dans les autres ménages de moins de 30 ans (83%). Ces ménages non étudiants sont ceux qui subissent de plein fouet le chômage et la précarisation du travail.

Au plan des *solidarités*, les étudiants ont une aide très importante de leur famille et sont peu touchés par la pauvreté, alors que les autres jeunes sont plus pauvres et moins aidés. Dans les milieux modestes, l'effort de financement des études longues peut conduire à abaisser le niveau de vie du groupe familial au dessous du seuil de pauvreté. D'où la contrainte d'abrèger les

études ou de choisir des filières courtes (Herpin et Verger, 1998). De façon générale, la possibilité d'être aidé de ses proches est d'autant plus faible que le degré de précarité de l'emploi est élevé.

Ainsi, Paugam et Zoyem (1998) soulignent que les chômeurs de courte durée sont plus fréquemment aidés que les chômeurs de longue durée, et surtout davantage que les personnes en emploi instable. Quant aux enfants de cadres non étudiants, ils sont deux fois plus souvent aidés que ceux d'ouvriers (20%, contre 10% d'entre eux), et beaucoup plus en montant mensuel moyen (2.900 F, contre 900 F pour les enfants d'ouvriers non qualifiés).

D2. La fragilité spécifique des solidarités familiales

Le terme de « solidarité » familiale est devenu d'un usage si courant qu'on semble en maîtriser le sens. Pourtant, contrairement à une idée reçue, les « dons et contre-dons » ne fonctionnent pas au sein de l'affection familiale comme un système d'échanges directs, où (par exemple) les dons en argent des uns seraient compensés par des contre-dons en service des autres.

En réalité, la caractéristique première des solidarités familiales est d'être un système complexe d'échanges *différés et indirects* entre trois générations imbriquées (Masson, 1998). On ne donne pas à ses enfants en échange de ce qu'ils vous donnent, mais parce que la génération antérieure vous a elle-même donné, dans une « chaîne générationnelle » de transferts idéalement infinie. C'est pourquoi ce système ne peut fonctionner que dans une certaine confiance dans sa propre pérennité. Cette sécurité ne s'impose pas par la seule affection : elle exige d'être en quelque sorte *garantie* des aléas individuels et historiques par l'institution familiale et par l'Etat-providence.

Aujourd'hui, les transferts publics à l'égard des retraités sont massifs : les plus de 60 ans touchent globalement chaque année 18% du revenu national, soit 4 à 5 % de plus que l'ensemble des autres classes d'âge en dépenses d'éducation, allocations familiales, santé, RMI ou chômage. Ce sont ces transferts publics vers les générations âgées qui permettent aux familles de concentrer leur aide vers les plus jeunes. Autrement dit, le circuit complexe des échanges familiaux de biens et services décrit par Claudine Attias-Donfut (1996) ne fonctionne pas de façon autonome.

Or, la crise de l'Etat-providence tend à renverser aujourd'hui le rôle général de l'Etat, qui de « réducteur universel d'insécurité » devient un « facteur spécifique d'insécurité ». Ainsi, l'inquiétude sur l'avenir des retraites peut générer une « épargne de précaution » au détriment de l'investissement sur l'éducation des jeunes générations, mettant en cause l'ensemble du fonctionnement du circuit complexe des échanges intrafamiliaux (Masson, 1998).

Au delà, ces nouveaux risques amènent à souligner la fondamentale complémentarité, voire l'interdépendance entre solidarités privées et solidarités publiques. Loin que les solidarités familiales se déploient en substitut de l'Etat-providence, le bon fonctionnement de celui-ci est la condition même des solidarités familiales entre les générations.

II. UNE MUTATION INASSUMÉE : LA CRISE DE L'INSTITUTION

L'ampleur des transformations de la famille pose, on le voit, la nécessité d'assurer les valeurs communes de référence et les choix sociaux sans lesquels sa mutation inachevée, précarisée par le contexte social et économique, se traduira par une accentuation violente de la dualisation de la société.

Pourtant, cette nécessité demeure encore largement ignorée, voire disqualifiée, du fait du poids idéologique de la question familiale.

Au coeur de ce débat se trouve la question de l'institution. Elle est aujourd'hui prise en étau entre la défense d'un seul modèle de famille (le modèle traditionnel) et le refus pur et simple de toute institution, au nom de la liberté privée. De façon plus indirecte, la thèse sociologique de la « désinstitutionnalisation » de la famille accrédite l'idée que la référence institutionnelle serait désormais tout simplement obsolète. Les modalités nouvelles des échanges intersubjectifs dans le réseau affectif familial, auraient d'ores et déjà réglé le problème : « Une institution que l'on choisit de constituer comme on construit sa maison n'est plus une institution » écrivent deux sociologues en conclusion de leur chapitre sur la famille (Dubet et Martuccelli, 1998).

Pourtant, si l'on est attentif aux mouvements qui animent en profondeur la société, bien des signes attestent que la valeur attachée à la liberté individuelle et le besoin d'institution, loin de s'opposer, grandissent ensemble aujourd'hui. En effet, les bouleversements de la famille sont tels qu'ils ont ouvert un espace vertigineux d'interrogation. Les références qui paraissaient les plus assurées vacillent. Des mots aussi simples que « parent », « enfant », « couple » ou « famille » sont devenus incertains. On y a vu d'abord la rançon heureuse de l'émancipation. Mais ce temps est passé. Aujourd'hui la « crise de l'idéal électif » (Chalvon-Demersay, 1997) atteste de la fragilisation des individus eux-mêmes, quand s'effrite ce que Cornélius Castoriadis nommait *L'institution imaginaire de la société*.

Mais réinstaurer le lien de famille, loin de signifier une crispation sur les références traditionnelles, oblige à l'inverse à la plus déroutante des expériences sociales : inventer.

Rien ne le démontre plus clairement sans doute que la configuration familiale longtemps la plus ignorée et la plus invisible : la famille recomposée. Il y a dix ans à peine, le mot même n'existait pas (Théry, 1987). Si aujourd'hui les recompositions familiales sont décisives pour l'ensemble de la compréhension du lien familial c'est parce que s'y lient de façon particulièrement claire l'enjeu du langage et celui de la parenté comme univers de signification.

Ni exotiques, ni exemplaires, ces configurations familiales sont des situations-limite, et en tant que telles des révélateurs et des laboratoires. Des révélateurs des effets destructeurs pour l'individu de la délégitimation de l'institution, car jamais l'angoisse identitaire n'est aussi forte qu'au moment où vacillent toutes les places de la parenté. Mais des laboratoires aussi, où s'inventent, à l'ombre de la vie privée, des références radicalement nouvelles.

Obligé à penser l'enjeu institutionnel comme un arrachement aux certitudes et à certains repères séculaires, les familles recomposées sont confrontées à trois questions majeures : redéfinir le cercle de famille quand espace clos et temps fixé n'assurent plus l'identité du groupe ; resécuriser l'appartenance généalogique de l'enfant quand la pérennité du couple marié n'en est plus le socle ; ouvrir enfin l'ordre symbolique de la parenté à des figures inédites, dont le passé ne donne aucun modèle.

Rien de tout cela ne va de soi. En effet, les familles recomposées portent encore le poids du lointain passé où les remariages issus du veuvage précoce étaient extrêmement fréquents. La « haine des secondes noces » justifiait alors de voir en chaque parâtre une menace pour les

biens de la lignée, en chaque marâtre une mère dénaturée. Substitut menaçant du mort, le beau-parent était une sorte d'usurpateur nécessaire, dans un contexte où il était quasiment impossible à une femme ou à un homme seul de mener sa famille et sa maison.

Aujourd'hui, tout a changé. Les familles se recomposent très majoritairement après un divorce ou une séparation, et s'efforcent de respecter la pérennité du lien de la filiation. De plus en plus nombreux, les beaux-parents refusent de se considérer comme des parents de substitution. Mais aucune référence déjà disponible ne vient les aider à énoncer la place absolument originale qui pourrait être la leur. L'inadéquation du langage, la peine à trouver le mot juste pour se désigner ou s'interpeller, traduisent au quotidien pour ces familles la difficulté de la société tout entière à penser la famille hors des cadres traditionnels.

Pourtant, cette difficulté n'est pas inéluctable. Les premières enquêtes sociologiques montrent que s'élaborent peu à peu des références, qui permettent aux individus d'échapper à l'incertitude de leurs places respectives. Le beau-parent passe ainsi de sa définition doublement négative de « ni parent, ni ami » à une définition plus positive où sa place *générationnelle* à l'égard de l'enfant désigne tout un ensemble de droits, de devoirs et d'interdits, sans menacer la place *généalogique* réservée aux parents par l'institution de la filiation (Meulders-Klein et Théry, 1993, 1995).

Mais cette évolution ne trouve jusqu'à présent aucun véritable relais social. Le droit est muet. Les représentations communes sont incertaines. Le discours traditionnaliste condamne ces « fausses familles » comme il condamnerait de la fausse monnaie. Le discours hyperindividualiste et ultralibéral renvoie à chacun le soin de se débrouiller comme il l'entend, au nom de l'infinie diversité des situations. Il n'est alors pas étonnant de constater, une fois encore, que les individus affrontent ces questions de façon extrêmement inégale (Martin et Le Gall, 1993). Entre les nouvelles constellations familiales de la bourgeoisie urbaine et intellectuelle, qui semblent triompher de tous les pièges de l'incertitude identitaire, et les « familles sans aucun repères » décrites par les travailleurs sociaux, un abîme se creuse. Celui de l'indifférence.

L'exemple des recompositions familiales est un révélateur. Il veut témoigner de l'enjeu social fondamental que représente aujourd'hui la recherche de références communes, fondant une politique soucieuse du lien familial contemporain. C'est à la fois un enjeu de sens, de liberté et de justice. Assumer la mutation de la famille, en revendiquer l'évolution vers plus d'égalité entre les hommes et les femmes, et plus de souci de la sécurité identitaire de l'enfant, ne vise pas à dénier les difficultés qu'elle rencontre aujourd'hui, mais à revendiquer une idée simple : quand le monde change, la cohésion sociale est d'abord affaire d'imagination collective.

CONCLUSION

La famille ou l'individu. La perspective du temps long permet de comprendre l'enracinement historique d'une telle alternative. Au moment où s'ouvrirent ce que Philippe Raynaud nomme *Les dilemmes de la raison moderne*, la famille fut affirmée comme une exception justifiée aux valeurs de la démocratie. Les natures respectives de l'homme, de la femme et de l'enfant, justifièrent la promotion d'un seul modèle familial : patriarcal, hiérarchique et autoritaire. S'engagea alors un débat d'un siècle et demi. Au nom des valeurs de liberté et d'égalité, la référence à « l'individu » participa de la remise en cause très progressive de la naturalité du modèle imposé.

Mais cette alternative a perdu, depuis déjà trois décennies, sa véritable raison d'être. En promouvant les valeurs démocratiques au sein même de la famille, le droit a cessé de se donner comme le garant et le gardien d'un modèle unique. Au delà du droit, les mœurs ont changé : la famille, désormais, est un mot assez vaste pour appartenir à tous.

Pourtant, la famille n'est pas devenue, comme on le dit parfois, une « petite démocratie ». Sa spécificité demeure : le lien de couple, le lien de filiation et le lien fraternel ne sont pas réductibles à des contrats de citoyenneté privée. Dans le système de la parenté, les places ne sont pas interchangeables parce qu'elles ne prennent leur signification profonde que dans une autre dimension de l'expérience humaine : celle du temps de la vie et de la chaîne des générations.

Comment conforter la famille d'aujourd'hui, sans prendre en compte au premier chef la spécificité de l'entité familiale ? La double mutation structurelle de la famille engage à la fois la place de l'enfant, les rapports entre les hommes et les femmes, le lien des parents et des enfants, les échanges intergénérationnels. Engager une réflexion de fond sur chacune de ces quatre questions est sans doute le préalable à la refondation de la politique de la famille imposée par l'ampleur des transformations du lien familial contemporain.

Il n'appartenait pas à ce travail de traiter de la politique familiale en tant que telle. C'est pourquoi on se bornera à indiquer ici les principales interrogations qui se sont imposées à nous, en prolongement de l'analyse sociologique. Parmi elles, quelques unes ont paru particulièrement importantes à l'ensemble de la commission de travail. Les auteurs des communications qui y ont été présentées ont accepté très aimablement de les rédiger. On en trouvera les textes en annexe de ce rapport.

La place de l'enfant

La baisse de la fécondité suscite désormais une inquiétude légitime sur le renouvellement des générations : elle devrait donc participer d'une réflexion plus globale sur l'accueil de l'enfant dans les familles et la société.

Trois directions nous semblent à explorer :

- Les causes et les effets du retard à la première naissance : en quoi ce retard peut-il affecter la descendance finale ? En quoi peut-il induire un écart entre le nombre

d'enfants souhaités et le nombre effectifs d'enfants ? Ne devrait-on pas déplacer l'attention sociale et politique sur la naissance et l'accueil du premier enfant ?

- L'origine des différences de fécondité entre l'Europe du Nord et l'Europe du Sud : quel est le poids de la présence ou de l'absence de politiques sociales d'articulation entre famille et travail sur la fécondité ? Quelles raisons expliquent, en particulier, la chute vertigineuse de la fécondité en Italie du Nord (taux de fécondité : 0,8 enfant par femme) ?
- Les effets bénéfiques de l'immigration sur la croissance générale de la population : comment une politique de limitation des flux migratoires peut-elle intégrer le souci parallèle de l'équilibre des âges dans la population française ? Quelles mesures pourraient améliorer les modalités d'intégration des enfants et adolescents d'origine étrangère ?

L'égalité des sexes dans la famille

En matière de politique familiale, l'égalité des sexes bute d'emblée sur les difficultés et les contradictions de la politique de « conciliation entre vie familiale et vie professionnelle », accroissant en définitive les inégalités entre les femmes elles-mêmes.

Deux questions principales se dégagent de nos travaux :

- La conciliation entre famille et travail demeure une question excessivement « féminine ». La polarisation sur un seul des deux sexes d'une question qui concerne aussi bien les hommes que les femmes est désormais un obstacle évident aux progrès possibles. Elle paraît liée à la persistance d'une conception principalement privée de la négociation à l'intérieur du couple, alors que l'ampleur de l'activité féminine représente un changement qualitatif de l'ensemble de l'organisation du lien social. Comment prendre la mesure de la dimension véritablement sociétale de l'articulation des sphères de la famille et du travail ?

La conciliation entre vie familiale et vie professionnelle demeure une question principalement « domestique ». Quelle pourrait/devoir être à l'avenir la responsabilité des entreprises elles-mêmes face à ce problème ? En quoi les politiques de l'emploi influent-elles sur les modalités de garde des jeunes enfants ?

Un développement de ces réflexions, sous la forme d'un « bref bilan critique » a été rédigé par Jeanne Fagnani. On s'y reportera en Annexe 5.

- Au delà, l'objectif de l'égalité des sexes se traduit souvent par la revendication d'une « individualisation » des droits, autrement dit la création d'un système général de droits propres et non plus dérivés pour les femmes. Pourtant, cet objectif se heurte à un certain nombre de difficultés, et risque d'être pénalisant pour les femmes.

Anne-Marie Brocas analyse les paradoxes d'une « individualisation des droits sociaux » en Annexe 4.

Le lien entre parents et enfants

Alors que le taux des naissances hors mariage atteint quasiment 40% des naissances, les familles légitimes et naturelles apparaissent sociologiquement plus semblables que différentes. L'axe de la filiation est un puissant facteur d'unité et l'égalisation progressive des droits des enfants naturels et légitimes accompagne cette évolution.

On constate, cependant, entre le droit civil, le droit social et le droit fiscal, un certain nombre d'incohérences qui vont au-delà des différences attendues entre des droits dont les fondements ne sont pas semblables.

Sylvie Cohu analyse, en Annexe 7, les rapports complexes entre droit civil et droit de la sécurité sociale.

- Le droit fiscal, en particulier, devrait faire l'objet d'une réflexion de fond. La situation actuelle paraît peu cohérente, au regard de l'impôt sur le revenu : ainsi, la demi-part supplémentaire par enfant à charge naguère accordée aux célibataires, veufs et divorcés n'est plus conservée qu'en cas d'isolement du parent. Cependant, bien qu'indirectement reconnu par ce biais, les couples non-mariés ayant charge d'enfants ne bénéficient pas de l'imposition commune, réservée aux couples mariés. C'est pourquoi nous proposons, dans l'immédiat, de traiter également les familles en accordant une imposition commune à tous les couples ayant un enfant à charge (*cf II^e partie, chapitre Autorité parentale*).

Mais cette mesure de justice fiscale ne saurait détourner d'un réexamen de notre système de quotient familial.

En effet, ce système, hérité du temps où le couple marié mono-actif était la norme, paraît de plus en plus décalé par rapport aux mutations de la famille. Seule, sans doute, une réforme d'ensemble de la fiscalité permettrait de répondre de façon satisfaisante aux questions posées par les évolutions contemporaines des trajectoires individuelles et familiales.

- Au-delà, il apparaît que le lien parent/enfants devrait être davantage appréhendé dans la dynamique des trajectoires biographiques. Les familles monoparentales et recomposées ne sont compréhensibles que comme des séquences du cycle familial.

Lors des transitions et recompositions, le lien de filiation se trouve particulièrement fragilisé, en particulier le lien père-enfant. L'effort particulier qui a été engagé en direction des familles monoparentales trouve là l'une de ses justifications les plus profondes. Au delà, comment le soutien aux progrès de la coparentalité après séparation pourrait-il devenir l'un des objectifs fondamentaux d'une politique de la famille ? En cas de recomposition familiale, comment les apports en terme de soins, d'éducation et d'entretien des beaux-parents à l'égard de leurs beaux-enfants pourraient-ils être pris en compte et encouragés ?

Les solidarités intergénérationnelles

- L'importance des transferts financiers et des services entre les ménages manifeste la vitalité des échanges intergénérationnels. Cependant, les solidarités familiales sont

non seulement inégalitaires mais fragiles : la spécificité des solidarités familiales, systèmes d'échanges indirects et différés, suppose une sécurité de l'Etat-providence, comme « réducteur d'incertitude ». En ce sens, toute interprétation des solidarités privées comme substituts possibles aux reculs des solidarités publiques mettrait en cause le système global des échanges entre les générations.

- La question des jeunes adultes est désormais au centre des préoccupations de très nombreuses familles. Elle engage de façon très complexe, à la fois la relation parents-enfants au sens classique du terme, et les solidarités intergénérationnelles : comment aborder cette transition de la jeunesse à l'âge adulte ? Comment penser l'enjeu à la fois familial, social et politique que représente ce nouvel âge de la vie ? Comment prendre en compte les fortes inégalités qui caractérisent les jeunes adultes, tant en termes de précarité sociale et professionnelle que de soutien familial ?

On trouvera en Annexe 6 la contribution de François de Singly : « la question politique des jeunes adultes ».

On a traité dans ce rapport du seul cas de la France. Comment les autres pays européens ont-ils abordé les mutations de la famille ? La comparaison entre les diverses approches des politiques familiales est réputée très difficile, aucun élément de la comparaison n'étant véritablement isolable. Une approche selon les enjeux, en revanche, permet de mettre en valeurs les logiques des choix sociaux et politiques essentiels.

Claude Martin présente une évaluation de la spécificité de la politique familiale française dans l'ensemble européen : « Comparer les questions familiales en Europe », en Annexe 3.

Les différentes perspectives de réflexion ainsi ouvertes souhaitent contribuer à une redéfinition d'ensemble de la politique de la famille. Il ne nous appartenait pas d'aller au-delà. En revanche, un bilan général du droit civil de la famille nous était demandé, ainsi que des orientations de réformes possibles. Ce travail fait l'objet de la seconde partie de ce rapport.

2ème partie

LE DROIT



Les mutations de la famille contemporaine ne sont pas un accident de l'histoire. Elles s'enracinent dans le temps long de la modernité. Les progrès de l'égalité des sexes, la reconnaissance de la spécificité de l'enfant et de son besoin de protection au cours du processus d'autonomisation qui le conduit à l'âge adulte, les redéfinitions des échanges intergénérationnels, sont les moteurs fondamentaux des transformations les plus récentes du lien familial.

Aussi les bouleversements de ces dernières décennies, si inattendue qu'ait été leur ampleur, n'ont-ils pas pris le droit véritablement en défaut. Les grandes réformes du Code civil des années 1964-1975 témoignaient déjà des valeurs d'égalité, de pluralisme et de liberté dont chacun se réclame aujourd'hui. Le temps a passé, qui a permis de mesurer tout le prix d'un art législatif alliant au respect de l'histoire le souci du présent, à l'audace l'humilité, et à la prudence la conviction. Dans ce « flexible droit » qu'est le droit français des personnes, bien des solutions ont été trouvées, pour des situations pourtant nouvelles, et des problèmes inédits.

Pourtant, le souci de la stabilité des lois, le refus de la frénésie législative dont notre époque est de plus en plus souvent saisie, ne doivent pas détourner de faire évoluer le droit, dans une perspective de cohérence et de lisibilité accrues des valeurs qui le fondent.

Des réformes s'imposent aujourd'hui.

Trois grandes directions organisent les orientations préconisées :

- Reconnaître davantage la diversité des couples et la valeur croissante accordée à la volonté individuelle, dans le mariage comme dans le concubinage.
- Mieux assurer ce qui apparaît déjà comme un nouveau « droit commun de la famille », en référence à la valeur fondamentale d'égalité entre tous les enfants quel que soit le statut de leurs parents,
- Réformer de fond en comble le droit successoral, dans un souci premier de liberté, de signification du lien humain et de justice sociale.

Les couples

Le choix de se marier ou non est désormais reconnu comme une question de conscience personnelle. Le mariage et le concubinage doivent être clairement affirmés comme des choix également respectables. L'un et l'autre reposent sur une communauté de vie du couple.

Cependant, sous peine de faire disparaître toute signification à cette liberté sociale nouvelle, il importe de respecter aussi bien la nature propre du mariage (engagement institué, liant le couple à la filiation par la présomption de paternité) que celle du concubinage (pacte privé d'un couple, n'impliquant en tant que tel aucun lien à la filiation).

La valeur républicaine du mariage civil, unique et pluraliste, doit être réaffirmée. Libre, égalitaire, dissoluble de la commune volonté des parties, le mariage est une institution vivante qui n'a pas à être défendue de façon négative et peureuse, mais de façon positive : en assurant aux époux un respect accru de leur volonté commune, dans le sens des valeurs de liberté et de responsabilité qui donnent sa plénitude à l'engagement conjugal contemporain.

C'est pourquoi on proposera plus de liberté dans le changement du régime matrimonial, une rénovation de l'ensemble des procédures de divorce créées par la loi de 1975, et enfin, la création d'un nouveau cas de divorce, non judiciaire, le « divorce sur déclaration commune ».

Le développement du concubinage est l'une des transformations majeures du lien de couple contemporain. Pourtant, les droits de millions de concubins demeurent limités, parcellaires, injustes. Il est temps d'affirmer que le concubinage est le choix d'une communauté de vie qui doit être considérée en tant que telle. La démarche proposée est ambitieuse et simple à la fois : aborder de front la question du concubinage, en reconnaître davantage l'existence, la légitimité et la signification. Pour cela, partir de ce qu'il est : une situation de fait, créatrice de droits.

Afin de mettre fin aux discriminations introduites par la jurisprudence, reconnaître légalement le concubinage homosexuel, nous paraît un préalable fondamental. Ce choix serait à l'honneur de notre pays. Il sera alors possible d'accorder à tous les concubins sans discriminations des droits sociaux accrus issus de leur communauté de vie, ainsi que la possibilité largement ouverte d'exercice de leur volonté dans la transmission de leurs biens. A condition d'une certaine durée de l'union, il est en effet proposé d'aligner totalement la fiscalité des donations et legs entre concubins sur celle des successions et libéralités entre époux.

L'enfant dans sa famille

Des oppositions stériles entre l'enfant « objet » de protection ou « sujet » de droit paralysent depuis une décennie le débat français sur l'application de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant. Il semble temps de revenir à une lecture plus équilibrée de ce texte, et de mettre en garde contre toute tentation d'affaiblir la protection à laquelle l'enfant a droit, au nom d'une mythique « émancipation ». Le processus d'autonomisation qui mène de l'enfance à l'âge adulte s'accomplit d'abord bien loin du droit, dans la vie ordinaire, les relations familiales et amicales, l'éducation, l'apprentissage de la vie et du monde. Le droit français accompagne d'ores et déjà ce processus. Affirmer l'enfant comme un *sujet de protection* paraît aujourd'hui essentiel, sauf à en faire le bouc émissaire des détresses familiales et de la relégation sociale.

Quant à la place de l'enfant dans la famille, l'orientation générale de la démarche est de prolonger de façon décisive le mouvement par lequel a d'ores et déjà commencé de s'élaborer un « droit commun de la famille », que celle-ci soit légitime ou naturelle. L'enfant en est le centre, et la filiation le vecteur d'unité.

Affirmer les droits égaux de tous les enfants, quelle que soit la situation de leur parents, sécuriser le lien de la filiation, élargir les possibilités d'adoption, affirmer la valeur de l'autorité parentale, favoriser le principe de coparentalité dans la famille désunie, tels sont les objectifs fondamentaux qui guident les réformes suggérées. Un chapitre particulier est consacré à la famille recomposée, seule famille aujourd'hui ignorée du droit. En proposant d'accorder au beau-parent une place non pas généalogique mais *générationnelle*, le souci est à la fois de prendre en compte l'évolution réelle des comportements, et d'assurer une meilleure complémentarité entre les parents et les beaux-parents.

La transmission des biens

Depuis dix ans, un vaste chantier de refonte du droit successoral est ouvert, qui n'a jamais pu aboutir. Nous vivons encore sous la coupe d'une conception de l'héritage et des libéralités datant de plus de deux siècles. Nos contemporains, face à des dispositions qui ne leur semblent plus légitimes, sont contraints de les contourner par de multiples procédés. Les plus informés, les plus aisés, parviennent à explorer le dédale des moyens possibles de protéger un conjoint survivant, d'assurer le sort d'un concubin. Les autres découvrent trop tard à quel point leur liberté est bridée, tant par les règles de dévolution de l'héritage que par la taxation des successions et libéralités.

Obsolètes et injustes, les modalités de transmission des biens doivent être complètement revues, dans le souci d'un accroissement significatif de l'exercice de la volonté individuelle. Il est ainsi proposé de reprendre, mais aussi de prolonger, les propositions de lois qui n'ont pu venir en débat parlementaire en 1995.

Assurer les droits égaux de tous les enfants, revoir l'ordre des héritiers et réformer les règles de la dévolution *ab intestat* au profit du conjoint survivant, réduire la réserve, revoir l'ensemble de la fiscalité des libéralités, en particulier au profit des concubins, des beaux-enfants, des collatéraux éloignés et des « étrangers », telles sont les voies qui nous semblent aller dans le sens de plus de liberté et de plus de justice.



I - LES COUPLES



MARIAGE ET REGIMES MATRIMONIAUX

I. LE MARIAGE

Il ne semble pas nécessaire d'apporter de modifications substantielles au titre cinquième du livre premier du Code civil : Du mariage.

Certes, la différence entre la capacité matrimoniale de la femme (15 ans révolus) et celle de l'homme (18 ans révolus) peut choquer un certain esprit égalitaire. Mais elle a peu d'incidence dans la réalité. Doit-on la supprimer ? La question se pose.

En revanche, il semblerait vraiment conforme à l'évolution des conceptions du mariage de supprimer la capacité discrétionnaire d'opposition des parents à l'égard de leurs enfants majeurs.

Proposition

Supprimer l'article 173 C. Civ.

II. LES REGIMES MATRIMONIAUX

Il ne paraît pas souhaitable de changer le régime légal de communauté réduite aux acquêts.

En effet, le régime de séparation de biens n'apparaît adapté qu'à un type particulier de couple, celui où chaque époux dispose d'une totale autonomie financière pour les besoins de son activité. En outre, quel que soit le régime applicable, la pratique des tiers est de solliciter l'engagement solidaire des époux pour les dettes contractées, ce qui accroît les chances de solvabilité.

En revanche, une plus grande autonomie dans le changement de régime matrimonial serait conforme aux valeurs de responsabilité personnelle et à une reconnaissance accrue de l'exercice de la volonté individuelle des époux. On note en outre qu'actuellement le changement est homologué par le juge dans 95% des cas.

De plus, la Convention de la Haye que la France a ratifiée et dont elle a assuré la mise en oeuvre par la loi du 28 octobre 1997, permet désormais aux couples « mixtes » de changer de régime matrimonial sans contrôle judiciaire.

Propositions

- Supprimer l'obligation d'une homologation judiciaire.
- Prévoir cependant une information obligatoire des enfants par le notaire, afin que ceux-ci puissent agir en justice en cas de lésion de leurs intérêts.

NB :

- Des propositions concernant l'amélioration de la liquidation du régime matrimonial en cas de divorce sont présentées dans le chapitre *Divorce*.
- L'abolition de la révocabilité des donations entre époux et celle des présomptions d'interposition de personnes sont proposées dans le chapitre *Successions et Libéralités*.



DIVORCE

L'indice conjoncturel de divortialité est de 35% en 1995. En 1996, 118 400 divorces ont été prononcés en France, et on évoque souvent une « explosion » continue du divorce, mettant gravement en cause les liens familiaux.

Ces affirmations doivent être nuancées. Certes, le risque de divorce est désormais maximal en début de mariage : après 4 ans de mariage pour les unions contractées dans les années 80 contre 7 à 8 ans pour les unions contractées dans les années 70. Mais ces différences tiennent en grande partie à la longueur croissante des cohabitations précédant le mariage : on ne peut en déduire que la durée moyenne des unions ne cesse de diminuer. On note également que depuis quelques années l'augmentation du nombre des divorces tient principalement aux ruptures de mariages sans enfants mineurs, qui représentent aujourd'hui 36% des divorces.

Pour l'ensemble des statistiques sur le divorce, se reporter à l'Annexe 8 : données statistiques sur les affaires relevant du droit de la famille par Brigitte Munoz-Perez.

Cependant, les ruptures d'unions de fait, bien que difficiles à chiffrer, sont en augmentation, et de plus en plus nombreux sont les concubins qui s'adressent au juge aux affaires familiales afin de régler judiciairement leur séparation.

Ceci précisé, il n'en reste pas moins que les affaires relevant du droit de la famille représentent 58% de l'activité des Tribunaux de Grande Instance, et que parmi elles, le contentieux du divorce est doublement important pour l'institution judiciaire : par sa quantité et par sa signification. On sait en effet que pour les justiciables, divorcer est souvent la seule raison de leur vie de se trouver dans l'enceinte d'un tribunal, et que la séparation, loin de s'être « banalisée » continue d'être vécue comme un événement très grave, affectant l'identité personnelle, engageant par ses effets la trajectoire même de l'existence.

Comment assurer une excellente qualité de l'intervention judiciaire, à la mesure des attentes des justiciables, tout en faisant face (ce qui est aussi une exigence de qualité) à la nécessité de traiter les affaires dans des délais raisonnables ?

Cette question fait écho aux reproches les plus souvent entendus à l'égard de la justice du divorce : complexité et longueur des procédures, coût du divorce. Au delà, des enquêtes témoignent d'une insatisfaction plus profonde et plus qualitative. D'un côté, des termes tels que « justice d'abattage », « anonymat », « manque de considération » voire « mépris », traduisent le sentiment d'une justice inhumaine, gestionnaire et bureaucratique. De l'autre des termes tels que : « préjugés », « sexisme », « autoritarisme », traduisent la crainte d'une justice de pouvoir, attisant les conflits, les créant parfois, au lieu de les régler.

Il importe d'être très attentif à ces critiques, même si certaines sont excessives, généralisantes, voire même pour certaines non fondées, comme le prétendu « préjugé anti-père » des magistrats, infirmé année après année par toutes les enquêtes (Théry, 1993). En effet, même s'il est inévitable que les difficultés ou rancoeurs inhérentes à la rupture elle-même soient parfois reportées injustement sur les professionnels (magistrats, avocats, enquêteurs sociaux, médiateurs), les critiques indiquent un malaise profond par rapport à l'institution judiciaire et au droit du divorce.

Ces questions renvoient à trois ensembles distincts :

- le droit du divorce lui-même,
- l'organisation de l'autorité parentale,
- les modalités de l'aide à la décision à propos des enfants.

Bien que ces questions soient liées, on ne traitera dans ce chapitre que du droit du divorce proprement dit. Afin de ne pas placer sous le seul chef du divorce les questions relatives à l'autorité parentale, qui sont plus larges, elles feront l'objet d'un chapitre distinct (*cf infra : Autorité parentale*).

I. FAUT-IL REVENIR SUR LA REFORME DE 1975 ?

Le divorce a été profondément réformé en 1975. En introduisant le divorce par consentement mutuel dans le droit français, le législateur a voulu respecter le pluralisme des convictions morales, philosophiques et religieuses mais aussi la diversité concrète des situations familiales. On sait que furent retenues quatre procédures :

- deux procédures consensuelles : le divorce par requête conjointe, et le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre,
- deux procédures contentieuses : le divorce pour faute et le divorce pour rupture de la vie commune.

A l'époque, ce pluralisme fut critiqué par une partie de l'opinion (et l'opposition parlementaire) comme un « compromis », le signe d'un refus de l'évolution des mœurs. On dit la loi « passéiste », « condamnée par l'histoire ».

Vingt-cinq ans après qu'en est-il ? Le divorce pour faute, contrairement aux prédictions, est loin d'avoir disparu. C'est même la procédure la plus utilisée : 43% des divorces prononcés. Le divorce par requête conjointe, introduit en 1975, s'est largement imposé : 42%. En revanche, le divorce demandé et accepté, a été un relatif échec : 13%. Enfin, le divorce pour rupture de la vie commune, qui avait suscité la grande majorité des polémiques parlementaires, est demeuré extrêmement marginal : 1,5%.

Ces chiffres semblent plaider pour le choix du pluralisme : s'il était si inconsistant et « passéiste », le temps et les faits ne l'auraient-ils pas démontré ?

Pourtant, aujourd'hui, des voix s'élèvent à nouveau pour demander une grande « réforme de la réforme » : abolition du divorce pour faute, instauration d'un divorce constat. La complexité des procédures, leur durée, leur coût, sont critiquées au nom d'un grief majeur : le divorce pour faute. La notion de faute serait « psychologiquement erronée », et le divorce pour faute « nocif », et « anachronique ».

Ces propositions reposent-elles sur une analyse sérieuse et nuancée des problèmes posés ?

A. LA COMPLEXITE DES PROCEDURES

Le sentiment d'une complexité excessive des procédures est très partagé. On doit souligner qu'il tient à trois facteurs distincts :

- Toutes les procédures exigent plusieurs phases, et en particulier deux audiences, dont la nécessité n'est pas toujours comprise des justiciables.
- Le principe de cloisonnement des procédures adopté en 1975 n'a ménagé que de rares exceptions, sous la forme de « passerelles » limitées (art. 246 et 241 al 2 C. Civ.). Le sentiment de complexité peut donc également s'expliquer par le fait qu'un divorce nécessite parfois pour aboutir le recours à plusieurs procédures successives. Un pourcentage non négligeable d'affaires de divorce se terminent sans décision au fond (en 1995, 27% des procédures). Si l'on excepte les cas qui peuvent ne traduire qu'un retard de procédure (11% de radiations) et les réconciliations (0,2% !...), le phénomène peut s'expliquer par l'hésitation des époux, l'introduction trop hâtive de telle procédure, et surtout l'impossibilité de passer simplement d'une procédure à l'autre selon l'évolution de la situation.
- Enfin, le sentiment de complexité peut provenir de l'écart entre la définition légale de chacune des procédures, qui la rapporte à telle ou telle situation bien définie, et la pratique judiciaire : il est des divorces pour faute choisis par commodité ou par économie (un seul des époux comparait), des divorces sur demande acceptée choisis pour éviter une double comparution ou retarder la vente d'un bien, des divorces sur requête conjoints lourds de conflits non résolus, mais préférés par un époux qui y voit le moyen de « négocier » plus durement la liberté qu'il concède à l'autre.

B. LA DUREE DES PROCEDURES

La durée des procédures est en général rapportée dans l'opinion à la difficulté de la justice à faire face à l'augmentation du contentieux et à le traiter dans des délais raisonnables. Ces critiques ne rendent pas compte des contraintes procédurales qui existent à ce jour. Le législateur a organisé une procédure volontairement longue, pour vérifier la solidité de la décision du couple, et c'est sans doute cet aspect qui paraît aujourd'hui difficile à supporter, surtout quand faute de moyens, elle se réduit pour ainsi dire à une parodie de justice.

- La durée moyenne des divorces sur requête conjointe a été en 1996 de 8,9 mois : le délai de réflexion prévu par la loi entre les deux audiences obligatoires est de 3 à 9 mois. A ce délai, il faut ajouter les délais de convocation à deux audiences...
- La durée moyenne des divorces pour faute a été de 12,5 mois en 1996. Cette durée n'est pas forcément scandaleuse si l'on considère que la procédure pour faute comporte obligatoirement deux phases.

La phase de conciliation est essentielle, c'est la seule où un débat contradictoire est organisé entre les époux. Pour cette raison, les magistrats veillent à la présence des deux parties en reconvoquant ou en faisant citer l'époux qui ne se présente pas. Cette exigence provoque des retards, des renvois d'audience.

La deuxième phase, introduite par une assignation d'huissier est laissée à l'initiative des époux : l'époux demandeur a un délai de trois mois pour assigner, l'époux défendeur les trois mois suivants. En cas d'abstention du demandeur, les mesures prises dans l'ordonnance de non-conciliation sont caduques au bout de six mois, mais la possibilité d'assigner en divorce demeure... pendant trente ans faute d'un autre délai de prescription !

Enfin les exigences au regard du temps sont contradictoires : il est très souvent dit qu'il serait souhaitable de rassembler le plus possible en un seul moment le prononcé du divorce et la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux. Mais cette pratique ne peut qu'allonger la durée de la procédure, le temps pour les époux qui ont un patrimoine de l'évaluer, d'envisager les possibilités de partage et de passer les actes notariés requis.

Enfin, de l'avis général, dans certaines situations le temps de la procédure est utile. Il permet la maturation de la situation, l'apaisement des sentiments et la conclusion d'accords amiables.

Il est sûr qu'une durée moyenne ne peut rendre compte de la diversité de la réalité : les difficultés d'un divorce sont très variables et une plus grande souplesse des procédures devrait permettre un traitement différencié selon la complexité de l'affaire, un traitement plus rapide dans certains cas.

En outre, les nominations de magistrats n'ont pas suivi la « montée » du contentieux en matière familiale, dont le divorce n'est qu'une partie. Un accroissement du nombre des JAF et un meilleur équilibre en fonction des charges de chaque juridiction devraient être organisés. Enfin, les magistrats sont parfois accablés par l'obligation de rendre de multiples décisions à la demande d'organismes sociaux ou de l'administration fiscale, sans nécessité véritable.

C. LE COUT DES PROCEDURES

Sur ce point aussi, il faut se garder de généralisations hâtives.

En 1994, dans 42% des procédures ayant abouti au prononcé du divorce, au moins l'une des parties bénéficiait de l'aide juridictionnelle. Les admissions à l'aide juridictionnelle en vue d'un divorce représentent environ la moitié des admissions à l'aide juridictionnelle pour l'ensemble des procédures civiles des Tribunaux de Grande Instance.

Si l'on considère les heures d'écoute qu'un avocat doit consacrer à son client dans un divorce conflictuel, le rôle essentiel que jouent les avocats dans la recherche de solutions amiables, le montant de la rémunération d'un divorce au titre de l'aide juridictionnelle ne peut être considéré comme excessif..

En revanche, la variation des honoraires libres est considérable, et peut atteindre des sommes élevées, voire très élevées.

Quand les couples n'ont d'autre demande à formuler que l'entérinement de conventions qu'ils ont seuls arrêtées, voire le prononcé d'un divorce sans biens ni enfants, ils peuvent légitimement estimer excessif le coût d'une procédure de divorce.

D. LA « RANCOEUR » DES JUSTICIABLES

Elle mériterait un examen approfondi. Le sentiment de déception existe à l'évidence, mais il est difficile de mesurer sa portée. Les justiciables contents sont silencieux... Quant aux mécontents, leurs raisons sont multiples (dont le fait de n'avoir pas obtenu gain de cause en cas de conflit, qu'on ne traitera pas ici (*cf en part. le chapitre « Autorité parentale »*)).

Parmi les problèmes révélés par des enquêtes, on note :

- le manque d'information des justiciables sur leurs droits, et en particulier sur l'ensemble des procédures existantes ; le « dirigisme » de certains avocats.
- l'absence de clarté des processus décisionnels, en particulier dans les divorces impliquant des enquêtes sociales et expertises.
- la disparité des décisions d'une juridiction à l'autre, en matière par exemple d'organisation de l'hébergement des enfants, ou de montant des prestations et pensions, qui nourrit le sentiment de « l'inégalité devant la loi ».
- les effets non contrôlés de l'informatisation des requêtes et jugements, donnant le sentiment de procédures standardisées.
- les effets non maîtrisés du choix d'une justice de cabinet, informelle, qui se voulait pourtant proche du justiciable : elle a engendré une déception inattendue, rendant parfois indiscernable la signification profonde de la cérémonie judiciaire, donnant l'impression d'une « sous-justice » (Théry, 1993).

Ce premier diagnostic montre la complexité des problèmes : il est nécessairement très incomplet, et *l'importance du divorce nécessiterait avant toute réforme un véritable état des lieux.*

Cependant, il nous paraît que l'état actuel des connaissances justifie d'ores et déjà de refuser de mettre en cause la grande réforme de 1975. Cette réforme n'a pas toujours été comprise : son pluralisme n'est pas un « compromis », mais le choix d'une voie originale, soucieuse de la diversité des situations et des opinions. Plus profondément encore, cette voie est profondément respectueuse de la signification du droit : privilégiant les principes juridiques et les garanties procédurales sur les bonnes intentions, elle refuse le *pédagogisme*, cette tentation permanente des démocraties tutélaires dont parlait déjà Tocqueville. Si le droit doit veiller à ne pas attiser les conflits, il ne doit pas non plus ériger des modèles du « bon divorce ». La négociation ne vaut pas dans tous les cas, et il est aussi des conflits légitimes, que la justice se doit de traiter, et non de disqualifier de façon moralisante. Nous devons aujourd'hui, plus que jamais, entendre cette leçon du doyen Carbonnier.

II. RENOVER LA LOI DE 1975 DANS LE RESPECT DU DIVORCE PLURALISTE

Pour toutes ces raisons, on proposera ici non une refonte, mais une *rénovation* de la loi de 1975.

Aux quatre procédures existantes, qui seraient améliorées de façon à mieux les adapter aux situations en cause, serait ajoutée une cinquième procédure. Dans un souci d'adaptabilité à l'évolution des négociations, le principe de cloisonnement des procédures serait assoupli par des « passerelles » plus simples.

On ne donnera ici que les grandes lignes directrices de ce que pourrait être cette rénovation :

- *aménager le divorce pour faute* de façon à réduire les effets d'amplification des conflits que certaines de ses dispositions peuvent entraîner.
- *assouplir le divorce pour rupture de la vie commune* par un raccourcissement des délais et la suppression du devoir de secours.
- *renover le divorce demandé et accepté* pour en faire le divorce correspondant aux situations les plus fréquentes : celles où les époux reconnaissent l'échec du mariage mais ne s'accordent pas sur les effets de la séparation.
- *simplifier le divorce sur requête conjointe*, par la suppression de l'obligation d'une double audience.
- *créer un divorce sur déclaration commune*, divorce administratif réservé aux cas qui ne nécessitent l'homologation d'aucune convention.

A. AMENAGER LE DIVORCE POUR FAUTE

La procédure traditionnelle du divorce pour faute représente encore plus de quatre divorces sur dix (43,3%), en 1995.

On peut s'interroger sur la persistance de ce taux élevé alors que les enjeux sont limités : les torts sont sans effet sur les décisions concernant les enfants, les enjeux pécuniaires qui demeurent attachés à la faute exclusive (dommages-intérêts, prestation compensatoire, donations et avantages matrimoniaux) ne concernent qu'une minorité de couples : en 1994, seulement 15,4% des divorces pour faute ont été assortis d'une prestation compensatoire.

A1. Cette procédure recouvre des situations très variables

Le choix du divorce pour faute peut être lié, tout d'abord à *ce pour quoi il est fait* : faire reconnaître que le divorce est lié au non respect des devoirs du mariage par l'autre époux. Sur ce plan, l'étude de 700 divorces très difficiles (Théry, 1993) met en cause l'idée prétendument moderne selon laquelle tout divorce est nécessairement une faillite commune. La violence conjugale extrême, pour ne prendre que cet exemple, était la cause de 21% de ces affaires...

Les coups, une « faillite commune » ? Dans de tels cas, comme l'a écrit Jean Carbonnier, « les fautes dessinent en creux les devoirs qui font le mariage ».

Mais d'autres raisons peuvent inciter à cette procédure :

- *une facilité* : nul besoin de régler le sort des dettes communes ni des biens, et les exigences des juges sont faibles quant à la preuve des griefs, évoqués de manière souvent très formelle dans la procédure et le jugement.
- *des impératifs de temps* : obtenir très vite des mesures provisoires sur le domicile ou l'hébergement des enfants, dans un contexte conflictuel. Dans certains cas, la procédure de divorce sur demande acceptée aurait mieux convenu à la situation, mais elle n'est pas choisie à cause des contraintes liées à la première phase de cette procédure.
- *une nécessité* : Un nombre important des procédures pour faute sont non contradictoires (26,8% en 1994). Il s'agit en général de familles dans des situations précaires (60% des femmes demanderesse mères d'enfants mineurs bénéficient de l'aide juridictionnelle). Le divorce sur requête conjointe est impossible car le conjoint parti ne répond pas aux courriers de l'avocat consulté dans une perspective de divorce amiable. Il a parfois complètement disparu, laissant sa famille sans aide et sans nouvelles.

A2. La caractère « destructeur » du divorce pour faute

Il est évident que certaines procédures pour faute enveniment le conflit, ajoutent des blessures et des humiliations, compromettent l'avenir des enfants et celui des relations avec la famille élargie et les amis, sommés de prendre parti et d'apporter leur témoignage dans un combat judiciaire stérile.

Cependant, le caractère destructeur et agressif de la procédure doit être relativisé : 30,4% seulement des divorces pour faute sont rendus contradictoirement aux torts exclusifs de l'un ou l'autre des époux, alors que 44% des divorces pour faute sont prononcés aux torts partagés. Parmi ces divorces aux torts partagés, 29,7% le sont à la demande expresse des époux qui font chacun aveu au cours de la procédure de leur propre responsabilité dans la faillite du couple et demandent que ne soient pas énoncés dans le jugement les griefs respectifs de l'un et de l'autre. Dans ces cas, la procédure et les avocats ont eu un effet apaisant et bien souvent l'accord s'étend aux effets du divorce.

La procédure pour faute recouvre encore des situations de violence, des cas de rupture relativement brutale dans lesquels l'époux "rejeté" éprouve un besoin de réparation. Dans ces cas des ajournements de procédure, des renvois à la médiation sont utiles pour dédramatiser et permettre de faire la part entre les souffrances intimes et les intérêts communs qui subsistent et réclament des décisions communes.

Des limites strictes doivent être apportées par les avocats et les juges au dévoiement des procédures à des fins destructrices mais il ne paraît pas opportun d'empêcher tout appel à justice, sous peine de voir apparaître des demandes de réparation sous d'autres formes procédurales et notamment pénales.

Propositions

- *Incitation à la médiation*

Utilisation par le magistrat de la médiation judiciaire dans le cadre du décret du 22 juillet 1996, après recueil de l'accord des parties (art. 131-1 NCPC).

Incitation, par les avocats aussi bien que par les magistrats, à recourir à une médiation extra-judiciaire.

- *Passerelles vers des divorces d'accord*

Deux passerelles simples vers des divorces d'accord peuvent être aménagées : soit les époux sont en état de présenter une convention le jour de la tentative de conciliation et le juge peut alors prononcer le divorce en homologuant la convention (suppression de l'alinéa 2 de l'art. 246 du C. Civ.), soit le juge statue sur les effets de la séparation, constate l'accord des époux sur le principe de la rupture et autorise à assigner en divorce sur demande acceptée.

- *Généralisation de la dispense d'énonciation des torts et griefs dans le jugement (art. 248-1 C. Civ.)*

- *Suppression du lien entre la faute et l'attribution d'une prestation compensatoire (art. 280-1 C. Civ.)*

Les processus d'enchaînement conflictuels pourraient être limités par la suppression du lien entre la faute et l'attribution d'une prestation compensatoire. L'attribution d'une prestation compensatoire est la marque de la solidarité entre les époux, elle constitue une réparation des conséquences inégalitaires du mariage et de sa rupture, mais elle ne constitue pas la sanction du comportement de l'un ou de l'autre.

Avant 1975, l'époux dans le besoin ne pouvait prétendre à une pension alimentaire en cas de torts partagés. La réforme 1975 a autorisé l'attribution d'une prestation compensatoire en cas de torts partagés. Cette évolution ne doit-elle pas être poursuivie ?

- *Procédures d'appel en urgence*

Il est fréquent que la situation s'envenime à la suite des mesures provisoires prises par le juge aux affaires familiales, juge unique appelé à statuer seul d'un bout à l'autre de la procédure. Chacun ayant conscience de l'importance pour l'avenir de ces mesures provisoires, les avocats tentent parfois d'en obtenir la modification par des incidents qui retardent la procédure et accentuent les conflits entre les époux.

- Le recours à la collégialité de la Cour d'Appel serait plus judicieux, mais les délais sont trop longs (18 mois à Paris). Une procédure d'appel à jour fixe serait utile.

B. ASSOULIR LE DIVORCE POUR RUPTURE DE LA VIE COMMUNE

Sujet de polémique en 1975 en ce qu'il constitue un divorce imposé par un conjoint, fut-il fautif, à l'autre, il est peu utilisé et représente seulement 1,5% des divorces.

L'anathème était jeté sur ce divorce au nom du risque de "répudiation" qu'il comportait. On évoquait le machisme des hommes, l'épouse abandonnée sans ressources. Force est de reconnaître que les chiffres ne donnent pas raison à ces représentations : en 1994, 41,2% des divorces pour rupture de la vie commune ont été demandés par des femmes.

Aujourd'hui, une autre interrogation se fait jour : est-il légitime que la loi autorise un époux à "emprisonner" son conjoint dans une union inexistante durant six longues années ? Ce mariage forcé n'empêche évidemment pas la séparation de fait et devient une pure fiction, qui en outre peut empêcher un éventuel remariage, avec toutes les conséquences sociales de cet « adultère » pour les enfants qui en naîtraient.

La procédure est quasiment inutilisée car trop lourde et pénalisante pour le demandeur. Le maintien du devoir de secours donne à ce divorce un caractère extrêmement dissuasif : les obligations du mariage se poursuivent au delà de sa dissolution. De ce fait, on constate parfois un détournement des autres procédures : « pousser l'autre à la faute », arracher un consentement mutuel par des promesses, etc...

Propositions

- *Réduire à trois ans la durée exigée de la séparation*

La durée de la séparation de fait pourrait être réduite à trois années. Cette procédure deviendrait alors un cas de divorce pour cause objective.

- *Supprimer le maintien du devoir de secours*

Il est proposé de ramener ce divorce aux règles du droit commun. En effet, le maintien du devoir de secours sous forme d'une pension alimentaire ne semble plus justifié. La disparité créée par le divorce peut être réparée par une prestation compensatoire fixée selon les mêmes critères que dans les autres procédures.

C. RENOVER LE DIVORCE SUR DEMANDE ACCEPTEE

Ce cas de divorce représente seulement 13,3% des cas de divorce.

Pourtant, cette procédure a l'avantage de permettre à un époux qui subit le divorce de pouvoir marquer clairement sa position sans pour autant entraver la liberté qu'il reconnaît à son conjoint. C'était la procédure la plus innovante de la loi de 1975. En théorie réservée aux époux d'accord sur l'échec de l'union mais non sur ses effets, cette procédure correspond *a priori* à des situations très fréquentes. De l'avis général, il s'agit d'une bonne procédure qui pourrait être davantage utilisée.

Pourquoi l'est-elle si peu ?

Diverses raisons sont données :

- Cette procédure demeure méconnue du public et parfois des avocats. Les statistiques de la Chancellerie ont mis en évidence la grande variation de son importance d'un barreau à l'autre (parfois entre deux villes voisines de même composition sociologique), ce qui montre le rôle déterminant que jouent les avocats dans le choix ou le non-choix de cette procédure.
- Interrogés, certains avocats répondent que la raison de la réticence n'est pas de leur fait : l'obligation d'accepter le divorce avant d'en connaître les effets dissuade le

défendeur. On s'engage alors vers un « faux consentement mutuel » dans lequel l'accord sera en fait subordonné à des conditions (parfois draconiennes).

- Pour d'autres, la raison du faible usage tient à la longueur de sa phase initiale : rédaction du mémoire, double aveu, retardent l'audience de conciliation. On préférera alors parfois engager une procédure pour faute, s'il y a un besoin urgent de mesures provisoires.

Notons enfin que, si faible soit le nombre de ces procédures, certaines sont en réalité des « faux divorces sur demande acceptée ». Il s'agit alors d'époux d'accord à la fois sur le principe de la rupture et sur les effets du divorce, mais souhaitant échapper à la contrainte du divorce sur requête conjointe qui impose d'avoir liquidé tous les intérêts patrimoniaux préalablement au prononcé du divorce.

C'est le cas notamment d'époux qui se sont endettés pour acheter le logement familial, qui veulent tenter de le sauvegarder pour l'un d'eux ou prendre le temps de le vendre dans des conditions raisonnables, sans pour autant exposer les frais d'une convention notariée d'indivision.

Propositions

- *Remplacer le mémoire par un simple aveu d'échec*

La rédaction de l'"anamnèse" voulue par le rédacteur de la loi transformée en "mémoire" par le législateur de 1975 est devenue dans bien des cas un exercice formel. Bien que certains avocats estiment que ce travail de réflexion sur soi-même et sur la vie commune n'est pas anodin, ses avantages semblent moindres que ses inconvénients quand le temps « pousse » à une procédure pour faute qui aurait pu être évitée. En outre, l'exigence croissante de respect de la vie privée peut justifier que l'aveu d'échec n'exige pas d'explicitation.

L'aveu d'échec du défendeur pourrait être annexé à la requête, ou déposé au greffe avant l'audience.

- *Examiner la possibilité de la suppression de l'exigence de deux phases, séparées par une assignation*

Ces deux phases n'ont plus de raison d'être depuis 1995, puisqu'on ne passe plus à la collégialité.

D. SIMPLIFIER LE DIVORCE SUR REQUETE CONJOINTE

Les divorces sur requête conjointe représentent 42% des divorces.

Dans l'hypothèse où l'aménagement des autres procédures permettrait de limiter les « faux divorces par consentement mutuel », cette procédure apparaît, de l'accord général, devoir être simplifiée.

Diverses propositions ont été faites :

- Le prononcé du divorce pourrait avoir lieu sans comparution des époux puisqu'en matière gracieuse le juge peut se prononcer sans débat. Ainsi qu'il le fait actuellement en matière de changement de régime matrimonial ou de conversion sur requête

conjointe de séparation de corps en divorce, le juge examinerait les conventions des époux et ne ferait venir à l'audience que les affaires présentant une difficulté. Cette solution présente l'inconvénient d'une procédure purement écrite, sans réunion des deux époux à un aucun moment de la procédure.

- Certains pensent que l'on pourrait supprimer l'assistance obligatoire d'un avocat. Si cette procédure trouve son intérêt par le besoin d'homologation de conventions entérinant des mesures ayant fait l'objet de négociations et d'accord entre les époux, il paraît souhaitable de conserver l'assistance d'un avocat afin de garantir la qualité de ces conventions.

Proposition

Ne conserver qu'une seule audience obligatoire

La proposition faite par le Président Coulon dans son rapport sur la procédure civile fait l'objet d'un accord très large : la procédure pourrait ne plus comporter, en l'absence de difficultés, qu'une seule audience. Le juge prononcerait le divorce dès celle-ci et ne renverrait l'affaire à une seconde audience que dans les cas où il estimerait nécessaire que certains points de la convention soient revus ou qu'un temps de réflexion soit ménagé pour les époux.

En revanche, il ne paraît pas justifié de suivre le rapport du Président Coulon sur sa proposition d'assortir une telle réforme de l'obligation faite aux époux de désigner deux avocats. La nature de la procédure ne serait pas fondamentalement changée. Or, dans leur grande majorité les époux estiment suffisant de se faire assister par un seul avocat commun (92% des cas). Cette mesure paraît inutile, et n'irait certainement pas dans le sens d'une simplification ni d'un allègement des coûts du divorce.

E. CREER UN DIVORCE SUR DECLARATION COMMUNE

En 1989, le doyen Carbonnier rappelait que l'opinion publique aussi bien que la classe juridique répugnaient alors à un divorce non judiciaire. Il décrivait malicieusement les magistrats comme "peu disposés à abandonner ce contentieux qui les accable, mais qui leur confère le prestige d'une médiation et d'une police des familles".

Les temps ont changé.

Les quatre cas de divorce existants prévoient toutes les situations sauf une : celle où les époux divorçants n'ont aucun conflit, ni sur le principe du divorce, ni sur ses effets, se sont organisés par eux-mêmes et ne ressentent pas le besoin de faire homologuer par le juge une convention réglant les conséquences de leur séparation.

Ces situations existent d'ores et déjà. En outre, l'évolution actuelle du mariage (dans le sens d'une reconnaissance accrue de l'exercice de la volonté des époux) comme celle du divorce (dans le sens d'une recherche croissante de pacification dans l'intérêt des enfants) devraient les multiplier à l'avenir :

- Une part importante de divorces n'impliquent pas d'enfants mineurs : 36%.
- Une part importante de divorces (en partie les mêmes) n'impliquent pas de partage de biens. N'oublions pas que la moitié des Français ne sont pas imposables, et que la pauvreté et la précarité frappent un nombre très important de familles.

- Enfin, contrairement aux préjugés, une part de divorces (impossible à chiffrer) impliquant des enfants et/ou des biens ne comportent pas pour autant de conflit.

Depuis 1975, des changements importants sont intervenus dans les modes d'organisation de la vie familiale. De même que le mariage ne marque plus le début de la vie de couple mais intervient dans l'immense majorité des cas après une période de vie commune plus ou moins longue, de même de plus en plus de couples organisent eux-mêmes leur séparation puis divorcent après un temps plus ou moins long.

En 1990, 20% des couples mariés séparés de fait n'étaient pas divorcés après cinq années de séparation. Le divorce ne sera pour eux que la « régularisation » d'un état de fait établi de longue date.

Par ailleurs, dans le cours des procédures de divorce l'on constate que nombre d'époux sont attachés à organiser eux-mêmes la séparation et ses conséquences. Ils se sont montrés tout à fait capables de se parler, de négocier, de régler eux-mêmes les effets du divorce, et n'éprouvent pas le besoin d'une homologation par le juge, figeant une situation qu'ils sont libres de changer ensuite d'un commun accord si l'évolution de leur situation ou de celle de leurs enfants le commande.

L'obligation d'une procédure judiciaire apparaît dans ces cas triplement dévalorisante :

- *Elle est dévalorisante pour le mariage* : on ne voit pas pourquoi les mariés seraient crédités d'une moindre maturité ou d'une moindre aptitude à régler leurs difficultés que les concubins, qui eux se séparent librement et ne sont amenés à saisir le juge qu'en cas de litige.
- *Elle est dévalorisante pour les justiciables* qui, alors même qu'ils se déclarent d'accord, doivent se soumettre au paternalisme de certains professionnels de justice, défenseurs de « l'opprimé » qui ne leur demande rien et ne se ressent pas comme tel. Il faut cependant se garder de toute généralisation : c'est un avocat (Jean-Luc Schmerber, *Libération*) qui souligne que le divorce ne fait pas des citoyens des incapables majeurs. La plupart des avocats et magistrats leur reconnaissent d'ailleurs cette capacité. Les traitant comme des adultes responsables, ils se bornent à enregistrer leurs accords, conscients qu'il n'ont ni la légitimité d'imposer leurs propres conceptions éducatives à des personnes pleinement cotitulaires de l'autorité parentale, ni le pouvoir de contrôler la vie privée de leurs concitoyens. Mais alors, quel est le sens de la procédure ?
- *Elle est dévalorisante, enfin, pour l'institution judiciaire* dès lors que les règles procédurales (délais, audience, etc...), si importantes lorsqu'il y a désaccord, ou simple besoin d'assistance dans l'élaboration des conventions, deviennent des formalités sans enjeu, parfois des parodies de justice. Comment s'étonner que dans ces cas l'emporte le sentiment d'une insignifiance bureaucratique, et que le coût (humain, financier) du divorce soit ressenti comme exorbitant ?

Toutes ces raisons expliquent aisément que l'hypothèse de la création d'un nouveau cas de divorce, dit « divorce civil », ait suscité un si large accord dans l'opinion : 70% des Français s'y sont déclarés favorables (sondage IFOP, 13-14 novembre 1997).

C'est dans cet esprit, et en soulignant qu'un tel cas de divorce se justifie d'abord par une exigence de signification, de respect des volontés individuelles, de respect du mariage et de respect de la justice, que l'on proposera ici la création d'un cinquième cas de divorce : le divorce sur déclaration commune.

E1. Le divorce sur déclaration commune

Tout d'abord, rappelons qu'il ne s'agit en aucun cas de « déjudiciariser » le divorce, comme on le dit parfois pour effrayer, mais simplement d'ajouter une possibilité de plus à la carte du divorce pluraliste « à la française », dans le respect de son esprit.

Cette carte, comme on l'a vu en rappelant le taux des procédures pour faute, n'a pas entraîné un flot de divorçants vers les solutions les plus courtes ou les moins chères. Nos concitoyens ont d'autres motivations, et un certain sens de leurs besoins et de leurs intérêts fondamentaux. Quant à l'hypothèse où ce nouveau cas ne concernerait qu'une minorité, rappelons que ceci n'est pas un argument : le divorce pour rupture de la vie commune ne concerne à l'heure actuelle qu'1,5% des divorces.

Comme son nom l'indique, le *divorce sur déclaration commune* serait un divorce enregistré sur le seul constat de l'accord des époux pour mettre fin à leur mariage. Il n'impliquerait l'homologation d'aucune convention sur les effets de la séparation.

Ce terme a paru préférable à celui de « divorce civil », afin de ne pas préjuger, à ce stade de la réflexion, de l'autorité habilitée à recevoir cette déclaration et à vérifier l'accord. Deux options sont possibles :

- soit l'officier d'état civil,
- soit le greffier en chef du Tribunal de Grande Instance.

Chacune de ces hypothèses a ses avantages et inconvénients, tant au plan symbolique que technique, et il conviendra de les examiner de façon approfondie.

- L'avantage du choix de l'officier d'état civil est surtout celui de la symbolique attachée à la mairie. Ce divorce, ne se passant pas au tribunal, aurait plus clairement un caractère administratif.
Mais l'inconvénient peut être son organisation concrète. Quelles seront les attitudes de certains maires, hostiles au divorce ? Comment assurer une certaine discrétion, dans les très petites communes ? Faudra-t-il élargir la compétence territoriale des communes afin d'alléger la tâche des petites communes et de concilier le passage devant l'officier d'état civil avec le respect de la vie privée ?
- Dans l'hypothèse où le choix retenu serait que le greffier en chef recevrait la déclaration, la symbolique attachée au tribunal demeurerait, et ce divorce, bien qu'administratif, pourrait sembler rester « judiciaire ». En revanche, les greffiers reçoivent déjà un certain nombre de déclarations (changement de nom, etc...) et l'organisation de ce nouveau divorce serait sans doute plus simple. Il faudrait cependant prévoir les conséquences matérielles pour les greffes du poids d'une compétence supplémentaire.

On a donc préféré ne pas trancher entre ces deux hypothèses dans ce rapport.

En effet, ce choix ne doit pas être considéré comme un préalable à l'élaboration d'un tel projet, dont la signification essentielle est de reconnaître aux personnes mariées le droit de divorcer sans autre condition que :

- leur accord sur le divorce,
- leur accord pour organiser librement les effets de celui-ci.

Cette liberté nouvelle ne signifierait pas que le divorce, acte solennel modifiant l'état des personnes, serait le moins du monde « bâclé » ou dévalorisé :

- Un délai (6 mois ?) pourrait être prévu entre l'envoi de la demande signée des deux époux et le divorce sur déclaration commune, afin de ménager le temps de la réflexion, et de permettre, si des problèmes surgissaient, des consultations. L'exigence de ce délai permettra que les questions de la vie courante, l'attribution du logement familial, le paiement du loyer, le paiement des dettes ont pu apparaître aux époux et trouver une solution amiable. A l'épreuve de ce délai, les époux auront démontré leur capacité à aménager par eux-mêmes les effets de la séparation. Si une difficulté apparaissait, le choix d'une procédure judiciaire devrait être possible à tout moment.
- Une consultation juridique pourrait être prévue afin de permettre à tous les candidats à ce divorce de prendre leur décision en toute connaissance de cause. Sans être obligatoire, elle pourrait être *conseillée* par un courrier joint à l'accusé de réception de la demande. Les modalités envisageables pour cette consultation sont multiples : création d'un service spécifique au TGI ou dans certaines mairies, consultation d'un avocat...
- Le divorce sur déclaration commune devrait être organisé afin de signifier le caractère solennel de l'acte : double déclaration des époux, information par l'autorité constatant l'accord des conséquences de l'acte (dissolution du régime matrimonial), information sur les droits, lecture des articles du Code civil concernant les droits et devoirs d'autorité parentale, si les divorcés ont des enfants mineurs.

E2. Questions

Indépendamment des objections de principe formulées par certains, cette innovation heurte les habitudes des juristes. On doit répondre aux principales questions formulées : elles concernent les problèmes susceptibles de se poser pour la répartition des biens, le partage des dettes, le droit à prestation compensatoire.

Les biens, les dettes

- Concernant les dettes du ménage et des époux, il serait souhaitable de prévoir une meilleure articulation entre la séparation de fait et la procédure de surendettement afin de pouvoir établir un plan de redressement pour chacun des époux sans attendre le divorce.
- Concernant les biens, il n'est pas possible d'exiger la liquidation du régime matrimonial avant le divorce car le contrôle de la liquidation ne peut être demandé ni aux maires ni aux greffiers en chef.

Les époux qui n'auront pas liquidé leur régime matrimonial se retrouveront dans la situation actuelle de nombre d'époux divorcés pour faute ou sur demande acceptée et devront liquider leur régime matrimonial après le divorce.

La prestation compensatoire

C'est la question la plus difficile en l'état actuel du droit, puisqu'elle ne peut être fixée qu'au moment du prononcé du divorce.

Un effort d'information très claire sur ce point devra être fait, si l'on considère que le divorce sur déclaration commune est réservé aux époux qui n'envisagent pas une telle prestation. Rappelons que 13% seulement de la totalité des divorces sont assortis d'une prestation compensatoire (y compris les cas où la prestation compensatoire n'est qu'une modalité du partage).

Le recours au juge

Il va de soi que les époux divorcés sur déclaration commune auront toujours la faculté de saisir le juge aux affaires familiales d'un conflit qui surgirait entre eux postérieurement au divorce concernant les enfants. Quel que soit le statut des parents, le juge peut à tout moment être saisi d'un conflit les opposant sur ce qu'exige l'intérêt de l'enfant (art. 372-1-1 C. Civ.). Toute décision concernant les enfants peut à tout moment être modifiée ou complétée par le juge (art. 291 C. Civ.)

Les parents peuvent fixer par un accord privé les pensions alimentaires dues pour les enfants. Une décision judiciaire ne devient nécessaire qu'en cas de non-paiement afin de pouvoir recourir à une voie d'exécution forcée. La saisine du juge est alors possible à tout moment, de même lorsqu'un conflit surgit sur le principe ou le montant de la pension.

Il convient en outre de noter que le versement d'une pension n'est qu'une modalité d'exécution de l'obligation d'entretien de chaque parent. Certains parents préfèrent prévoir l'"exécution en nature" en se répartissant les frais occasionnés par l'éducation des enfants.

Le risque dénoncé d'une « inflation du contentieux post-divorce » provoqué par l'instauration de ce nouveau cas de divorce doit être fortement nuancé :

- Le recours au juge sera alors légitime, son intervention sera nécessairement plus pertinente puisqu'il interviendra au moment du conflit ou du problème posé, et non *a priori* comme il le fait actuellement.
- L'examen des contentieux post-divorce montre en outre que ceux-ci sont très loin d'être majoritairement conflictuels, comme on le prétend en y voyant des « divorces mal réglés ». En réalité, l'immense majorité de ces contentieux tient à l'*évolution normale* des conditions de la vie des enfants, des ressources des parents, etc...

De façon générale c'est un contentieux qui pourrait être considérablement réduit par des mesures appropriées (*voir ci-après*).

E3. Les avantages de ce nouveau cas de divorce

Rendre lisibles les principes de la co-parentalité

Le premier avantage de la création d'un divorce sur déclaration commune sera de tirer toutes les conséquences de la loi du 8 janvier 1993 et d'en rendre lisibles les principes directeurs :

- Le divorce est sans effet sur le statut juridique des parents qui conservent à part égale leur pleine responsabilité dans l'éducation de leurs enfants.
- Leur accord vaut plénitude de l'autorité parentale, aucune décision judiciaire n'est utile pour l'entériner. Par un accord ultérieur ils peuvent toujours de leur propre chef modifier le contenu d'une décision judiciaire concernant leurs enfants.
- Les règles de droit commun leur sont applicables et notamment la présomption d'accord à l'égard des tiers de bonne foi qui leur permet, à l'un et à l'autre, d'effectuer seul tous les actes usuels relatifs à la personne de l'enfant comme les actes d'administration concernant ses biens.

(Sur tous ces points, cf le chapitre Autorité parentale)

Redonner au juge sa juste place, et à la justice sa signification

La suppression d'audiences sans enjeu et sans débat, souvent vécues comme un formalisme humiliant, permettra de combattre la dévalorisation de la symbolique judiciaire qui en résulte.

Les juges ont mieux à faire, et la justice gagnera en efficacité, en autorité et en prestige si les magistrats peuvent entièrement se consacrer aux tâches qui sont véritablement les leurs : prendre le temps nécessaire pour écouter les divorçants en conflit, concilier les parties ou trancher le litige en disant le droit, vérifier l'équité des conventions et les homologuer lorsque l'autorité de ces actes apparaît aux justiciables une référence garantissant l'avenir.

Valoriser le mariage contemporain

Sociologiquement, les familles légitimes et les familles naturelles ont des comportements largement semblables. Les couples non mariés se séparent librement et ne sont amenés à saisir le juge qu'en cas de litige même s'ils ont des enfants.

Cette disparité de traitement judiciaire commence à être vécue comme une pénalisation par les couples mariés. Une chose est d'avoir le droit à la protection judiciaire en cas de séparation, que seul confère l'engagement dans l'institution matrimoniale, une autre de se sentir tutélarisé inutilement quand on ne ressent pas le besoin de cette protection.

Le mariage est une institution vivante, et une institution vivante ne se défend pas de façon négative et apeurée, comme une citadelle assiégée. La création d'un divorce reconnaissant la responsabilité des époux, loin de dévaloriser l'institution, ne peut que contribuer à l'adapter aux valeurs de liberté et de responsabilité qui donnent désormais sa plénitude à l'engagement conjugal.

III. PROPOSITIONS COMMUNES A TOUTES LES PROCEDURES

A. ACCELERER LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL

Hormis le cas du divorce par requête conjointe, le régime matrimonial est liquidé après le jugement de divorce, et perdure dans certains cas pendant plusieurs années.

Le contentieux de la liquidation, s'il n'est pas important en chiffres (3500 procédures par an), est un contentieux coûteux, long et douloureux lorsqu'il survient après le divorce.

Proposition

Systématiser le recours à l'article 1116 NCPC

Un très large accord se dégage sur la nécessité de favoriser le plus possible le règlement des intérêts patrimoniaux durant la procédure de divorce.

L'article 1116 du Nouveau Code de Procédure Civile permet au juge de désigner d'office un notaire chargé de dresser un projet de liquidation du régime matrimonial au cours de la deuxième phase de la procédure de divorce. Il serait souhaitable que ce renvoi des parties devant un notaire puisse être imposé par le juge dès la tentative de conciliation.

Le notaire désigné pendant la procédure a un rôle plus actif que lorsqu'il est chargé de la liquidation après le prononcé du divorce. Désigné dans le cadre de l'article 1116 du Nouveau Code de Procédure Civile, il a outre ses compétences juridiques de notaire, les pouvoirs d'un expert judiciaire mais aussi le pouvoir de constater l'accord des parties et donc de tout mettre en oeuvre pour une conciliation.

Si aucun accord n'est possible, le notaire établit un projet de liquidation. Le juge pourra alors se prononcer en toute connaissance de cause sur les demandes de pension alimentaire et de prestation compensatoire.

B. REDEFINIR LA PRESTATION COMPENSATOIRE

En 1994, 13,4% des divorces prononcés (hormis les divorces pour rupture de la vie commune) ont été assortis d'une prestation compensatoire. Dans la quasi-totalité des cas, la femme en était créancière.

Il faut distinguer plusieurs types de prestation compensatoire :

- Les principales difficultés posées par la prestation compensatoire se rencontrent dans les divorces de couples âgés dans lesquels la femme a élevé les enfants, n'a pas eu d'activité professionnelle. Ils ne sont pas fréquents : les femmes de plus de 54 ans représentent 5% des divorcées, les femmes de plus de 45 ans, 22,3%. Or, le taux d'activité féminin atteint aujourd'hui 78,6% pour les femmes entre 25 et 49 ans.
- Dans certains cas, notamment en cas de divorce par consentement mutuel (38,8% des prestations compensatoires sont fixées dans le cadre d'un divorce sur requête conjointe), la prestation compensatoire est un moyen utilisé pour procéder à un partage inégal des biens,

les époux souhaitant éviter de vendre un bien immobilier. La prestation compensatoire rend possible l'attribution de ce bien à l'un d'eux en supprimant ou en réduisant la soulte par compensation.

- Une autre catégorie de prestation compensatoire concerne des familles à revenus modestes : une faible rente mensuelle est attribuée pour une courte période (un à trois ans) à une épouse pour lui permettre de se réinsérer dans une activité professionnelle. Les juristes ont défini le caractère mixte de cette prestation, mi-indemnitare, mi-alimentaire et les praticiens sont amenés à fixer, en fonction de ce caractère hybride, des prestations qui prennent dans 60,8% des cas la forme d'une rente. Si la question de la rigidité de la révision, selon les critères actuels, a été posée récemment, cela n'a malheureusement pas été l'occasion de réfléchir globalement au fondement et à la nature exacte de cette prestation, ni à ses liens avec le fond de la procédure engagée.

B1. Fondement et nature de la prestation compensatoire

A l'heure actuelle, la prestation compensatoire a pour objet de "compenser autant qu'il est possible la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives" (art. 270 C. Civ.).

Cette définition a conduit les juridictions à considérer que dès lors qu'une disparité existait dans les niveaux de ressources des époux lors de la dissolution du lien matrimonial, il y avait lieu à prestation compensatoire.

Les situations parfois très modestes des parties entraînent dans ces cas l'obligation à une rente mensuelle, l'époux débiteur n'ayant aucune disponibilité en capital et étant incapable d'en obtenir.

Or, la définition de la prestation compensatoire de l'article 270 paraît en contradiction avec l'évolution sociale et la recherche d'une plus grande égalité entre les sexes. S'il semble que la prestation compensatoire doit être maintenue, elle ne saurait viser à conserver un statut social comme un droit acquis par le mariage, mais fondamentalement à *rétablir un équilibre rompu du fait des choix pris en commun par les époux pendant leur vie commune*.

Si les époux ont pendant le mariage fait perdre à l'épouse des chances de carrière ou d'évolution professionnelle ou de droits à la retraite (par exemple, par le déménagement de la famille pour suivre la carrière du mari, la femme délaissant ses propres possibilités professionnelles, ou par l'arrêt du travail de l'épouse pour élever les enfants, ou par un travail à temps partiel de l'épouse pour les mêmes raisons), il paraît équitable de rétablir ces droits "perdus" dans l'intérêt de la famille par la mise à la charge du mari, dont la situation a été privilégiée, d'une prestation compensatoire.

Propositions

- *Reformulation de l'article 270 du Code civil*

Dans cet esprit, la prestation compensatoire deviendrait essentiellement une aide exigée quand le mariage a rendu particulièrement difficile l'adaptation d'un époux (de l'épouse) à la situation créée par la rupture.

Afin de permettre aux juridictions de modifier les conditions d'attribution de la prestation compensatoire, il conviendrait de revoir le texte fondateur de son principe par une nouvelle formulation de l'article 270.

- ***Absence de transmissibilité de la prestation compensatoire aux héritiers***

L'absence de transmissibilité de la prestation compensatoire aux héritiers pourrait être posée comme principe, avec possibilité d'y déroger dans des circonstances exceptionnelles mais en prévoyant dans tous les cas la déduction du montant de la pension de reversion ouverte par le décès de l'ex-conjoint.

- ***Suppression de la rente en cas de remariage ou concubinage***

Certaines conditions pourraient être posées au versement de la rente comme l'absence de remariage ou de concubinage.

B2. Fiscalité

- Le vœu du législateur de 1975 était clairement de favoriser une prestation compensatoire en capital. Or, la fiscalité appliquée est dissuasive (droit de mutation à titre gratuit). Il conviendrait de revoir à nouveau ce problème.
- Le régime fiscal appliqué actuellement aux prestations compensatoires dépend du régime matrimonial des époux. Dans la réalité de ce que vivent les intéressés, il n'y a pas de différence sensible entre des époux communs en biens et des époux séparés de biens ayant acheté un bien en indivision. Or selon les cas, si la prestation compensatoire prend la forme d'un abandon de soulte (ce qui est fréquemment le cas lorsqu'il n'existe qu'un bien qui constitue le domicile conjugal et qu'il est laissé à l'épouse avec les enfants, moyennant paiement d'une soulte que l'époux abandonne à titre de prestation compensatoire) cet abandon est taxé très différemment. Il conviendrait donc par la modification de l'article 280 du code civil de rétablir l'égalité entre ces situations semblables.

B3. Formes de la révision de la rente

Compte tenu de possibilités plus ouvertes de révision de la prestation compensatoire lorsqu'il s'agit d'une rente, il serait également nécessaire, afin de l'adapter plus sûrement aux évolutions probables de la situation des parties, de permettre la prévision d'une évolution de celle-ci en fonction d'événement non seulement prévisibles selon un terme certain, mais également selon un terme probable (art. 276-1 in fine).

En effet, cette modulation qui serait ouverte permettrait au juge de fixer par exemple en pourcentage des ressources le montant d'une rente, ce qui est actuellement impossible, évitant ainsi des saisines multiples en cas de modifications des ressources du débiteur.

De même, il semblerait nécessaire d'ouvrir au juge les possibilités que les parties utilisent dans le cadre de leurs conventions, en cas de divorce par consentement mutuel, en permettant une plus grande latitude d'appréciation en cas de demande de révision.

L'application des possibilités de révision prévues pour le divorce par requête conjointe aux autres cas de divorce rendrait inutile la disposition finale de l'article 279 du Code Civil qui pourrait être supprimée.

Les procédures devant le Juge aux Affaires Familiales n'ayant pas été unifiées depuis sa création, la révision de la prestation compensatoire, même si ses conditions étaient élargies, continuerait de relever d'une procédure lourde (audience avec mise en état, assignation obligatoire, représentation par avocat obligatoire). Il semblerait logique d'aligner cette demande de révision sur l'ensemble des demandes de modifications de l'après-divorce en l'incluant dans les compétences du Juge aux Affaires Familiales prévues à l'article 247 alinéa 3 du Code Civil.

C. REDUIRE LE CONTENTIEUX POST-DIVORCE

Le contentieux post-divorce représente 70 000 procédures par an.

C1. Réduire le contentieux des pensions alimentaires

Plus de la moitié de ces procédures concernent le seul contentieux de la fixation des pensions alimentaires. Le contentieux du recouvrement des pensions alimentaires ne figure pas dans ces procédures car il est traité par les tribunaux d'instance.

L'importance de ce contentieux est en grande partie lié à la crise économique, à la fluctuation des situations d'emploi : les procédures se succèdent suivant les aléas de la vie professionnelle du débiteur de la pension.

Proposition

Etablir des barèmes de référence pour les pensions alimentaires

Pour remédier à cette situation, aider les parents et les avocats dans la recherche d'accords amiables, éviter les procédures à répétition, il faudrait dégager des lignes directrices indiquant les modes de raisonnement, les éléments d'information pris en compte, et établir des barèmes indicatifs en proportion des revenus du débiteur de la pension alimentaire.

La proposition d'un barème correspond aussi au souci de répondre à la demande des justiciables au moment du divorce : clarté des critères, prévisibilité des décisions, équilibre d'une juridiction à l'autre.

(cf le chapitre Autorité parentale)

C2. Réduire le « faux contentieux » administratif

Une bonne part du contentieux post-divorce est un faux contentieux. Dans nombre de cas il n'y a pas de litige mais il est demandé au juge d'entériner des accords pour répondre aux exigences multiples des administrations, des services fiscaux, de l'école, des préfectures.

Premier exemple : en cas de modification de l'hébergement de l'enfant décidée d'un commun accord par les parents, une décision entérinant ce changement est exigée par le fisc pour le calcul du quotient familial.

Deuxième exemple : une décision fixant la résidence de l'enfant chez un parent est exigée par le rectorat pour accepter le rattachement de l'enfant au secteur scolaire de celui-ci..

Proposition

Engager avec les administrations concernées une réflexion d'ensemble visant à réduire au strict nécessaire légal les décisions judiciaires.



CONCUBINAGE

Le concubinage a perdu jusqu'au souvenir de ce qu'il fut jadis quand les unions de fait, socialement réprouvées, étaient le signe de l'infériorité sociale de la classe ouvrière, ou du romantisme émancipé du monde des artistes. Il n'est même plus ce qu'il était encore naguère, quand les cohabitations juvéniles se nommaient « mariages à l'essai ».

Il y a désormais non plus un mais *des concubinages* (Rubellin-Devichi, 1986). Par millions. Quasiment tous les couples commencent par une cohabitation informelle, mais les cohabitations très durables se multiplient. Il y a des concubinages de jeunes, des concubinages du milieu de la vie (souvent après un divorce), des concubinages de toute la vie, des concubinages, aussi, de personnes âgées. Des unions libres sans enfants, d'autres qui en font naître et se transforment en familles naturelles, d'autres qui en élèvent ensemble après une recomposition familiale. Il y a, enfin, des concubinages hétérosexuels et des concubinages homosexuels.

Le droit a d'ores et déjà attaché un certain nombre d'effets juridiques à ces situations de fait, mais ils restent limités, parcellaires, injustes.

Or, chacun s'accorde à reconnaître qu'en l'état actuel du droit, une part importante de la population de notre pays se trouve, ou risque de se trouver, face à des difficultés importantes, en particulier (mais pas seulement) en matière successorale. C'est pourquoi on ne peut traiter du droit de la famille et de la vie privée sans proposer des améliorations significatives de la situation des concubins.

Mais les améliorations à envisager ne prendront sens que si elles s'inscrivent dans une réflexion d'ensemble sur la question du concubinage et du droit. Le temps en est venu. Chacun mesure l'importance des enjeux de société, de signification du lien humain et du lien social, induits par l'un des plus importants changements dans les mœurs contemporaines. Il est temps que la société considère le concubinage comme est un choix de vie qui doit être reconnu comme tel.

Il ne pouvait être question, dans le cadre de ce rapport, que de tenter d'éclairer certains des problèmes actuels les plus brûlants, et de poser quelques jalons pour la réflexion à venir. On s'efforcera surtout de clarifier la logique de pensée sous-jacente aux réformes proposées.

Deux difficultés s'imposent d'emblée :

- La notion de concubinage est loin d'aller de soi, tant elle recouvre de situations diverses. Situation de fait, sa qualification juridique fait l'objet d'un certain nombre de controverses.
- La méthode permettant de lier des droits à une situation de fait en respectant son caractère particulier *d'union libre*, est depuis longtemps sujet de discussions, qui ont semblé s'accroître dans ces dernières années.

Précisons d'emblée l'objet de ce chapitre.

« C'est par le droit de la filiation qu'est entré le concubinage en droit français » rappelle Gaël Hénaff dans son étude de « la communauté de vie du couple en droit français » (1996).

Cependant, non seulement tous les concubins ne sont pas des parents, mais le concubinage, simple union de fait, n'implique en tant que tel aucun lien à la filiation, qui exige pour être établie un acte juridique spécifique et indépendant.

On traitera donc dans ce chapitre uniquement du concubinage comme *lien entre deux personnes, indépendamment de toute parentalité*. L'ensemble des questions relatives à la filiation hors mariage et à la famille naturelle seront traitées dans la seconde partie de ce bilan juridique.

On constate en effet qu'un large consensus social se dégage progressivement sur la famille naturelle, mais qu'en revanche la question du concubinage suscite aujourd'hui de nombreux débats et controverses, non sans une certaine confusion.

Pour la traiter, on commencera par se pencher sur la définition sociale du concubinage, et la façon dont le droit actuel la saisit (I). Puis on analysera les impasses auxquelles conduisent les tentatives d'élaboration d'un statut juridique du concubinage (II). On proposera enfin une autre approche pour fonder les droits des concubins et en proposer une extension significative (III).

I. L'APPROCHE JURIDIQUE DU CONCUBINAGE : UNANIMITE ET CONTROVERSE

Dans la vie courante, chacun sait bien ce qu'est le concubinage : la vie commune d'un couple non marié. Cette définition est, au plan social, incontestablement efficace : personne ne confond un couple de concubins et deux amis ou deux parents, même si ces derniers partagent un appartement. Personne ne qualifie de « concubins » deux amants de quelques nuits. La frontière symbolique est assez nette, qui rapporte le concubinage à *un type particulier de lien humain : le couple*. La frontière sociologique, elle, est déjà plus floue : à partir de quand devient-on un « couple » ? Une durée de relation ? Une durée de cohabitation ? Et si oui, laquelle ?

En droit également, la notion de couple est au centre de l'approche du concubinage. Mais elle est loin d'aller de soi : pendant longtemps, le droit civil ne connut que le couple institué par le mariage. Il a donc appréhendé le couple non marié comme il pouvait le faire d'une situation de fait, c'est-à-dire par ses effets possibles. C'est ainsi, indirectement, que s'est élaborée progressivement la notion juridique de concubinage, d'abord dans le droit social, puis dans le droit civil.

La tendance croissante du législateur comme de la jurisprudence est aisément repérable : subordonner la production de certains effets juridiques du concubinage à la démonstration d'une *communauté de vie* (Hénaff, 1996).

Cette communauté de vie, rappelle Françoise Dekeuwer-Défossez (1998), combine deux grandes composantes : la communauté de toit et la communauté de lit. Elles ne sont pas indépendantes. Comme elle le dit joliment : « la communauté de lit irradie la communauté de toit ».

LA COMMUNAUTE DE TOIT

L'importance de la cohabitation dans la définition même du concubinage est évidente. Comme l'écrit encore Françoise Dekeuwer-Défossez : « Tous les textes accordant quelque droit que ce soit aux concubins tirent le critère d'attribution de ces droits de la vie commune, et plus précisément de la durée de cette dernière. (...) Quant à la jurisprudence, elle exigera également que la cohabitation ait duré « suffisamment » longtemps pour en tirer des conséquences juridiques. (...) Il n'y a pas là, selon nous, seulement une question de preuve du concubinage ou des sentiments unissant les membres du couple, ni même de probabilité de sa durée ultérieure. *Il y a aussi le fait que la durée de la vie commune lui a donné la dimension d'un fait social justifiant d'être pris en considération* » (souligné par nous).

L'importance de la cohabitation dans la définition du concubinage est également attestée par la cessation de celle-ci : la décohabitation fait cesser le couple de fait, sans droit à indemnité (sauf si elle revêt un caractère fautif). La liberté de partir étant de l'essence de l'union libre, le concubinage prend fin avec la décohabitation.

LA COMMUNAUTE DE LIT

Les relations affectives et sexuelles hors de toute cohabitation n'entraînent pas d'effets juridiques en tant que telles, et ne permettent pas de qualifier ceux qui les vivent de « couple ». Certes, on sait que l'article 340-4 C. Civ. inclut dans la notion de concubinage « les relations stables et continues », et une part de la doctrine y a vu un élargissement de la notion de concubinage. On doit cependant remarquer que cet élargissement ne se justifie que par l'objet particulier de l'article 340-4 : l'établissement de la paternité hors mariage, dans lequel il ne s'agit pas d'attester du « couple » mais bien de la relation sexuelle, susceptible de présumer du lien père/enfant.

S'agissant du concubinage à proprement parler, la communauté de lit est abordée de façon souvent implicite, mais non moins réelle. En effet, le droit n'accorde que très peu d'effets juridiques à la cohabitation sous un même toit lorsqu'elle ne recouvre pas de relations sexuelles socialement admises. Même le droit social, qui est sans doute le plus ouvert au fait, ne considère pas comme un concubinage tout duo de deux personnes cohabitant dans un même appartement. L'interdit de l'inceste, ainsi, s'impose aussi à la perception du concubinage. Bien que l'inceste ne soit pas défini en tant que tel en droit, deux personnes dont les liens de parenté étroits prohiberaient socialement l'union ne sont pas un « couple ».

C'est moins, est-il besoin de le dire, la réalité effective des relations sexuelles que leur licéité reconnue socialement, qui distingue le couple d'un non-couple, et le concubinage des autres formes de cohabitation : l'origine latine du mot (*cum cubare*) prend alors toute sa portée.

LA DISCRIMINATION A L'EGARD DES CONCUBINS HOMOSEXUELS

Cette approche du concubinage comme communauté de toit et de lit fondant une « communauté de vie » permet de prendre toute la mesure de l'un des débats sociaux les plus aigus d'aujourd'hui : la discrimination opérée par le droit positif à l'égard des couples de concubins homosexuels.

En effet, ceux-ci, malgré leur communauté de vie, et bien qu'il n'y ait évidemment entre eux aucune forme d'inceste, ne sont pas considérés comme concubins en droit. Par deux arrêts célèbres du 11 juillet 1989, la Cour de Cassation a restreint le concubinage en référence à « la vie maritale ». Elle en a déduit qu'un couple de concubins était nécessairement composé d'un homme et d'une femme. Les homosexuels ne pouvant pas se marier, ne peuvent donc pas, aux yeux du droit, vivre en concubinage.

Ce raisonnement, qui définit un *fait* (qui existe ou non) à partir d'un *droit* (que l'on a ou que l'on n'a pas) est aujourd'hui vigoureusement contesté :

- Contesté tout d'abord au plan social, parce qu'il justifie indirectement les injustices ou exactions dont peuvent être victimes les couples homosexuels, qui ne bénéficient d'aucune sorte de reconnaissance par le droit. Le couple homosexuel existe, indéniablement. Dénier ce fait repose en réalité sur une condamnation morale de l'homosexualité, qui va à l'encontre de l'évolution de toute notre société, et représente sans doute une régression par rapport à la loi du 4 août 1982 (abrogation de l'article 331 al 2 du Code pénal) et à celle du 25 juillet 1985, qui a élargi l'article 225-1 C. Pén. en indiquant que « *Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de (...) leurs moeurs* ».
- Contesté ensuite, au plan juridique. Les couples homosexuels, partageant une communauté de toit et de lit, sont indéniablement engagés dans la communauté de vie par laquelle la jurisprudence appréhende le concubinage. Une situation semblable est ici traitée de façon différente : ce qui est la définition même de la discrimination.

La mobilisation sociale en faveur de la reconnaissance du concubinage homosexuel n'a cessé de se développer ces dernières années, suscitant l'appui d'une majorité de nos concitoyens, comme en attestent de nombreux sondages. Mais la Cour de Cassation vient, par un récent arrêt (17 déc. 1997) de confirmer sa jurisprudence antérieure. *Nous sommes donc face à un choix de société qui doit trouver une issue.*

C'est la raison pour laquelle un très ancien débat juridique a repris récemment une actualité nouvelle : peut-on envisager l'élaboration d'un statut du concubinage ?

II. LES IMPASSES DE LA FORMALISATION DU CONCUBINAGE

La question d'un statut du concubinage n'a rien de nouveau. Les situations étant variées et le fait parfois fuyant, depuis longtemps les juristes se sont interrogés sur l'opportunité d'un statut (Carbonnier, 1992). La réponse classique est négative (Cornu, 1996) : un statut apparaît incompatible tant avec la caractéristique du concubinage, qui est d'être une union libre, qu'avec la diversité des situations en cause.

Au delà, ces débats ont longtemps été dominés par un jugement moral sur le concubinage : forme d'union considérée par certains comme inférieure au mariage, elle ne mériterait pas de consécration juridique, sauf à considérer que « ceux qui ne s'engagent pas » peuvent bénéficier de la reconnaissance sociale de ceux qui s'engagent l'un par rapport à l'autre (Sullerot, 1984).

Peut-on dépasser à la fois ces difficultés techniques et ces jugements normatifs ? Deux directions sont possibles : d'une part, fonder un statut du concubinage sur un contrat inscrit dans le droit des personnes (ce qui fait disparaître la critique de « non engagement »), d'autre part, éluder la question même du concubinage, mais aménager des droits indirectement par l'élaboration d'un pacte inscrit dans le droit des biens.

A. D'UN CONTRAT INSCRIT DANS LE DROIT DES PERSONNES

Un contrat inscrit dans le droit des personnes peut apparaître comme la voie la plus évidente dès lors que l'on souhaite fonder une extension des droits des concubins.

Cependant, deux questions surgissent inévitablement :

La question des conditions pour contracter

Dès lors qu'il s'agit de substituer à une situation de fait un contrat comme source de droits, la question se pose de définir les personnes autorisées à passer ce contrat :

- soit, afin de respecter le but recherché, seuls les concubins y ont accès. Mais comment vérifier leur situation ? Un contrôle des relations de fait serait contradictoire avec la logique même du contrat.
- soit, à l'inverse, on étend la possibilité de contracter à toutes les personnes en ayant la capacité juridique. Mais alors, le couple est noyé dans un ensemble flou où se mêlent les types de liens humains les plus divers : deux amis, un frère et une soeur, deux religieuses... Outre la confusion ainsi opérée au plan symbolique, la disparition de la distinction entre un couple et un non-couple produit cet effet inévitable que le contrat ne consacre le couple de fait (homosexuel ou hétérosexuel), que par son effacement juridique.

La question des engagements réciproques

Créer un contrat entre des personnes suppose de fonder celui-ci sur des engagements réciproques : « secours et assistance », « soutien matériel et moral », « solidarité pour dettes ». S'engage alors inévitablement une double logique dont la dynamique est décrite depuis longtemps :

- Un tel contrat dénature nécessairement le concubinage, qui est d'être un engagement privé. Le paradoxe est alors, à un moment où des centaines de milliers de nos concitoyens revendiquent que leur union soit « libre », de conditionner leur accès à des droits à l'abandon de cette liberté.
- Plus le contrat se veut élaboré, tant dans ses conditions que dans les droits qu'il ouvre, moins le statut ainsi créé parvient à éviter une large similitude avec le mariage. Enregistré devant l'officier d'état civil, produisant la totalité des effets du mariage en termes de droits sociaux et fiscaux, rompu devant le juge en cas de désaccord, le contrat devient un « mariage bis ».

On est en droit de se poser alors deux questions :

Quelle en est la nécessité pour l'immense majorité des concubins, qui ont accès au mariage ?

Quels en sont les effets indirects sur le mariage civil, qui perd ainsi la caractéristique fondamentale d'unicité que lui a conférée la Révolution française ?

L'impasse de la démarche du contrat des personnes paraît ainsi de créer, à côté du mariage, une autre sorte de mariage qui pourtant n'institue pas le couple en tant que tel, tout en laissant entière la question des droits des « vrais » concubins.

B. D'UN PACTE INSCRIT DANS LE DROIT DES BIENS

Afin d'échapper à ces contradictions, une autre démarche est possible : celle d'ignorer totalement le droit des personnes, et de s'en tenir à la seule organisation des biens.

Cette approche a l'intérêt de laisser complètement le concubinage hors de toute institutionnalisation, c'est à dire de l'ignorer. On n'y trouvera donc aucune forme de reconnaissance juridique du couple de fait, et *a fortiori* du couple homosexuel. Au risque d'entraîner une forte déception.

L'organisation des biens des concubins par un pacte sous seing privé apparaît en soi comme une excellente solution, permettant d'éviter de multiples problèmes. De fait, le problème principal que pose un tel pacte, portant exclusivement sur les biens, en sont les conséquences en terme de droit civil, social ou fiscal.

Si un simple pacte financier privé, accessible à tous, accorde à ses signataires des droits qui traditionnellement sont issus de liens personnels (et non financiers), on ne peut sans doute éviter de créer à la fois une confusion symbolique et une injustice sociale :

- Une confusion symbolique, dès lors par exemple qu'une soeur signant un pacte financier avec son frère est assimilée par des droits sociaux à un conjoint survivant.
- Une injustice sociale, si un droit d'adoption pour les concubins hétérosexuels est réservé à ceux d'entre eux qui auraient signé un pacte financier.
- Une confusion symbolique et une injustice sociale, enfin et surtout, si en matière successorale ce ne sont plus les liens humains réels qui sont pris en considération, mais les liens financiers.

La distinction des personnes et des biens étant la plus fondamentale des distinctions juridiques, l'élaboration d'un pacte sur les biens pour régler l'une des questions humaines les plus importantes de notre temps engage, sans que l'on semble en mesurer tous les effets, dans une révolution copernicienne : celle de faire procéder le droit des personnes du droit des biens.

Quant à la question de la reconnaissance sociale du concubinage et des droits spécifiques des concubins, elle resterait, dans cette hypothèse, entière.

On voit donc les difficultés extrêmes et les contradictions auxquelles confronte l'élaboration d'un statut du concubinage, qu'on l'aborde par la voie d'un contrat du droit des personnes, ou qu'on l'évite par la voie d'un pacte sur les biens.

Mais le plus grave des problèmes ainsi créés ne tient-il pas, de façon beaucoup plus générale, à la situation sociale induite par une exigence de formalisation ? Toute formalisation du concubinage aurait pour effet de renvoyer dans le non-droit les situations non formalisées. Or, ces situations existeront nécessairement. Que ce soit par refus, ignorance, ou négligence, inévitablement des centaines de milliers de concubins, ayant parfois partagé de nombreuses années de vie commune, demeureront hors des droits auxquels ils auraient pu prétendre. Il serait sans doute choquant que deux concubins ayant vécu trente ans ensemble, mais n'ayant pas signé de pacte, ne disposent pas des droits sociaux qui seraient conférés à deux amis ayant signé un pacte sur leurs biens deux ans auparavant.

Le risque majeur est ainsi de renforcer les inégalités, au détriment des personnes les plus vulnérables.

C'est pourquoi, tout en conservant l'hypothèse d'un pacte sur les biens, une autre approche doit selon nous être trouvée afin de fonder les droits issus du concubinage, et de lui reconnaître clairement une signification sociale.

III. POUR UNE APPROCHE DU CONCUBINAGE COMME SITUATION DE FAIT CREATRICE DE DROITS

Une autre voie peut être tentée, qui poursuive et prolonge la façon dont le droit a jusqu'à présent appréhendé le concubinage : comme un fait, susceptible de produire des effets de droit. Cette voie est sans doute ambitieuse : elle propose d'aborder de front le phénomène social du concubinage, d'en reconnaître davantage l'existence, la légitimité et la signification.

Défini par une communauté de vie, le concubinage *se prouve par tout moyen*. Une jurisprudence abondante montre que les divers moyens possibles se sont révélés efficaces, et pourraient être étendus (actes de communauté de vie). Mais en réalité les preuves matérielles (adresse commune, quittances) sont en général les plus probantes et certainement moins propices à la fraude qu'un pacte privé, dont la dissolution serait extrêmement difficile à contrôler.

On propose de poursuivre dans cette voie, qui paraît être celle qui garantit le plus de clarté dans les choix de valeurs et le plus de justice face aux situations concrètes, par la prise en compte des situations réelles, dans le respect de la signification de l'union libre.

Mais une telle démarche suppose tout d'abord un choix de société, qui doit être assumé comme tel, avec clarté : celui de mettre fin à la discrimination dont sont victimes aujourd'hui les concubins homosexuels. *Ce choix serait à l'honneur de notre pays. Il est un préalable de la démarche proposée.*

Faute de le faire, tout accroissement des droits des concubins serait un pas dans l'injustice entre les concubins bénéficiaires de ces nouveaux droits, qui seraient la grande majorité, et la minorité qui en seraient exclue.

La voie de la jurisprudence étant barrée, la seule voie ouverte est celle d'une intervention du législateur. Mais comment légiférer ?

A. RECONNAITRE LEGALEMENT LE CONCUBINAGE HOMOSEXUEL

L'idéal serait de proposer une définition légale du concubinage. Mais elle est impossible. Comment le droit pourrait-il définir le fait ?

Le concubinage étant d'ores et déjà, comme on l'a rappelé *supra*, rapporté par la jurisprudence à la communauté de vie, une solution possible se dessine : appréhender le couple de fait selon l'une des plus anciennes techniques du droit : la possession d'état.

Des trois composantes classiques de la possession d'état (*nomen, tractatus, fama*) deux s'appliquent en effet tout à fait aux couples de fait : pour être considéré en droit comme un concubin il faut en avoir le traitement (*tractatus*) et la réputation (*fama*).

Ainsi, de façon moins paradoxale qu'il n'y paraît, le vieil adage de Loysel « Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble » ne s'applique plus depuis longtemps au mariage, mais... au concubinage.

Le concubinage, autrement dit, en tant qu'il est communauté de toit et de lit, peut s'appréhender par *la possession d'état de couple naturel* (Hénaff, 1996).

Comment inscrire cette possession d'état dans le droit de façon à mettre fin aux discriminations qui frappent les homosexuels ? Des différentes solutions techniques possibles, la plus simple serait d'insérer un article dans le Code civil. En effet, le Code utilise déjà les termes de « concubin », de « concubinage », de « concubinage notoire », mais sans indiquer comment appréhender cette notion de fait.

Proposition

Insérer dans le Code civil, à une place qui reste à déterminer, un article rédigé ainsi :

« Le concubinage se constate par la possession d'état de couple naturel, que les concubins soient ou non de sexe différent »

A l'imitation de ce que le Code civil indique déjà en ce qui concerne la possession d'état d'enfant naturel (art. 311-2), cet article pourrait éventuellement être complété d'un autre donnant des indications sur le faisceau de faits permettant d'établir la possession d'état de couple naturel (communauté de vie, notoriété, etc...).

Cela supposerait en outre de remplacer le terme de « vie maritale » par celui de « concubinage » partout où il est employé (ex : article L. 161.14 alinéa 1 CSS).

B. ETENDRE LES DROITS ISSUS DU FAIT DU CONCUBINAGE

B1. Extension des droits existants à l'ensemble des concubins

Supprimer la restriction jurisprudentielle du concubinage aurait pour conséquence l'octroi de l'ensemble des droits d'ores et déjà reconnus par la loi et la jurisprudence, au profit de tous les concubins sans discrimination.

- Transfert du bail dans les conditions fixées par l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989.

- Octroi des prestations en nature de l'assurance maladie-maternité (art. L. 161.14 al 1 du Code de la sécurité sociale). Serait ainsi supprimé le délai d'un an actuellement en vigueur pour les concubins homosexuels, en vertu de l'alinéa 2 du même article.
- Déduction des frais réels de transport en matière fiscale (article 83-3 du CGI et avis du Conseil d'Etat du 10 décembre 1993).
- Bénéfice du capital décès dans les conditions prévues à l'article L. 361-4 du CSS.
- Bénéfice des avantages tirés de la législation du travail et des conventions collectives.
- Possibilité d'indemnisation du préjudice en cas de rupture abusive ou décès accidentel du concubin.

En revanche, l'égalisation des droits amènera à supprimer aux concubins homosexuels les avantages sociaux et fiscaux dont ils peuvent bénéficier actuellement, du fait de leur prétendu « isolement », en particulier l'allocation de parent isolé (API) et l'allocation de soutien familial (ASF).

B2. Création de nouveaux droits sociaux

Proposition

Accorder au concubin justifiant d'une communauté de vie d'une certaine durée les droits dérivés ouverts par son concubin assuré social par les régimes d'assurance-invalidité, vieillesse-veuvage, décès et accidents du travail.

Cet accroissement des droits paraît juste : la disparition ou l'accident du concubin peut avoir, si le concubinage a eu une certaine durée, des conséquences dramatiques, surtout pour les personnes les plus démunies.

L'important serait de s'accorder sur une durée minimale d'union exigée. On n'a pas pensé pouvoir aller ici au delà d'une indication : un minimum de 2 à 3 ans paraît raisonnable.

Une information efficace sur l'intérêt de conserver des preuves de cohabitation réglerait l'immense majorité des problèmes : chacun n'a-t-il pas intériorisé comme allant de soi la conservation de multiples documents ? Mais, encore une fois, le concubinage se prouve par tous moyens.

Afin de créer une seconde catégorie de bénéficiaires des droits dérivés ouverts par ces régimes, il conviendrait d'ajouter après « le conjoint » la mention : « *ou le concubin justifiant d'une communauté de vie au moins égale à (X) ans* » aux articles suivants du Code de la sécurité sociale :

- L. 342-1 et L. 342-2 (assurance invalidité),
- L. 351-13, L. 353-3, L. 356-1 et L. 356-3 (assurance vieillesse, assurance veuvage),
- L. 361-4 al 2 (assurance-décès),
- L. 434-8 et L. 434-9 (accidents du travail).

B3. Améliorer le régime des biens

La possibilité de pactes sous seing privé sur les biens, telle qu'élaborée dans le rapport du professeur Hauser, prendrait, dans le cadre d'un concubinage, toute sa signification.

Il conviendrait également, pour éviter des conflits souvent douloureux, de prévoir une présomption d'indivision sur les biens meubles acquis durant la vie commune. L'expérience a montré que les conséquences humainement les plus éprouvantes à la suite du décès d'un concubin ne portaient pas nécessairement sur des biens importants, mais tenaient, par exemple, à la confiscation par les membres de la famille du décédé de l'ensemble des objets se trouvant dans l'appartement commun.

B4. Accorder des droits extra-patrimoniaux

Parce que la communauté de vie d'un couple de concubins ne se limite pas à la protection d'intérêts économiques et sociaux, il est nécessaire de reconnaître la place et le rôle du concubin en cas d'hospitalisation ou de décès.

Information et choix thérapeutiques

Les textes relatifs aux droits des patients donnent certains pouvoirs aux proches (ils peuvent recevoir l'information médicale dès lors qu'ils ont été désigné par le patient, prendre les décisions lorsque ce dernier n'est pas en état de manifester sa volonté). Cependant, la notion de « proche » est floue. Le concubin n'étant pas reconnu en tant que tel, peut se voir écarté par la famille de toute information et n'être pas consulté sur les éventuelles décisions à prendre.

Afin de prévenir tout conflit, la future loi sur les droits des patients devrait définir cette notion et prévoir un ordre des proches, dès lors que le patient n'a pas expressément manifesté sa volonté.

Organisation des funérailles

Le droit se borne à faire référence « aux personnes qui ont qualité pour pourvoir aux funérailles » sans les définir. Ce flou est source de conflits éventuels entre la famille et le concubin, lorsque le défunt n'avait pas exprimé par écrit ses dernières volontés. Ces conflits sont tranchés par la jurisprudence en fonction des circonstances de l'espèce. S'agissant d'une question de pur fait, tranchée au cas par cas selon l'intention présumée du défunt et la nature de ses relations avec ses proches, les solutions dégagées ne sont pas toujours favorables au concubin survivant.

Proposition

Adopter une disposition prévoyant que, sauf manifestation expresse de la volonté du défunt quant à l'organisation de ses funérailles, la décision appartient au concubin survivant qui a établi avec lui une vie commune d'au moins un an à la date du décès.

C. Etendre considérablement l'exercice de la volonté, en matière de donations et libéralités

La relation de concubinage étant une relation par essence « libre », n'impliquant aucun engagement, il ne paraît pas souhaitable de faire du concubin un héritier.

L'expression de la volonté est ici indispensable. Mais cette volonté, on le sait, est aujourd'hui extrêmement limitée de fait par la réserve, ainsi que par la fiscalité des donations et successions. Les libéralités au concubin, considéré comme un « étranger » sont taxées à 60% au delà de 10.000F.

Cette situation est source d'injustices criantes. Elle amène de nombreuses personnes à utiliser d'autres voies de transmission (assurance-vie, etc...). Les personnes les moins fortunées, qui n'ont pas l'habitude de consulter un notaire, sont les plus grandes victimes de ce système.

On ne peut séparer l'accroissement des droits des concubins d'une réforme d'ensemble du droit des successions et libéralités. Cette question est traitée dans un chapitre particulier (*cf infra Successions et Libéralités*).

Notons cependant ici pour mémoire que la réforme proposée aurait des effets très importants pour les concubins justifiant d'une certaine durée de vie commune. La quotité disponible étant considérablement élargie (réduction des héritiers réservataires aux seuls descendants ; réduction de la réserve à la moitié de la succession au maximum), un champ beaucoup plus large serait ouvert à l'expression de la volonté individuelle.

Proposition

Accorder au concubin justifiant d'une certaine durée de vie commune les mêmes abattements et la même imposition par tranches que celle qui est accordée au conjoint survivant.

Cette proposition veut rendre compte d'un fait social majeur : le souci très grand que les concubins ont du sort de celui qui leur survivra. Beaucoup de concubins ont une vie commune très longue, et s'ils souhaitent vivre comme des concubins, ils souhaitent mourir comme des mariés. Ce souci, qui témoigne de la signification sociale profonde de la communauté de vie, doit non seulement être reconnu, mais encouragé.

La durée minimale de vie commune exigée est ici fondamentale, afin d'éviter aussi bien des injustices que des fraudes. Il semble raisonnable de proposer un minimum de 2 à 3 ans.

D. Conserver une imposition séparée

La démarche proposée veut respecter le concubinage comme situation de fait : les droits proposés reconnaissent simplement que la communauté de vie est un fait social, qui doit être reconnu en tant que tel. Mais l'union libre demeure un engagement personnel et privé.

C'est dans cet esprit qu'il n'est pas proposé une imposition commune des concubins, qui demeurent deux personnes certes liées, mais indépendantes (pas de solidarité pour dettes, pas d'engagement social).

Bien que l'imposition commune ne soit pas favorable dans tous les cas, elle l'est souvent. Or, avantager la vie à deux en tant que telle serait paradoxal par rapport à la vie solitaire de 7 millions de personnes, dont les capacités contributives sont largement moindres de la moitié de celles d'un couple, comme l'a établi une analyse récente de l'INSEE.

En revanche, la situation particulière créée par la suppression récente de la demi-part supplémentaire dont bénéficiaient les concubins ayant un enfant à charge doit être prise en compte en établissant une situation fiscale égalitaire pour toutes les familles (*cf infra chapitre Autorité parentale*).

On doit ajouter que ces propositions ne prennent sens que pour faire face à des aménagements urgents. Comme on l'indique par ailleurs, il semble que seule une réforme d'ensemble de l'impôt sur le revenu permettrait de prendre en compte véritablement les transformations de la famille et de la vie privée.

II - L'ENFANT DANS SA FAMILLE



L'ENFANT SUJET DE PROTECTION

La place de l'enfant dans sa famille est, à l'évidence, d'abord régie par le droit des personnes, et en particulier les titres du Code Civil relatifs à la filiation, l'adoption et l'autorité parentale. Cependant, comment aborder l'enfant dans ses liens familiaux, sans évoquer d'abord l'enfant lui-même ? On ne peut ignorer que sont débattues aujourd'hui diverses propositions concernant un abaissement de l'âge de la majorité pénale et un statut de prémajorité. De tels changements, s'ils venaient à voir le jour, modifieraient profondément non seulement la situation personnelle de l'enfant, mais aussi son lien à ses parents et à sa famille.

Une lecture partielle et partielle de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant a accredité en France, au cours de la dernière décennie, une critique souvent exacerbée de la protection à laquelle l'enfant a droit. Cette protection a été ridiculisée, comme faisant de l'enfant un « objet », on a même dit un « sous-être ». Elle a été condamnée, comme autorisant aux parents un pouvoir abusif. L'autorité parentale a été dénoncée comme une survivance indue de l'ancienne puissance paternelle.

Chacun peut voir aujourd'hui, et tout d'abord les professionnels de l'enfance confrontés aux situations les plus difficiles, le désarroi ainsi créé. Car chacun n'a pas payé du même prix la dénonciation de la protection de l'enfant. Elle n'a rien changé au sort des enfants les plus privilégiés, elle a abandonné au leur les plus démunis. Dans les quartiers en difficulté, les travailleurs sociaux, les magistrats, les enseignants, les policiers et les éducateurs qui tentent les expériences les plus innovantes pour retisser le lien social s'accordent désormais sur la nécessité urgente de restaurer l'autorité parentale, dans le respect premier de la dignité des parents et dans l'intérêt vital de l'enfant.

C'est pourquoi il semble fondamental aujourd'hui d'abandonner l'opposition stérile entre l'enfant-objet et l'enfant-sujet, et de revenir à une lecture beaucoup plus équilibrée de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, qui affirme solennellement dans son préambule, et dans de très nombreux articles, le droit premier de l'enfant à être protégé.

Affirmer l'enfant comme un *sujet de protection* : telle est la démarche qui guide l'ensemble des réformes proposées dans ce rapport. Mais cela suppose de prendre conscience de l'inutilité d'une pré-majorité civile, et du recul de notre devoir collectif de protection à l'égard des mineurs que représenterait l'abaissement de l'âge de la majorité pénale.

I. LA PRE-MAJORITE CIVILE

Depuis la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974, la majorité civile en France est fixée à "dix huit ans accomplis", au lieu de vingt et un ans auparavant. Doté dès sa naissance de la capacité de jouissance de ses droits, le mineur est frappé de l'incapacité d'exercice de ceux-ci pendant sa minorité.

La fixation de l'âge de la majorité est une question de détermination d'un seuil dans le temps et dans l'espace en considération de facteurs multiples : maturité de la personne, poids culturel, conséquences civiles, financières, sociales, considérations électorales...

Fixer l'âge de la majorité consiste donc, pour une société déterminée, à définir le seuil le plus favorable en deçà duquel il serait illusoire de donner "les pleins pouvoirs" aux jeunes gens mais au-delà duquel il serait irresponsable de les maintenir dans un statut incomplet.

A la suite de la ratification par la France de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, il a été proposé d'aménager une majorité civile relative à compter de l'âge de 16 ans, tant en matière personnelle que patrimoniale.

A la faveur de la mission d'enquête parlementaire sur les droits de l'enfant, cette proposition est remise au goût du jour.

L'analyse du droit positif français démontre que cette pré-majorité existe déjà et qu'elle donne satisfaction en conciliant les impératifs de protection de l'enfant et le souci de son autonomisation progressive.

En matière personnelle, l'enfant donne son consentement à son adoption à partir de l'âge de 13 ans. Il doit également consentir au changement de son nom et de son prénom. A 14 ans, il peut travailler pendant les vacances scolaires avec l'accord de son représentant légal. A partir de 16 ans, il peut réclamer la nationalité française, demander la convocation du conseil de famille et y assister, demander la francisation de son nom, conclure un contrat d'apprentissage, adhérer à un syndicat, participer aux élections professionnelles... En matière médicale, le consentement de l'enfant est sollicité de même que celui de la jeune fille pour une interruption volontaire de grossesse... Quel que soit son âge, l'enfant capable de discernement peut être entendu dans toutes procédures le concernant.

En matière patrimoniale, l'enfant peut accomplir tous les actes de la vie civile que la loi ou l'usage autorisent. Il en va ainsi des actes usuels de la vie courante, tels l'achat de biens mobiliers d'usage courant ou le recours aux prestations de service de la vie quotidienne. L'enfant peut également accomplir tous les actes conservatoires, par exemple faire inscrire une hypothèque, mettre un débiteur en demeure... Il peut directement percevoir son salaire. Il peut ouvrir un livret de caisse d'épargne et, à partir de 16 ans, opérer librement des retraits d'argent.

En matière d'association, l'incapacité d'exercice des droits n'est pas un obstacle à la participation du mineur à une association mais l'empêche d'accéder à certaines fonctions. Ainsi, l'enfant peut adhérer à une association, ce qui est considéré comme un acte de la vie courante pour lequel il est présumé avoir reçu l'accord de ses parents. De même, il peut valablement participer à la constitution d'une association à la condition qu'il ne fasse pas d'apport en numéraire ou en nature. En tant que membre de l'association, il peut voter à l'assemblée générale de l'association. Il peut également être élu membre du conseil d'administration de l'association. En revanche, on discute de la possibilité de désigner un mineur comme président d'une association ou trésorier engageant à ce titre celle-ci. L'incapacité du mineur est généralement considérée comme lui interdisant d'exercer les fonctions de président ou de trésorier de l'association, qui impliquent de pouvoir valablement représenter l'association en tant que personne morale dans les actes de la vie civile ou en justice. Il y a lieu de noter toutefois que dès lors que l'article 1990 du code civil autorise à choisir un mineur non émancipé comme mandataire (sous réserve de ce que le mandant n'a d'action contre ce mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs), on pourrait considérer qu'une association pourrait élire ou nommer des mineurs non émancipés comme dirigeants de l'association, quelles que soient les fonctions de direction : administrateur, membre du bureau, président. Enfin, les personnes contractant avec l'association doivent s'assurer de la capacité du mandant (l'association) et non de celle du mandataire.

La liste des domaines dans lesquels l'enfant dispose d'une capacité juridique effective est longue.

Les quelques exemples cités ci-dessus font la preuve qu'il n'est nullement besoin de bouleverser les règles actuelles de l'incapacité de principe du mineur assortie de dérogations en vue de son autonomisation progressive, surtout à l'heure où les jeunes sont de plus en plus longtemps dépendants de leurs parents et dans l'incapacité financière d'assumer une réelle responsabilité civile anticipée.

II. L'ABAISSEMENT DE L'AGE DE LA MAJORITE PENALE

Des voix s'élèvent aujourd'hui pour affirmer que l'une des solutions à l'augmentation supposée de la délinquance juvénile réside dans l'abaissement de la majorité pénale à seize ou quatorze ans.

Une telle disposition mettrait la France en difficulté au regard de ses engagements internationaux puisque la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, qu'elle a signée et ratifiée, fixe l'âge de la majorité, qu'elle soit civile ou pénale, à dix-huit ans.

En outre, comme dans d'autres pays européens, la crise économique et sociale conduit un nombre important de jeunes à demeurer dépendants de leurs familles de plus en plus longtemps. Comme le souligne le rapport remis au Premier Ministre par M. Balduick et Mme Lazerges, il est par conséquent paradoxal, dans un contexte où l'autonomie intervient de plus en plus tard, de considérer que, sur le plan pénal, elle peut intervenir de plus en plus tôt.

L'abaissement de la majorité pénale aboutirait, d'une part, à ce que tous les jeunes âgés de plus de seize ou quatorze ans, selon la limite retenue, ne soient plus déférés devant les juridictions spécialisées mais devant les mêmes juridictions que les adultes, d'autre part, à rendre impossible à leur égard le prononcé de toute mesure éducative.

A. LA COMPETENCE DES JURIDICTIONS DE DROIT COMMUN

En application des dispositions de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, tout jeune âgé de moins de dix-huit ans doit être déféré devant une juridiction spécialisée. Les autres textes internationaux relayent très largement cette exigence, qu'il s'agisse des règles minima des Nations-Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs de 1985 (règles de BEIJING), des principes directeurs des Nations-Unies pour la prévention de la délinquance juvénile - dits principes de RYAD - adoptés au congrès de la Havane en 1990 ou, au plan européen, de la recommandation R (87) 20 du comité des ministres du conseil de l'Europe aux Etats membres, portant sur les réactions sociales à la délinquance juvénile. Ce principe de spécialisation des juridictions pour mineurs a d'ailleurs été consacré par le Conseil Constitutionnel dans une décision du 13 août 1993.

En dehors des engagements pris par la France dans le domaine international et du principe constitutionnel ci-dessus évoqué, la compétence des juridictions de droit commun pour des

jeunes âgés seulement de quatorze ou seize ans risquerait d'avoir des effets extrêmement néfastes en terme de prévention de la délinquance et de lutte contre la récidive.

C'est en effet grâce à sa spécialisation que le juge des enfants peut acquérir une bonne connaissance de la personnalité du mineur et se trouve ainsi à même, aidé en cela par les équipes éducatives qui interviennent dans le champ judiciaire, de prononcer à son égard la mesure éducative la plus appropriée. Parce qu'il en assure le suivi, il peut également en modifier l'orientation, ordonner une mesure éducative plus appropriée, voire choisir la voie de la sanction pénale un moment nécessaire dans le parcours du mineur en cause. En aucun cas, le tribunal correctionnel, compétent en matière délictuelle pour les adultes, ne dispose des mêmes prérogatives.

L'abandon du principe de spécialisation des juridictions pour les jeunes âgés de quatorze ou seize ans et plus conduirait en conséquence à des décisions prises sans réelle continuité ni cohérence, de sorte qu'il aboutirait à une dégradation rapide de la situation contrairement à l'objectif recherché.

B. UNE PROPOSITION CONTRAIRE AU DROIT A L'ÉDUCATION DE TOUT ADOLESCENT

Actuellement, la législation relative aux mineurs âgés de treize à seize ans et de seize à dix-huit ans permet d'apprécier, en fonction des circonstances et de la personnalité du mineur, la nécessité de recourir à une sanction pénale plutôt qu'à une mesure éducative. Cette sanction pénale est possible dès qu'un mineur est âgé de treize ans au moins.

Entre treize et seize ans, le mineur bénéficie automatiquement d'une diminution de peine qui interdit le prononcé à son encontre d'une peine supérieure à la moitié de celle encourue par les majeurs. Si la réclusion criminelle à perpétuité est encourue, le tribunal pour enfants ne peut prononcer une peine supérieure à vingt ans de réclusion criminelle mais il peut d'ores et déjà décider de cette peine extrêmement lourde. L'amende, quant à elle, ne peut excéder 50 000 F (articles 20-2 et 20-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante).

Entre seize et dix-huit ans, le bénéfice de la diminution de peine n'est plus automatique. En effet, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs, compétente en matière criminelle pour les jeunes de seize ans et plus, peuvent, à titre exceptionnel, et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur, décider qu'il n'y a plus lieu de faire application des dispositions relative à la diminution de peine (article 20-2 précité). Par conséquent, pour les jeunes de plus de seize ans, les juridictions pour mineurs peuvent d'ores et déjà prononcer une peine équivalente à celle encourue par les adultes. A cet égard, l'abaissement de la majorité pénale n'apporterait rien de plus.

En outre, le droit à l'éducation pour tout jeune délinquant, lui aussi inscrit dans les textes internationaux comme dans l'ordonnance de 1945, correspond à l'obligation qu'ont les adultes de transmettre à toute une génération les repères éducatifs qu'ils ont acquis ou sont supposés avoir acquis. Interdire à l'égard de tous les jeunes âgés de quatorze ou seize ans et plus la possibilité de travailler sur cette transmission et privilégier pour eux une réponse pénale équivalente à celle des adultes reviendraient à nier, et la spécificité de l'adolescence, et cette relation particulière entre jeunes et adultes.

FILIATION

« Pas plus pour les individus que pour l'ordre social général, la filiation n'est une affaire purement privée. Son enjeu individuel et collectif concerne l'identification de chaque individu, à une place unique et non interchangeable, au sein d'un ordre généalogique culturellement construit ; cet ordre inscrit, en outre, la personne dans le temps et dans la longue lignée des vivants et des morts » écrit Catherine Labrusse-Riou dans un article récent, significativement intitulé *La filiation en mal d'institution* (1996).

Rappeler ainsi que la fonction du droit n'est pas simplement une fonction de gestion ou de contrôle des identités, mais d'abord une fonction symbolique, fait écho à la formule désormais célèbre de Pierre Legendre (1985), reprenant le commandement du droit romain *Vitam instituere* : « Il ne suffit pas de produire de la chair humaine, encore faut-il l'instituer ».

Or, de façon croissante, l'institution de la filiation devient incertaine, fragile, incohérente, contradictoire, soumise à une double pente : celle de la tyrannie des volontés privées d'un côté, celle de la tyrannie du biologisme de l'autre. Ces deux pentes, paradoxalement, ne s'équilibrent pas mais se nourrissent mutuellement.

Quatre grands problèmes peuvent être dégagés :

1. Le premier tient à la complexité même de la filiation, faite de trois composantes : la composante biologique (le parent biologique est le géniteur), la composante domestique (le parent domestique est celui qui élève l'enfant dans sa maison) et la composante généalogique (le parent généalogique est celui que le droit reconnaît comme tel, inscrivant l'enfant dans sa lignée). De plus en plus souvent, ces trois composantes se délient. Dans les faits, tout d'abord, du fait des séparations et recompositions familiales qui peuvent entraîner des conflits entre différentes personnes, chacune se réclamant d'une composante en la définissant comme la principale. Dans les esprits surtout : car la société ne sait plus très bien ce qu'elle nomme un « parent ».

De là pour les enfants de notre temps une incertitude identitaire quant à leur appartenance, incertitude qui peut, pour certains d'entre eux, se traduire par une insécurité identitaire réelle : filiation abolie, pères successifs, changement de nom, de grands-parents...

2. Le second problème est lié au précédent : les intérêts en cause peuvent être violemment divergents, et notre droit les permet, voire les organise. Conflit, par exemple entre le droit d'un enfant de connaître ses origines, et celui de sa mère à voir préservé son anonymat ; entre le droit d'un enfant à rechercher sa paternité, et celui du père présumé à refuser de consentir à une expertise...

De là une volonté de plus en plus affirmée de chercher une solution de principe à ces conflits, qui pour légitime qu'elle soit, doit se garder de tout raccourci. En effet, s'il est évident que le souci de l'enfant doit être premier et qu'il faut le protéger des manipulations de son identité au gré des désirs des adultes, ériger en principe d'application directe le « droit de l'enfant à connaître ses origines » (Convention Internationale des Droits de l'Enfant, art. 7) conduirait tout droit à une biologisation pure et simple de la filiation. En revanche, la tendance croissante à *organiser*

socialement le secret des origines, voire à en faire un droit, doit être contrecarrée dans le souci primordial de l'intérêt de l'enfant.

3. Alors que les droits des enfants naturels et légitimes, autrefois tragiquement inégaux, tendent à s'égaliser, les deux filiations sont aujourd'hui protégées très inégalement, par le jeu le complexe du droit et de la jurisprudence. En cas de contestation de la paternité, ni les personnes autorisées à agir, ni les délais, ni les motifs légaux ne sont semblables, tantôt au bénéfice de la filiation légitime, tantôt à celui de la filiation naturelle. Les règles techniques sont devenues d'une complexité telle que seul un expert confirmé peut (si on ose cette expression) y retrouver ses petits.

De là, un facteur accru d'insécurité de la filiation, par le jeu laissé à la volonté privée. Dans les cas les plus dramatiques, qui se multiplient aujourd'hui, elle poussera un homme à la reconnaissance de complaisance d'un enfant par amour de la mère, puis la défera comme mensongère, si la paternité devient encombrante après une séparation du couple.

4. Enfin, alors que toute l'évolution de notre société va vers l'égalité entre les sexes, l'inégalité s'accroît aujourd'hui, au bénéfice des mères et au détriment des pères. Ce mouvement est très accusé dans d'autres pays européens, que la mère dispose d'un droit de veto absolu à la reconnaissance paternelle comme aux Pays-Bas, et/ou que la primauté des liens du sang fasse de la recherche du géniteur un droit constitutionnel de l'Etat, y compris jusqu'à la paternité forcée, comme en Allemagne (*pour une présentation très précise de l'ensemble du droit européen cf Meulders-Klein, 1993*).

La France, bien qu'ayant préservé un meilleur équilibre, n'échappe pas aujourd'hui à cette tendance.

On ne prétendra proposer, dans ce chapitre, qu'un bilan d'ensemble des grands problèmes et des pistes de réformes. En effet, chacun peut mesurer l'importance des choix de société qui s'imposent à nous. L'essentiel sera de les débattre de façon démocratique, d'en rendre les enjeux clairs et lisibles par tous et de chercher à retrouver une cohérence d'ensemble, bien mise à mal ces dernières décennies par l'accumulation des réformes partielles. Quatre grandes directions paraissent à privilégier :

- *Faire le choix majeur de la signification du lien humain* : autrement dit, refuser la fatalité de l'atomisation, chercher autant qu'il est possible à renouer, par la loi, les fils constitutifs de toute filiation que sont la vraisemblance biologique, la possession d'état et la volonté individuelle. Reconstruire la dimension symbolique de la parenté instituée.
- *Combattre, dans le souci premier de l'intérêt de l'enfant, la tendance croissante à organiser socialement le secret de ses origines.*
- *Parfaire l'égalité entre les enfants*, qu'ils soient légitimes, naturels ou adoptifs. Supprimer l'état d'enfant naturel ou légitime.
- *Favoriser enfin, autant que faire se peut, l'égalité entre les droits des mères et ceux des pères.*

I. L'ETABLISSEMENT DU LIEN DE FILIATION

L'intérêt de l'enfant est d'avoir une filiation établie et stable. Le droit français satisfait dans une large mesure à ces considérations. L'accouchement de la mère et la mention de son nom dans l'acte de naissance établissent la maternité légitime. La paternité du mari découle de la présomption « Pater is est... » posée à l'article 312 du Code civil. S'agissant d'un enfant naturel, sa filiation est établie par la reconnaissance des parents ou par la possession d'état (art. 334-8 C. Civ.). Quant à la filiation adoptive, elle découle du jugement prononçant l'adoption qui donne lieu à inscription à l'état civil.

En l'absence de filiation établie, l'enfant, légitime ou naturel, a le droit de faire rechercher celle-ci judiciairement.

A. LA RECONNAISSANCE

Aller vers plus d'égalité des filiations légitime et naturelle.

Le mariage et la présomption de paternité qu'il implique, constituent en quelque sorte une reconnaissance *a priori* des enfants à naître de l'épouse. Le seul nom de celle-ci sur l'acte de naissance établit la filiation légitime, indivisible. En revanche, la reconnaissance reste indispensable à l'établissement volontaire de la filiation naturelle, qui est fondamentalement divisible.

Concernant le père naturel, il ne paraît en aucune façon souhaitable d'étendre au concubinage une quelconque présomption de paternité, ce qui irait absolument à l'encontre de la spécificité de cette communauté de vie (*cf supra chapitre Concubinage*).

En ce sens, une exigence d'égalité abstraite des filiations ne respecterait pas les significations respectives du mariage et du concubinage.

A1. Harmoniser les filiations maternelles

En revanche, un débat est ouvert sur la possibilité de faire résulter la filiation maternelle naturelle de la seule mention du nom de la mère dans l'acte de naissance. D'un côté, on fait valoir que la maternité est toujours certaine, qu'aucune raison ne justifie d'opérer une distinction entre l'enfant légitime et naturel, que les mères peuvent ignorer la nécessité de reconnaître leur enfant et croire à tort le lien de filiation établi, que la plupart des droits étrangers ne comportent pas une telle exigence et enfin que l'intérêt de l'enfant commande de faciliter l'établissement de son lien de filiation. De l'autre, on invoque le fait que les déclarations de naissance ne sont pas faites par les mères, qui ne peuvent les contrôler, et que par sa nature même la filiation naturelle repose sur un acte de volonté.

Le débat a une dimension internationale :

- la France a signé le 2 septembre 1977 (mais non ratifié) la Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, qui dispose que la filiation maternelle de tout enfant né hors mariage est établie du seul fait de la naissance de l'enfant (art. 2).

- Le célèbre arrêt Marckx condamnant la Belgique en violation de l'art. 8 de la CEDH (1979) fait jurisprudence pour la Cour européenne : il apparaît induire le principe d'automaticité de la filiation maternelle.

Proposition

Modifier l'article 337 du Code civil (« L'acte de reconnaissance portant l'indication de la mère vaut reconnaissance lorsqu'il est corroboré par la possession d'état ») de la façon suivante : « L'acte de reconnaissance portant l'indication de la mère vaut reconnaissance *à moins qu'il ne soit pas* corroboré par la possession d'état ».

Ainsi, la filiation maternelle serait établie par l'acte de naissance sans que l'intéressée ait à apporter la preuve de sa possession d'état.

A2. Consacrer le caractère solennel de la reconnaissance d'enfant naturel

La reconnaissance, acte juridique solennel, volontaire et personnel par lequel un parent déclare être l'auteur d'un enfant et s'engage à en assumer les conséquences légales, constitue le mode d'établissement de la filiation naturelle le plus fréquent : 85% des enfants nés en 1994 ont été reconnus par leur père avant leur premier anniversaire et 97% par leur mère. Les enfants naturels d'aujourd'hui n'ont plus rien de commun avec les « bâtards » d'un autre temps : dans l'immense majorité des cas, désormais ils naissent de couples, qui ont souhaité fonder une famille. On constate d'ailleurs qu'un nombre croissant de parents non mariés font une reconnaissance anténatale de l'enfant (39% des enfants naturels nés en 1995 ont été reconnus par leurs deux parents avant la naissance, contre 30% en 1992). Ces chiffres indiquent clairement l'importance qu'ils attachent à inscrire l'enfant dans sa filiation (en prévenant en particulier le risque de vide de filiation en cas de décès du père lors de la grossesse).

Cependant, aucune formalité n'est exigée, rien ne vient marquer l'importance de cet acte. La pratique actuelle des officiers d'état civil est de déléguer leurs fonctions sans distinction pour : les déclarations de naissance, de décès, d'enfants sans vie et de reconnaissance d'enfants naturels (décret du 3 août 1962). Ce dispositif est peu cohérent avec les dispositions de l'article 335 C. Civ. qui consacre le caractère solennel de la reconnaissance.

Cette absence de solennité est d'autant plus dommageable que, depuis la loi du 8 janvier 1993, la reconnaissance entraîne généralement l'exercice de l'autorité parentale, pour le père comme pour la mère, et qu'il est proposé dans ce rapport d'aller jusqu'au bout de la logique et accorder un sens fort à l'acte de reconnaissance, en liant sans conditions l'exercice commun de l'autorité parentale à l'ensemble des doubles reconnaissances effectuées avant le premier anniversaire de l'enfant (*cf chapitre Autorité parentale*).

Proposition

Imposer que les reconnaissances d'enfants naturels soient reçues par les officiers d'état civil eux-mêmes. Un rite civil devrait être prévu, comportant en particulier une information des parents sur les effets de la reconnaissance, et la lecture des principaux articles du Code civil relatifs à l'autorité parentale.

Outre son importance intrinsèque, cette solennité responsabiliserait l'auteur de la reconnaissance, et contribuerait à décourager les reconnaissances mensongères.

B. LA POSSESSION D'ETAT

La possession d'état d'enfant est une spécificité du droit français, revivifiée par la loi de 1972. Elle est consacrée comme mode de preuve autonome non contentieuse de la maternité ou de la paternité naturelle depuis la loi du 25 juin 1982, par souci d'égalité entre les filiations. Dans la majorité des cas, l'établissement de la filiation par ce biais résulte de la demande de l'enfant, lors du décès de son père qui l'avait élevé sans le reconnaître.

Dès lors qu'elle est suffisamment constituée, continue et non équivoque, la possession d'état fait présumer la filiation naturelle. La preuve peut en être rapportée par acte de notoriété, dressé de manière non contentieuse par le juge des tutelles (art. 311-3 C.Civ.).

Mais il en résulte un lien précaire et fragile. En effet, la possession d'état a changé avec le temps et l'évolution des moeurs : la continuité n'implique plus qu'elle soit originelle et ininterrompue, et elle est souvent séquentielle, précaire.

Dès lors, ce mode d'établissement extrajudiciaire de la filiation soulève un certain nombre de difficultés : incertitude quant à la date d'établissement, quant à la possession d'état à prendre en compte (celle d'origine ou celle de la réalité du moment) lorsqu'il existe plusieurs possessions d'état successives. En outre, elle rend possible l'établissement d'une seconde filiation à l'égard d'un enfant déjà doté d'une filiation, créant un conflit entre vérité biologique et vérité affective.

Propositions

- Examiner de façon approfondie la proposition, faite par certains, de supprimer la possession d'état comme mode d'établissement extrajudiciaire de la filiation, ce qui la réserverait comme mode de preuve judiciaire et complémentaire. Cependant, on peut légitimement hésiter à renoncer à ce mode d'établissement de la filiation, qui a une place particulière dans l'histoire de notre pays, et peut être précieuse dans certaines situations.
- Une autre hypothèse, afin de limiter la précarité de la filiation, serait de prendre comme principe que seule la possession d'état originaire fait foi, les autres étant considérées comme équivoques. Il serait en outre utile d'encadrer plus strictement les actes de notoriété (cf art. 311-3 C. Civ.).
- Enfin, une grande difficulté tient à l'établissement d'une filiation par la possession d'état à l'égard d'un enfant déjà doté d'une filiation. A cet égard, la loi de 1982 suscite de considérables difficultés qu'il serait souhaitable de lever en admettant qu'une possession d'état ne peut se constituer valablement à l'égard d'un enfant déjà doté d'une filiation.

C. L'ETABLISSEMENT JUDICIAIRE DE LA FILIATION ET LES DROITS DE L'ENFANT

La filiation naturelle peut être établie judiciairement, à la suite de l'action de l'enfant contre son parent. Deux actions parallèles, distinctes et indépendantes, permettent de faire reconnaître la maternité ou paternité naturelle. Si les actions en recherche de maternité naturelle sont résiduelles et en diminution (de 33 en 1988 à 14 en 1995), les actions en recherche de paternité sont en forte augmentation (de 402 à 716 pour les mêmes années). L'évolution historique est marquée par un assouplissement et une harmonisation de ces actions.

Cependant, quatre questions sont aujourd'hui très débattues, en référence tant au droit de l'enfant de connaître ses origines qu'au principe de l'égalité des sexes :

- l'accouchement sous X.
- le secret demandé par des parents qui confient leur enfant à l'Aide sociale à l'enfance.
- l'utilisation des expertises biologiques afin d'établir la paternité.
- les procréations médicalement assistées avec tiers donneur.

D'un côté, la loi fait primer la volonté individuelle lorsqu'elle protège la génitrice qui ne veut pas être mère et organise le secret de son enfantement, alors que de l'autre, le principe de réalité biologique scientifiquement prouvé peut imposer à un homme d'être père contre sa volonté, y compris après son décès.

C1. L'accouchement sous X

L'accouchement sous X, organisé indirectement naguère par l'article 47 du Code de la famille et de l'aide sociale, a été introduit dans le Code civil par la loi du 8 janvier 1993. Cette consécration est venue renforcer symboliquement le caractère absolu du droit de la mère à cacher sa maternité.

Or, l'accouchement sous X aboutit à admettre la négation du fait objectif que constitue l'accouchement, et se heurte au droit des enfants à connaître leurs origines :

- l'article 341 du Code civil oppose une fin de non-recevoir à l'établissement de la filiation maternelle,
- théoriquement, rien ne s'oppose à la reconnaissance de l'enfant par son père, mais en pratique l'anonymat de l'accouchement rend impossible l'identification de l'enfant nécessaire à l'établissement de la filiation paternelle. L'accouchement sous X est donc incompatible avec le nouvel article 340 C. Civ. qui prévoit que la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée, puisqu'il paralyse à la fois l'établissement des filiations maternelle et paternelle.

Les textes sont muets sur la possibilité d'une action en réclamation d'état d'enfant légitime, et la transposition de l'article 341 aboutit à élever une fin de non-recevoir à la réclamation d'état du père légitime plus étendue encore que dans la filiation naturelle.

Le vide de filiation, le secret organisé par la loi, sont source d'une souffrance aiguë pour les enfants nés ainsi : il est peut-être encore pire de savoir que l'effacement de son origine a été organisé par la société que d'affronter le silence de l'inconnu, comme lorsqu'on est enfant trouvé.

La question de l'accouchement sous X est aujourd'hui très controversée et très passionnelle. En outre, il ne faut pas se cacher que cette pratique répond au souci de favoriser l'adoption rapide de certains enfants, et il n'est pas exclu de voir derrière ses défenseurs la pression d'une certaine forme de « lobby » de l'adoption.

Proposition

Compte tenu des conséquences extrêmement graves de l'accouchement anonyme, celui-ci privant doublement l'enfant de sa filiation paternelle et maternelle, il est proposé de supprimer l'article 341-1 du Code civil.

L'abandon volontaire et responsable de l'enfant en vue de son adoption paraît une issue plus équilibrée, et moins douloureuse pour l'enfant.

C2. Le secret demandé par des parents qui confient leur enfant à l'Aide sociale à l'enfance

Lorsque des parents confient un enfant âgé de moins d'un an à l'Aide sociale à l'enfance, ils peuvent demander le secret de leur état civil, ce qui concrètement enlève à un enfant sa filiation biologique (art. 62, 4ème point, du Code de la famille et de l'aide sociale). Il n'apparaît pas que cette pratique puisse s'appuyer sur une quelconque justification au regard de l'intérêt de l'enfant. Au contraire, à partir du moment où un acte de naissance a été dressé, il y a un droit pour l'enfant à lui voir maintenir l'identité qui lui a été conférée.

Si l'enfant est ultérieurement adopté, l'adoption plénière permettra l'établissement d'une filiation adoptive, effaçant la précédente.

Proposition

Abroger l'article art 62-4 du Code de la famille et de l'aide sociale.

C3. L'utilisation des expertises biologiques et la pratique des procréations médicales assistées avec tiers donneur

Ces deux questions posent des questions éthiques éminemment complexes, débordant largement le cadre de ce rapport. A l'occasion du bilan de la loi de 1994 sur la bioéthique, qui doit être fait au bout de cinq ans d'application, il serait souhaitable qu'un débat *plus large* s'engage sur l'ensemble des problèmes touchant à l'utilisation du corps humain.

On indiquera simplement ici qu'un encadrement plus strict et plus cohérent des expertises biologiques (tant sanguines que génétiques) semble souhaitable, en particulier des expertises *post-mortem*. Il paraît choquant que, d'un côté, on accorde à un homme la possibilité de refuser son consentement à une expertise lors d'une action en réclamation d'état et que, de l'autre, on l'impose à son cadavre après sa mort.

Quant au régime dérogatoire de la filiation en cas de procréation médicalement assistée prévu par la loi de 1994 (art. 311-20), qui crée une « super filiation », il est en contradiction avec le droit commun et conduit à des solutions différentes en cas de conflit, selon que la procréation était naturelle ou artificielle.

Proposition

Supprimer l'article 311-20 et soumettre la filiation issue des PMA au droit commun révisé.

II. LA STABILITE DU LIEN DE LA FILIATION

La loi du 3 janvier 1972 a d'autant plus ouvert les actions en contestation que la destruction de la filiation légitime n'entraîne plus pour l'enfant les conséquences graves qu'induisait, avant la réforme, l'inégalité des filiations légitime et naturelle.

Ainsi, s'agissant de l'enfant légitime, la paternité peut être contestée par le mari de la mère (action en désaveu, art. 312 C. Civ) ou par celle-ci (action en contestation de paternité légitime, art. 318). La maternité elle-même peut être objet de contestation en cas de supposition ou de substitution d'enfant (art. 322-1). Plus généralement, la filiation d'un enfant légitime peut être contestée lorsqu'il a une possession d'état non conforme à son titre de naissance (art. 322 *a contrario*; art 334-9 *a contrario*).

Quant à l'enfant naturel, l'article 339 C. Civ. autorise toute personne qui y a intérêt à contester la reconnaissance dont il fait l'objet, y compris l'auteur lui-même.

Il en résulte une fragilisation du lien de filiation avec diverses conséquences : changement de l'état de l'enfant, modification de son nom, retrait de l'autorité parentale, suppression des séjours de l'enfant chez l'un des parents... Ainsi, en 1995, le nombre des contestations de paternité s'est élevé à 1910 procédures. Parmi elles, la contestation de reconnaissance est la procédure qui a le plus augmenté, passant de 1180 en 1988 à 1610 en 1996 (il s'agit surtout de reconnaissances de complaisance contestées ensuite lors de la séparation du couple).

Certes, il n'est pas souhaitable de maintenir à tout prix des paternités forcées. Mais il est choquant que ces actions en contestation soient aujourd'hui si largement ouvertes, qu'il s'agisse des motifs invoqués, des délais pour exercer ou des personnes pouvant agir.

A. HARMONISER LES DELAIS

A1. Désaveu de paternité, contestation de sa reconnaissance par le père naturel

En cas de possession d'état conforme, le désaveu de paternité légitime par le mari (art 312 al 2 C. Civ) est encadré par des délais très courts qui marquent le caractère exceptionnel du désaveu et la force originelle de la présomption de paternité légitime : il ne dispose que de 6 mois à partir de la naissance ou de la connaissance de celle-ci, et le délai est préfix (les actions en désaveu de paternité sont en légère régression, passant de 294 en 1988 à 249 en 1996).

En revanche, l'auteur d'une reconnaissance d'enfant naturel peut contester sa propre reconnaissance pendant dix ans. Ceci est d'autant plus choquant quand la reconnaissance a été mensongère et conduit à une véritable déresponsabilisation.

Proposition

Harmoniser les délais de l'action exercée par le père légal, qu'il soit légitime ou naturel en retenant un délai de 6 mois à un an maximum.

A2. Contestation de paternité

La filiation naturelle peut être contestée par tout intéressé, pendant dix ans. Au delà, la contestation n'est plus possible si l'enfant a une possession d'état de 10 ans conforme à celle-ci. En revanche l'enfant, l'autre parent (la mère, dans l'immense majorité des cas), ou le véritable parent peut exercer l'action pendant trente ans.

La filiation légitime est apparemment plus encadrée : la contestation par la mère doit être introduite dans les 6 mois du remariage avec le véritable père de l'enfant (art. 318 C. Civ.). Mais la contestation de la paternité comme de la maternité légitime est en réalité possible par tout intéressé pendant trente ans lorsque l'enfant ne dispose pas d'une possession d'état conforme à son titre de naissance (art. 322 *a contrario*; 334-9 *a contrario*).

Propositions

- Le délai de droit commun de trente ans fixé par l'article 311-7 C. Civ. devrait être réduit à dix, du moins pour les actions en contestation d'état.
- La contestation de paternité ou de maternité légitime sur la base des articles 322 et 334-9 interprétés *a contrario*, comme la contestation de la reconnaissance d'enfant naturel de l'article 339, devraient voir leur délai réduit à 5 ans ou même, si l'enfant jouit d'une possession d'état conforme à son titre, à 2 ans.

Bien évidemment, les délais étant suspendus pendant la minorité, le mineur doit pour agir disposer à sa majorité des délais précités.

B. LIMITER LES TITULAIRES DES ACTIONS

Mis à part le désaveu de paternité et la contestation de paternité légitime de l'art 318 qui sont strictement encadrés, les actions en contestation de filiation sont ouvertes à tout intéressé et, s'agissant de la reconnaissance d'enfant naturel, au parquet lorsque des indices tirés des actes eux-mêmes rendent invraisemblable la filiation déclarée ou en cas de fraude à l'adoption.

Si l'on peut concevoir qu'en cas de fraude à la loi, le ministère public puisse agir au nom de l'ordre public, la contestation par les tiers conduit à une fragilisation indue de la filiation, au surplus pour des motifs souvent pécuniaires (héritage).

Proposition

Réserver les possibilité d'action en contestation de filiation au père, à la mère, à l'enfant et à ceux qui se prétendent les véritables parents.

C. ENCADRER LA FINALITE DES ACTIONS

Désaveu de paternité, contestation par la voie de l'art. 322 *a contrario*, contestation de la reconnaissance d'enfant naturel, ont pour effet d'écarter tout lien de filiation entre le mari ou l'auteur de la reconnaissance et l'enfant de manière rétroactive, sans pour autant faire triompher la vérité. L'anéantissement de la filiation inexacte ne constitue que le préalable indispensable à l'établissement éventuel de la véritable paternité naturelle (art. 338 C. Civ.).

Proposition

Lier systématiquement l'action en contestation de paternité naturelle à la recherche du véritable père de l'enfant.

D. RENFORCER LES DROITS DE L'ENFANT

Les droits propres de l'enfant pourraient être renforcés. Il faudrait en particulier éviter que les légitimations tardives ou parfois de complaisance obligent un enfant à changer de nom, assurer à l'enfant la représentation de ses intérêts quand ils peuvent être en contradiction avec ceux du parent qui agit, protéger l'enfant enfin contre le vide de filiation dû à la négligence des parents.

Propositions

- Fixer un âge au-delà duquel les changements de nom sont impossibles sans l'accord de l'enfant, même en cas de changement de filiation (par exemple, 13 ans).
- Désigner un administrateur *ad hoc* chargé de représenter l'enfant dans les procédures en contestation de filiation.
- Permettre l'établissement du lien de filiation de leur petit-enfant par les grands-parents en cas de décès ou carence des parents. Plusieurs cas de décès accidentels ont démontré la nécessité de cette mesure.

III. FILIATION ADOPTIVE

Il apparaît difficile de remettre en chantier la loi sur l'adoption, qui a été votée récemment. En revanche, une réforme importante s'impose : permettre à un couple de concubins formé d'un homme et d'une femme d'adopter un enfant.

L'impossibilité actuelle de l'adoption par les concubins hétérosexuels paraît d'autant plus choquante que plus d'un tiers des enfants naissent aujourd'hui de parents non mariés, que les filiation légitime et naturelle sont de plus en plus égales, et qu'elles le seront parfaitement si les orientations proposées dans ce rapport sont acceptées. Pourquoi, pour adopter un enfant, faudrait-il être mariés ? En outre, un couple de concubins hétérosexuels a désormais accès à une procréation médicalement assistée, sous réserve d'une vie commune de deux ans.

La même durée de vie commune pourrait être exigée pour une adoption.

Proposition

Autoriser l'adoption d'un enfant par un couple de concubins formé d'un homme et d'une femme, sous réserve d'une vie commune de deux ans.

CONCLUSION

Au delà de la question de la filiation, l'ensemble des propositions formulées dans ce rapport établit une égalité de droit totale entre les enfants, que leurs parents soient ou non mariés : même protection du lien de filiation, autorité parentale conjointe dès lors que la filiation est établie à l'égard des deux parents, égalité successorale (cf chapitres suivants).

On peut alors se demander quel sens conserve la distinction entre deux « états », celui d'enfant légitime et celui d'enfant naturel. Ne devrait-on pas l'abolir ? Franchir ce pas supposerait de supprimer les procédures de légitimation. Devenue déjà en grande partie symbolique depuis la réforme de 1972, la légitimation, dès lorsqu'elle ne changerait plus rien aux droits conférés à l'enfant n'apparaîtrait plus que comme une survivance de la séculaire inégalité des filiations.

Propositions

- Supprimer la distinction entre l'état d'enfant légitime et celui d'enfant naturel.
- Reformuler l'article 334 du code civil qui, en l'état, n'accorde qu'une égalité imparfaite.
- Supprimer les articles 329 à 333-6 du Code civil relatifs à la légitimation.



AUTORITE PARENTALE

L'autorité parentale appartient aux père et mère et à eux seuls. C'est une fonction d'ordre public (art. 376 C. Civ.), qui dure jusqu'à la majorité de l'enfant ou son émancipation. Ainsi, la loi reconnaît la vocation première des parents à assurer la protection et l'éducation de l'enfant.

Introduite par la réforme du 4 juin 1970, réformée par les lois du 22 juillet 1987 et du 8 janvier 1993, l'autorité parentale a connu des évolutions importantes depuis trois décennies :

- dans le sens d'une égalité accrue entre tous les enfants, quel que soit le statut juridique de leurs parents.
- dans le sens d'une continuité de son exercice au delà de l'éventuelle rupture du couple, refusant la fatalité de l'inégalité mère/père.
- dans le sens d'une plus grande liberté reconnue aux parents dans l'organisation des modalités de cet exercice.

Accompagner les transformations de la famille dans le souci de l'intérêt de tous les enfants implique d'aller plus loin dans ces trois directions, afin de sécuriser plus fortement le double lien de l'enfant à ses deux parents, en conformité avec la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, et en particulier ses articles 7; 9, et 18 : « Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement ».

I. VALORISER L'AUTORITE PARENTALE

« L'autorité (parentale) appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation » (art. 371-2 C. Civ.).

Selon cette définition, l'autorité parentale n'a plus rien de l'autoritarisme que l'on pouvait percevoir dans l'ancienne puissance paternelle. C'est un droit-fonction, qui ne peut s'exercer que dans l'intérêt de son bénéficiaire : l'enfant.

Cette définition a été permise par l'évolution de l'histoire des relations parents-enfants depuis deux siècles, tant dans le sens de l'égalité des parents que du souci de l'enfant.

A. CONSERVER LE TERME D'AUTORITE PARENTALE

Il a parfois été proposé de remplacer le terme « d'autorité » parentale par celui de « responsabilité ». Cette proposition paraît inutile et réductrice : le terme d'autorité est plus large, et englobe la responsabilité. Les parents n'ont pas que des responsabilités, mais aussi un « devoir d'exigence » à l'égard de l'enfant, permettant sa socialisation. Dévaloriser ce devoir serait affaiblir la signification du lien de filiation. Enfin, le mot autorité vient du latin *auctoritas*, et indique symboliquement tout ce que représente le fait de se reconnaître auteur de l'enfant. Pour toutes ces raisons, il est proposé de conserver le terme du Code civil.

B. AFFIRMER LA RESPONSABILITE DE L'ÉTAT A PROTEGER L'AUTORITE PARENTALE

Le groupe de travail sur la paternité présidé par Alain Bruel a fortement souligné le rôle de l'Etat comme garant de cette fonction d'ordre public qu'est l'autorité parentale (Bruel, 1997). On appuiera ici sa proposition d'inscrire au début du titre IX une mention de la responsabilité de l'Etat indiquant clairement que l'autorité parentale n'est pas de nature exclusivement privée.

C. REUNIR L'ENSEMBLE DES DISPOSITIONS RELATIVES A L'AUTORITE PARENTALE DANS LE TITRE IX DU CODE CIVIL

L'autorité parentale est traitée au titre neuvième du Code civil : « De l'autorité parentale ». Cependant, les dispositions relatives à l'autorité parentale après divorce sont incluses dans le titre Du divorce.

Il serait opportun de réunir tous les articles relatifs à l'autorité parentale au titre IX.

En effet, ces dispositions ne concernent pas seulement les enfants en cas de divorce de leurs parents, mais aussi en cas de séparation de leurs parents non mariés. Le souci du législateur de traiter de la même façon les deux situations, dont témoigne aussi la suppression du juge aux affaires matrimoniales et la création d'un juge aux affaires familiales (loi du 8 janvier 1993) en serait plus clair.

II. RENFORCER L'EXERCICE EN COMMUN DE L'AUTORITE PARENTALE DES PARENTS NON MARIÉS

La loi de 1970 avait posé le principe d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale par la mère, en cas de non-mariage. Les considérations sociologiques ayant appuyé ce choix du législateur n'ont plus de validité près de trente ans plus tard. Désormais, les enfants naturels naissent de couples (il y a 4 à 5% seulement de naissances dans lesquelles la mère ne vit pas en couple) et les pères reconnaissent massivement les enfants. C'est pourquoi la loi a déjà évolué dans le sens d'une reconnaissance accrue des droits des pères naturels et d'une affirmation du principe de coparentalité des parents non mariés. Le mouvement général va dans le sens d'une égalité des familles. On notera à titre d'indice que la loi du 8 janvier 1993 traite de l'exercice de l'autorité parentale « en mariage et hors mariage » et non plus de l'enfant légitime et de l'enfant naturel.

A. SUPPRIMER LA CONDITION DE VIE COMMUNE

Bien que les lois de 1987 et 1993 aient considérablement réduit les différences entre enfant naturel et légitime, les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale ne sont pas identiques.

Lorsque les parents sont mariés, l'exercice de l'autorité parentale est d'emblée commun (art. 372 C. Civ.).

Pour les parents non mariés, la loi du 8 janvier 1993 a posé le principe d'une autorité parentale exercée en commun (art. 372 C. Civ.), mais il existe trois possibilités :

- *De plein droit.* Mais l'article 372 exige deux conditions : « si les parents d'un enfant naturel l'ayant tous deux reconnu avant l'âge d'un an vivent en commun au moment de la reconnaissance concomitante ou de la seconde reconnaissance ».
- *Par déclaration devant le greffier en chef du TGI* (art. 374 al. 2 C. Civ.).
- *Par décision du JAF* (art. 374 al 3 C. Civ.).

Propositions

- Supprimer la condition de vie commune prévue à l'article 372 alinéa 2 et reformuler cet article : « Elle est également exercée en commun si les parents d'un enfant naturel l'ont tous deux reconnu avant qu'il ait atteint l'âge d'un an ».
- Supprimer l'article 372-1.

Ces propositions visent d'une part à supprimer l'inégalité entre la mère non mariée (pour laquelle la reconnaissance entraîne automatiquement l'exercice de l'autorité parentale) et le père (pour lequel elle ne l'entraîne pas automatiquement). Mais elles consistent, aussi, à *donner toute sa force symbolique à l'acte qu'est la reconnaissance.*

C'est cet acte, et non la vie commune, qui indique la responsabilité engagée et cette responsabilité survit d'ores et déjà à une séparation éventuelle du couple.

En outre, en maintenant la vie commune comme une sorte de condition des relations père/enfant, on persiste dans une approche erronée du concubinage, qui devient une sorte de « mariage de fait ». La principale différence entre la famille légitime et la famille naturelle est que l'une s'engage dès le mariage (par la présomption de paternité) alors que l'autre ne commence pas avec le couple, mais avec la reconnaissance de l'enfant. Respecter cette différence est fondamental, sauf à vouloir rendre absolument insignifiant le choix du mariage ou du concubinage.

On a parfois avancé, contre cette proposition (qui avait été celle du Parlement lors des débats préparatoires à la loi du 8 janvier 1993) la diversité des situations hors mariage. Cette diversité n'est aujourd'hui pas aussi importante qu'on le prétend, puisque dans 85% des cas, les enfants sont reconnus par leurs deux parents avant leur premier anniversaire. Dans ces cas, conforter la double responsabilité parentale va dans le sens de l'égalité des sexes, de l'intérêt de l'enfant et de l'intérêt de la famille.

Il ne paraît cependant pas souhaitable de supprimer la compétence résiduelle de la mère (374 C. civ.) pour organiser les cas minoritaires où la reconnaissance par le père n'a toujours pas eu lieu au bout d'un an. Dans le cas d'une reconnaissance postérieure, un exercice conjoint pourra toujours être obtenu par la voie de l'article 374 al 2 et al 3.

B. RITUALISER L'IMPORTANCE DE LA RECONNAISSANCE

Lors de la cérémonie du mariage, l'officier d'état civil signifie aux époux l'importance de leur tâche de parents, en particulier par la lecture de l'article 203 du code civil. On pourrait y adjoindre celle de l'article 371-2 C. Civ.

Lorsque les parents qui reconnaissent l'enfant ne sont pas mariés, la création du lien de filiation devrait être solennisé par un rite civil, afin de marquer l'importance de l'engagement pris, et ce d'autant plus que la reconnaissance emporterait désormais *ipso facto* l'exercice de l'autorité parentale, dans l'immense majorité des cas (*sur cette ritualisation cf chapitre Filiation*).

III RENFORCER LE PRINCIPE DE COPARENTALITE EN CAS DE SEPARATION DES PARENTS

La réforme du divorce de 1975 avait posé le principe de l'attribution exclusive de la garde à l'un des parents divorcés. Cette alternative, faisant un parent « principal » et un parent « secondaire » (même s'il conservait des droits) paraissait une conséquence fatale de la séparation du couple. Depuis, du fait des conséquences sociales liées à l'augmentation des séparations, s'est affirmé progressivement un principe inverse : celui d'une coparentalité maintenue au delà de la séparation. Ce principe vise à sécuriser le lien de l'enfant à chacun de ses deux parents, et en particulier à réassurer le lien entre l'enfant, son père et sa lignée paternelle.

Il signifie que la société considère qu'il existe une contrepartie très forte à la liberté accrue du couple : l'obligation corrélative pour chacun des deux parents de maintenir sa responsabilité à l'égard de l'enfant, et de respecter et encourager celle de l'autre.

Assurer ce principe par la loi est tout à fait conforme à la responsabilité de l'Etat de sécuriser le double lien de la filiation tout au long du temps, quels que soient les aléas du couple. La loi du 8 janvier 1993 a posé le principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale après le divorce (art. 287 C. Civ.). Le recours à un exercice unilatéral est devenu tout à fait exceptionnel.

Cependant, le principe de coparentalité reste ambigu et incertain.

En effet, dans le mouvement d'affirmation progressive de la coparentalité, la notion de « garde » a été démantelée : depuis la loi de 1987, l'exercice de l'autorité parentale se distingue de la résidence de l'enfant.

Le principe de coparentalité est ambigu

La distinction entre exercice de l'autorité parentale et attribution de la résidence a permis, en quelque sorte, au législateur de 1987 de donner d'une main et d'enlever de l'autre. Les débats parlementaires de 1987 témoignent très clairement de cette double intention. Dans le sens du principe de coparentalité, on prescrit l'exercice commun de l'autorité parentale. Dans le sens inverse, on exige du juge la fixation de la résidence principale de l'enfant chez un des parents, au nom de l'intérêt de l'enfant à n'avoir qu'un « chez soi ». Ainsi est paradoxalement réintroduite la distinction entre un parent principal et un parent secondaire, et réactivée la rivalité parentale.

Les conflits parentaux n'ont pas manqué de se déplacer immédiatement de la garde sur la résidence.

La loi de 1993 n'oblige plus le juge à fixer la résidence : dès lors que l'exercice commun est le principe, le juge ne fixe celle-ci qu'à défaut d'accord entre les parents. On note aussi que les

termes de « droit de visite et d'hébergement » ne sont plus utilisés dans le Code civil que dans les articles traitant de l'hypothèse exceptionnelle d'un exercice unilatéral.

Quant aux pratiques, elles évoluent très lentement : dans la grande majorité des cas, la résidence est fixée chez la mère et le père la demande peu (15% des cas environ).

Le principe de coparentalité est en outre incertain

Comme l'écrit le professeur Fulchiron (1996) : « Il est regrettable qu'après avoir proclamé le principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale, le législateur de 1993, pas plus que celui de 1987, ne se soit penché sur son organisation (...) Rien n'est prévu pour l'aménagement des relations personnelles entre l'enfant et le parent « non résident ».

De cette incertitude sont nés des interrogations et des conflits : jusqu'où faut-il observer un mode commun d'éducation ? Doit-on demander l'accord de l'autre pour le moindre acte de la vie quotidienne ? Y a-t-il un rythme « standard » pour organiser la vie de l'enfant entre ses deux parents ? Que faire si un parent décide brutalement de partir à 500 kilomètres, voire davantage ?

Plusieurs aménagements sont possibles pour réduire ces ambiguïtés et incertitudes, et ainsi conforter le principe de coparentalité, c'est à dire le lien de l'enfant à ses deux parents dans la vie concrète et quotidienne.

En effet, s'il ne saurait être question de changer les mœurs par la loi, ni de transformer en parents coopératifs l'ensemble des ex-époux, on constate aujourd'hui que des *obstacles* juridiques ou judiciaires s'interposent quand des parents souhaiteraient assurer davantage leur double responsabilité.

Il en est ainsi, tout d'abord, des pères qui se voient évincés, alors qu'ils est à la fois légal et légitime qu'ils refusent de voir se distendre leur lien à l'enfant. Il en est ainsi, également, des ex-époux qui parviennent parfaitement à s'accorder sur ce qu'exige à leurs yeux tant le respect de l'enfant que leur respect mutuel, mais se voient refuser par la justice un hébergement partagé de leurs enfants.

A. REVOIR LA NOTION DE « RESIDENCE HABITUELLE » DE L'ENFANT

La notion de « résidence habituelle » de l'article 287 C. Civ. est ambiguë, car elle est à la fois constat d'un fait, qui en soi ne pose pas de problème, et prescription d'une norme juridique, qui peut être en contradiction avec la réalité concrète.

Il semblerait utile de la supprimer, au profit d'une distinction plus claire entre le domicile, tel que défini au Titre III du livre premier du Code civil, et l'hébergement.

La question de savoir s'il est légalement obligatoire de fixer un unique domicile de l'enfant, dès lors qu'il est hébergé chez l'un et chez l'autre de ses parents devrait être examinée : en effet, l'art. 108-2 C. civ. présume une résidence unique, ce qui correspond de moins en moins souvent à la réalité concrète.

Au cas où il serait impossible d'établir deux domiciles, il faudrait considérer que cette notion, administrative, ne préjuge pas des droits liés à l'hébergement comme situation de fait.

Propositions

- *Préciser que l'exercice commun de l'autorité parentale implique non un « droit de visite » mais un devoir de garde de l'un et l'autre parent*

Ce n'est que par abus de langage que l'on parle encore de « droit de visite et d'hébergement » en cas d'exercice commun de l'autorité parentale. Ces termes, qui ont disparu du Code civil aux articles correspondants devraient être bannis des jugements. L'exercice commun suppose, du fait du contenu même de l'autorité parentale, un *devoir* de garde. Un parent ne peut s'y soustraire que pour des raisons exceptionnelles. Toute limitation induite de ce devoir par l'autre parent devrait être sanctionnée.

- *Supprimer la notion de résidence habituelle et la remplacer par celle d' « organisation de l'hébergement » de l'enfant*

D'ores et déjà, la fixation d'une résidence habituelle n'est pas obligatoire. Le devoir de garde de chacun des parents impliquerait de supprimer cette notion, qui préjuge une différence de droits entre les parents. A défaut d'accord, le juge indiquerait les modalités de l'hébergement de l'enfant.

- *Affirmer clairement que l'hébergement partagé est un droit.*

Il existe une vieille hostilité à l'égard de ce que l'on nomme la « garde alternée » dans une partie de la doctrine. Cette hostilité a une longue histoire, qui tient :

- Au temps où la Cour de Cassation a admis la garde conjointe et refusé la garde alternée (1984). Mais le refus de cette dernière était fondé principalement sur le fait que l'autorité parentale, notion d'ordre public, ne pouvait pas « changer de tête » au gré de la garde. Cet argument est tombé par l'édition du principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale.
- A la force de stéréotypes à la fois psychologiques et moraux sur le fait qu'il serait toujours néfaste à un enfant d'avoir deux maisons, et que cette organisation ne serait qu'un arrangement qui satisfait égoïstement les parents au mépris de l'intérêt de l'enfant.

La pratique judiciaire est aujourd'hui divisée. Des magistrats de plus en plus nombreux accordent des hébergements partagés, dans lesquels l'enfant réside chez chacun de ses parents de façon égale ou quasi égale. D'autres s'y refusent, contraignant parfois des parents à masquer l'organisation qu'ils ont choisie.

Il est temps de reconnaître que rien ne permet d'affirmer que l'hébergement partagé soit par principe néfaste à l'enfant. Ces préjugés n'ont jamais été étayés par aucune enquête d'aucune sorte. En revanche, des enquêtes qualitatives ont souligné l'importance des modalités d'organisation concrètes de celui-ci.

Rien n'autorise en outre à présumer que les parents n'ont pas recherché le meilleur intérêt de l'enfant. Les contraintes que se donnent à eux-mêmes la plupart des parents qui organisent ainsi la vie de l'enfant (domiciles proches etc) indiqueraient plutôt à l'inverse un souci premier de l'enfant.

Enfin, deux arguments juridiques s'imposent :

- d'une part, le droit au respect de la vie privée exige de reconnaître aux parents, cotitulaires de l'autorité parentale, le droit d'organiser la vie de l'enfant comme ils l'entendent, dès lors qu'ils ne mettent pas l'enfant en danger,
- d'autre part, la loi du 16 mars 1998 sur la Nationalité en reconnaît le principe pour les couples mixtes (art 22-1 nouveau Code civil). Il serait pour le moins incohérent de la réserver à ce seul cas.

B. FAVORISER LES RELATIONS DE L'ENFANT AVEC CHACUN DE SES PARENTS

La situation la plus fréquente est que l'enfant est hébergé le plus souvent chez un de ses parents (la mère dans la majorité des cas). Dans ces cas, le devoir de garde de l'autre parent est encore très souvent fixé par les magistrats en référence à des standards hérités du temps où l'alternative entre les parents étaient la règle : « le premier, troisième, cinquième week-end et la moitié des vacances scolaires ».

Ces standards n'ont aucune force juridique, et on peut craindre que l'informatisation des tribunaux ne conduise à pérenniser des habitudes que rien ne justifie vraiment. Au contraire, on a toute raison de penser aujourd'hui que des contacts si peu fréquents contribuent inévitablement à fragiliser le lien entre l'enfant et le parent chez lequel il ne vit pas au quotidien, le père dans la plupart des cas.

De plus en plus fréquemment, des solutions plus souples sont organisées, et le temps passé par l'enfant avec chacun de ses parents devient moins déséquilibré. Il convient d'encourager ce mouvement, condition d'une coparentalité réelle et élément fondamental pour lutter contre la précarisation de la paternité.

Propositions

- *Supprimer la clause de révision pour seuls « motifs graves » des conventions relatives à l'autorité parentale homologuées dans le cadre des procédures de divorce sur requête conjointe (suppression de l'art. 292 C. Civ.)*

En effet, cette clause paraît en contradiction avec le caractère éminemment évolutif de la situation de l'enfant qui peut justifier dans son intérêt une modification de la convention sans qu'aucun caractère de « gravité » puisse être allégué. On peut lire en outre, dans cette dérogation au principe posé à l'art. 291 C. civ., une forme de défiance à l'égard des parents ayant opté pour cette procédure de divorce, incompatible avec la généralisation de l'exercice en commun de l'autorité parentale.

- *Rendre obligatoire l'information de l'autre parent avant tout changement de résidence susceptible d'affecter le lien de cet autre parent à l'enfant*

Un changement de résidence inopiné d'un parent peut mettre en cause très violemment le lien de l'autre parent et de l'enfant, en imposant un fait accompli. C'est pourquoi il paraît indispensable d'imposer par la loi un devoir d'information préalable de l'autre parent. En cas de désaccord, une décision judiciaire pourrait être demandée.

Priorité devrait alors être accordée à la solution la plus favorable au maintien du lien de l'enfant à ses deux parents. A défaut, le maintien de l'enfant dans son cadre de vie habituel devrait être privilégié.

• *Réaffirmer le droit des deux parents à l'information scolaire*

Ce droit a été reconnu par la circulaire du 19 avril 1994 du Ministère de l'Education nationale. Mais elle n'est pas toujours appliquée et devrait être renforcée : convocation des deux parents aux réunions organisées dans l'établissement, communication aux deux parents des bulletins et livrets scolaires et en général de toute information concernant la vie de l'enfant scolarisé.

IV. PRENDRE EN COMPTE DE FAÇON PLUS EFFICACE ET PLUS JUSTE L'OBLIGATION D'ENTRETIEN DES DEUX PARENTS

L'obligation d'entretien est définie par l'art. 203 C. Civ. : « Les époux contractent, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ». Cependant, il ne fait pas de doute que ce devoir découle non du mariage, mais du lien de filiation. Il « naît avec l'enfant et crie aussi fort que lui », et la loi du 3 janvier 1972 a inscrit dans l'article 334 C. Civ. que l'enfant naturel a les mêmes droits que l'enfant légitime dans ses rapports à ses père et mère.

Rappelons également que l'obligation d'entretien n'est pas subordonnée à l'exercice de l'autorité parentale. Obligation personnelle non réciproque, elle ne prend pas nécessairement fin à la majorité de l'enfant.

A. LA PENSION ALIMENTAIRE EN CAS DE SEPARATION OU DIVORCE

La mise en oeuvre de cette obligation apparaît principalement en cas de séparation de parents, mariés ou non. Dans ce dernier cas, celui qui assume la charge principale de l'enfant saisit la Justice en sollicitant une participation de l'autre à l'entretien de l'enfant. La fixation judiciaire de la contribution est systématique dans toutes les procédures de divorce avec enfant.

La fixation d'une telle contribution peut apparaître très subjective, ou parfois arbitraire. Cependant, l'étude des décisions fait apparaître une certaine cohérence. La capacité de contribuer de chacun variant selon ses propres ressources, la pension alimentaire due à l'enfant est en général calculée non selon un « coût de l'enfant » abstrait, mais en fonction des ressources de celui qui paie, celui qui reçoit contribuant également à l'entretien de l'enfant en fonction de ses propres moyens.

Cependant, la fixation de la pension alimentaire apparaît relativement subjective et aléatoire, les parents ne sont pas informés des mécanismes de fixation, ils ignorent souvent qu'ils pourraient la fixer eux-mêmes et forment des demandes judiciaires qui pourraient être évitées.

Proposition

Etablir un barème indicatif des pensions alimentaires pour enfants

Ce barème pourrait servir de référence pour les parents, les avocats et les juges afin de fixer le montant de ces contributions de manière équitable et uniforme.

B. PREVOIR L'IMPOSITION COMMUNE DES CONCUBINS AYANT DES ENFANTS A CHARGE.

L'obligation d'entretien se traduit, en droit social et fiscal, par la notion d'enfant à charge. Depuis 1994, les concubins ayant des enfants à charge ne bénéficient plus, pour l'impôt sur le revenu, de la demi-part supplémentaire auparavant réservée aux célibataires, veufs et divorcés. La condition d'isolement est désormais requise pour bénéficier de cette demi-part.

Cette réforme, en voulant réparer ce qui apparaissait comme une injustice à l'égard des mariés par rapport aux concubins, en a créé une autre à l'égard des familles naturelles par rapport aux familles légitimes. En effet, seules les familles légitimes bénéficient de l'imposition commune. Bien que n'étant pas avantageuse dans tous les cas, elle l'est le plus souvent. Un certain « équilibre » a ainsi été rompu, puisqu'auparavant l'une des situations entraînait un avantage spécifique et l'autre un autre avantage.

Il serait conforme à l'évolution d'ensemble tant des comportements familiaux que du droit civil, que toutes les situations familiales impliquant charge d'enfant soient traitées également.

Proposition

Prévoir une imposition commune dès lors qu'un enfant est à la charge d'un couple, que celui-ci soit marié ou non.

V. PREVENIR LES CONFLITS, DEVELOPPER LA MEDIATION FAMILIALE

La séparation peut être à l'origine de multiples conflits dans la famille : conflits entre les parents, conflit entre un parent et l'enfant, conflits fraternels. Le développement du principe de coparentalité par les moyens énoncés plus haut devrait contribuer à atténuer ceux-ci. En effet, la peur pour un parent d'être dépossédé de son identité de père ou de mère, la crainte pour l'enfant d'être obligé de « choisir » entre ses parents, génèrent la rivalité, puis l'enchaînement de situations de conflit qui deviennent parfois inextricables.

A. DEVELOPPER L'INFORMATION SUR L'ORGANISATION DE L'EXERCICE COMMUN DE L'AUTORITE PARENTALE

A l'initiative de magistrats, des livrets ont été confectionnés dans certains TGI, précisant ce qu'implique l'exercice commun de l'autorité parentale. Ils précisent en particulier quels sont les actes qui ne demandent pas consultation préalable de l'autre parent (actes usuels, etc...) et quels sont ceux qui exigent une négociation et un accord (actes importants, tel un changement d'école, etc...).

Ce type d'information répond aux questions que se posent beaucoup de parents, a un rôle préventif important des conflits, et peut éviter la saisine du JAF à tout propos pour des détails de la vie quotidienne. En général, l'information sur les droits liés à l'autorité parentale devrait être organisée par tous moyens qui sembleraient appropriés.

B. REORGANISER LES MESURES D'INVESTIGATION, FAVORISER LA MEDIATION FAMILIALE JUDICIAIRE

Lorsque les parents ne parviennent pas à s'entendre, il est fréquemment ordonné une enquête sociale ou un examen médico-psychologique. Ces mesures d'investigation sont insuffisamment réglementées, tant en ce qui concerne la compétence professionnelle requise et l'objet des missions, que la déontologie de leur mise en oeuvre.

On constate une *extrême disparité* d'une juridiction à l'autre (Théry, 1993). Souvent mal perçues par les justiciables, elles peuvent attiser les conflits, et finalement obérer le processus de négociation.

Il serait important d'organiser de façon plus claire ces mesures, de préciser les cas où elles sont appropriées et de définir de façon plus stricte les missions confiées à l'enquêteur ou l'expert.

Le principe d'un financement public devrait être examiné, dans la mesure où il s'agit de mesures d'aide à la décision judiciaire. En effet, il arrive fréquemment que le juge renonce à une enquête ou un examen médico-psychologique pour la seule raison que les parents (quand ils sont situés juste au dessus des plafonds de ressources de l'aide judiciaire) ne pourraient pas les payer.

Enfin, des mesures d'investigation sont parfois ordonnées en lieu et place d'une médiation, qui correspondrait mieux à la situation en cause.

Le recours (sous réserve d'accord des parents) à la médiation judiciaire prévue par le décret du 22 juillet 1996 devrait être largement développé.

Cette réorganisation devrait s'attacher particulièrement à la question de *l'écoute de l'enfant*, dans un cadre approprié à son âge et à sa situation de dépendance, qui peut induire des manipulations parentales. Les cas où l'audition par le juge est la solution la plus appropriée sont sans doute rares.

Cependant, le souci de ne pas responsabiliser outrageusement l'enfant par rapport à la décision qui sera prise ne doit pas dispenser de lui reconnaître le droit d'être entendu par l'autorité

judiciaire s'il en exprime le besoin, comme le prévoit expressément la Convention internationale sur les droits de l'enfant.

C. DEVELOPPER LA MEDIATION FAMILIALE EXTRAJUDICIAIRE

La médiation familiale extrajudiciaire s'est développée depuis une dizaine d'années en France. Ses objectifs se sont peu à peu précisés, ainsi que ses méthodes, et de nombreux débats ont accompagné l'émergence de cette nouvelle pratique professionnelle. Le Ministère de la Justice a contribué à cette émergence, en finançant un certain nombre d'expériences, et en assurant des évaluations. Depuis, on doit constater une certaine stagnation des pouvoirs publics dans leur effort pour développer ces modalités spécifiques d'aide à la préservation du lien de l'enfant à ses deux parents.

Le fait d'encourager des formes de médiation familiale extrajudiciaire serait pourtant extrêmement utile :

- en cas de conflit familial, de quelque nature qu'il soit,
- en amont du judiciaire, lorsqu'il s'agit d'affronter les difficultés de l'organisation de la séparation ou du divorce,
- en aval pour aider à l'application des décisions.

En effet, les problèmes qui se posent lors d'une rupture familiale sont loin de se réduire à des problèmes juridiques.

Le développement de tels modes de régulation non judiciaire des conflits, souples, permettant une réponse au moment nécessaire, contribuerait à éviter le développement de processus d'affrontements incontrôlables, améliorerait le déroulement des négociations lors des procédures de divorce, et permettrait enfin de limiter le recours injustifié au juge pour des questions qui ne ressortent pas de sa compétence.

Le développement de la médiation familiale suppose de traiter de façon générale la question du *financement* des lieux de médiation, de leur *implantation*, des *compétences professionnelles* requises. Une réflexion d'ensemble doit être menée, afin de favoriser un équilibre entre les diverses méthodes de médiation, dont aucune ne doit être *a priori* écartée, si elle satisfait à des critères d'ensemble à définir.

Le souci doit demeurer cependant de ne pas dévaloriser les organisations informelles, du type des associations de parents qui se sont développées ces dernières années dans des quartiers en difficulté. Elles peuvent jouer un rôle important en particulier d'aide à la parentalité des jeunes adultes, de restauration de l'autorité des pères, et de médiation informelle dans les conflits intrafamiliaux impliquant des adolescents.

VI. ENGAGER UNE REFLEXION DE FOND SUR LA FAMILLE BIPARENTALE APRES SEPARATION

La notion de « famille monoparentale » ne se justifie que lorsqu'un parent n'a plus aucun contact avec l'enfant et n'assume pas son obligation d'entretien. Dans tous les autres cas, la famille de l'enfant ne se réduit pas à un seul ménage.

Quant à la notion de « couple parental », elle n'est pas moins ambiguë, laissant croire que l'exercice commun de l'autorité parentale suppose un accord sur tout, comme si le couple n'était pas séparé. Quand toute la difficulté est de rester deux parents sans être encore un couple, cette notion peut être source d'intolérance à l'égard de toute différence dans les modes de vie, et d'immixtions injustifiées dans la vie de l'ex-époux, dont l'enfant est finalement victime.

C'est pourquoi il serait utile de promouvoir une réflexion sur la coparentalité dans la famille post-divorce, dans la mesure où les changements du lien familial prennent en défaut de nombreuses habitudes de pensées, et catégories jusqu'à présent admises.

Cette réflexion devrait se poursuivre sur les enjeux juridiques, en droit social et fiscal, induits par l'exercice commun de l'autorité parentale, et ses conséquences sur les modalités de l'obligation d'entretien.

En effet, l'exercice commun de l'autorité parentale supposant deux parents hébergeants, il n'est pas normal qu'un seul parent bénéficie des droits sociaux et fiscaux liés à la prise en charge de l'enfant. Par ce biais se maintient la fiction selon laquelle l'enfant de parents séparés n'aurait plus qu'un parent.

Ceci est particulièrement évident en cas d'hébergement partagé de façon égale ou quasi-égale, mais n'est pas moins important si l'hébergement est inégal en temps.

D'où une série de suggestions qui devraient être mises à rapidement à l'étude :

- Possibilité pour chacun des parents de faire état de son devoir d'hébergement pour obtenir un logement social approprié.
- Accès de l'enfant aux équipements municipaux de la commune où réside chacun de ses parents.
- Réaménagement de la taxe d'habitation et de l'IRPP, de façon à tenir compte de la présence d'enfants aux deux foyers.
- Réorganisation du versement des allocations familiales de façon à tenir compte du double hébergement de l'enfant.

FAMILLES RECOMPOSEES

Les familles recomposées, ces constellations familiales issues d'union successives qui rassemblent parents, beaux-parents, frères, demi-frères et quasi-frères et soeurs, sont désormais une composante importante du paysage familial. On évalue aujourd'hui à plus d'un million les ménages recomposés, chiffre sans doute très inférieur à la réalité.

Mais les familles recomposées ne sont pas seulement des configurations particulières de la famille. Parce qu'elles ne prennent sens que dans la temporalité des biographies individuelles et familiales, elles posent en profondeur la question des repères susceptibles de rendre intelligible et signifiant le lien familial contemporain, confronté à sa propre transformation au cours de trajectoires de plus en plus complexes.

Dans le passé, la norme était de tenter, à travers une nouvelle union, de "reconstituer" la famille nucléaire par substitution d'un beau-parent au parent disparu ou éloigné. Cette conception substitutive, faisant de chaque rupture une table rase et de chaque nouvelle union l'amorce d'une nouvelle famille, était encore dominante dans les années soixante et soixante-dix, quand le divorce demeurait une transgression sociale relativement peu fréquente. Acceptant comme une fatalité de lier la disparition de la famille à la dissolution du couple, on incitait alors à l'adoption de l'enfant par le nouveau conjoint, au changement de son nom, à l'effacement du passé pour mieux garantir le retour à la norme de la famille nucléaire, dans une logique d'assimilation. Le droit, en facilitant l'adoption de l'enfant du conjoint, a conforté cette perception.

Mais les représentations de la famille recomposée ont commencé de basculer quand la précarisation des unions est devenue un phénomène social de grande ampleur, et que s'est affirmée corrélativement une exigence croissante de maintien du lien de l'enfant à chacun de ses parents (*cf chapitre Autorité parentale*).

Aujourd'hui, les membres des foyers recomposés refusent de plus en plus de se donner comme la "vraie famille" de l'enfant d'une première union. Préserver la continuité de la filiation, ne pas spolier l'enfant de son histoire et de son identité, tout en construisant de nouvelles relations familiales, est pourtant loin d'aller de soi. Parce que l'ajout de nouvelles figures au cercle de famille ne va pas sans modification de l'ensemble des liens et des places, y compris de celles qui paraissaient les plus assurées, leur édification est toujours vécue comme une forme d'insécurisation des repères et de trouble des références.

Quand l'ordre symbolique de la parenté vacille, chacun devient une menace pour chacun, et tous peuvent se sentir rejetés ou spoliés. C'est pourquoi les nouvelles formes de recompositions familiales supposent aussi que soient réinstituées, au sein d'un ensemble ordonné, les places de la parenté. Faute de le faire, c'est-à-dire de s'efforcer de penser la règle et l'exception, la société soumet les individus à la pire des dépendances : la dépendance relationnelle.

C'est pourquoi il importe que les repères qui ont émergé depuis deux décennies, dans l'ombre de la vie privée, trouvent aujourd'hui une forme de reconnaissance sociale, dans la mesure où ils s'avèrent tout à fait cohérents avec l'exigence accrue de la sécurité du lien de la filiation et de la primauté d'une coparentalité, après séparation des deux parents.

Ceci concerne tout particulièrement le lien le plus spécifique à une recomposition familiale : celui du beau-parent et du bel-enfant.

Le beau-parent est ignoré du droit. Il n'apparaît spécifiquement qu'en tant que conjoint du père ou de la mère en matière d'empêchement à mariage : il ne peut épouser l'enfant de son ex-conjoint après en avoir divorcé (art. 161 C. Civ.). Il n'a à l'égard de l'enfant de son conjoint, ni droits, ni devoirs spécifiques. Ce silence juridique contraste fortement avec la réalité, où désormais des centaines de milliers de beaux-parents prennent en charge l'enfant, contribuent de fait à son éducation et son entretien, et nouent avec leur bel-enfant des liens parfois très importants, qu'ils redoutent de voir anéantis en cas de séparation ou de décès du parent.

Comment envisager de mettre fin à cette ignorance du droit ?

Ces questions ont été examinées dans le cadre d'un groupe de travail réuni à la demande de la Chancellerie par le GIP Justice. Ce groupe n'a pas encore achevé ses travaux. On reprendra ici les principales propositions qu'il a d'ores et déjà élaborées, auxquelles ont été ajoutées des suggestions personnelles, sur des sujets non abordés par ce groupe de travail.

Les situations concrètes sont très diverses :

- a) Du fait des origines de la recomposition familiale : elle peut avoir fait suite à un divorce, une séparation ou un décès. Une première situation est celle où les deux parents sont vivants, ont reconnu l'enfant et continuent d'exercer leurs responsabilités, que ce soit de façon intense ou moins intense. Une seconde situation est celle où l'un des parents est décédé, n'a pas reconnu l'enfant, ou a complètement disparu de l'horizon de l'enfant après la séparation du couple (pas de contacts, pas de contribution à son entretien). Dans les deux cas, le rôle du beau-parent diffère significativement.
- b) Du fait des liens de l'enfant au beau-parent : ils sont très variables selon l'âge de l'enfant, la durée de la recomposition, l'investissement personnel du beau-parent, la place que lui accorde le parent, l'attitude de l'enfant...

C'est pourquoi il ne saurait être question d'élaborer un quelconque *statut du beau-parent*, qui ne pourrait que fragiliser les parents, et unifierait abusivement des situations fortement hétérogènes. En revanche, des améliorations significatives sont possibles, en partant des besoins de l'enfant.

A. PRESERVER LA FILIATION ORIGINELLE DE L'ENFANT

La situation actuelle est celle du « tout ou rien ». Soit le beau-parent est un « étranger », soit il peut devenir juridiquement un parent.

La filiation mensongère de complaisance

- Le beau-père peut établir une filiation mensongère par une reconnaissance de complaisance, si l'enfant n'a pas été reconnu par son père.

- Il le peut aussi par le jeu de la possession d'état, si le père qui a reconnu l'enfant s'en est rapidement désintéressé : dans ce cas, l'absence de possession d'état fragilise le lien de filiation et ouvre la voie à des actions (Art. 322 ou 334-9 *a contrario*). La jurisprudence a ainsi parfois coupé le lien de filiation non « vivifié » par la possession d'état et ouvert la possibilité d'une filiation fictive (Brunet, 1993).

Pour l'enfant, le risque principal de cette situation est sa fragilité. En particulier en cas de séparation, une contestation de la nouvelle filiation ou un désaveu de paternité, fondé cette fois sur la vérité biologique, va entraîner un second effondrement de l'identité généalogique de l'enfant. L'intérêt de l'enfant commande de limiter de telles pratiques. C'est pourquoi il est proposé de limiter les possibilités ouvertes à ces manipulations du lien de filiation (*cf chapitre Filiation*)

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint a longtemps été favorisée par le législateur, dans une logique de substitution d'une seconde famille à la famille antérieure.

Mais, au terme d'une longue évolution, la loi du 8 janvier 1993 a renversé les principes et posé l'interdiction de l'adoption plénière de l'enfant du conjoint si sa filiation est établie à l'égard des deux parents. Deux raisons justifiaient cette interdiction : l'anéantissement de l'inscription généalogique initiale, qui atteint les grands-parents, et le sentiment plus général que cette solution n'est plus conforme à la promotion de la coparentalité et de la sécurité de l'identité de l'enfant.

La loi du 5 juillet 1996 a cependant réintroduit la possibilité d'une adoption plénière « lorsque l'autre parent que le conjoint s'est vu retiré totalement l'autorité parentale » et « lorsque l'autre parent que le conjoint est décédé et n'a pas laissé d'ascendants au premier degré, ou lorsque ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant » (art. 345-1 C. Civ.).

L'adoption plénière est donc réservée à des situations très exceptionnelles.

L'adoption simple de l'enfant du conjoint

Elle ne porte pas atteinte à la filiation. Comme l'adoption plénière, elle suppose le consentement de l'adopté s'il a plus de 13 ans. L'autre parent doit consentir à l'adoption, mais le tribunal peut passer outre et estimer abusif son refus s'il s'est désintéressé de l'enfant (art. 348-6 C. Civ.). Le consentement du conjoint suffit si l'autre parent est décédé ou a été déchu.

Cependant, cette adoption simple ne confère aucun exercice de l'autorité parentale au beau-parent : « l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint mais celui-ci en conserve l'exercice » (art. 365 C. Civ.).

Quant à l'adoption de l'enfant du concubin, elle ferait perdre au parent lui-même ses droits d'autorité parentale.

L'adoption simple ne peut-être une façon « normale » d'envisager les liens entre l'enfant et son beau-parent, au moment où par ailleurs s'affirme le principe du maintien du lien de l'enfant à ses deux parents. Elle devrait être réservée à des cas particuliers où elle se justifie, en particulier quand l'autre parent s'est totalement désintéressé de l'enfant. Il serait en outre souhaitable d'éviter qu'elle ne serve à des buts qui lui sont étrangers (successions).

Proposition

Pour ces cas exceptionnels, l'adoption simple devrait être aménagée afin de prévoir un exercice commun de l'autorité parentale entre le parent et le beau-parent, que ceux-ci soient ou non mariés.

B. CONFORTER UNE PLACE GENERATIONNELLE POUR LE BEAU-PARENT

Sans inscrire l'enfant dans sa lignée, sans lui donner son nom, sans que son lien à l'enfant relève de l'inconditionnalité et de la perpétuité du lien de filiation, le beau-parent est pourtant lié à l'enfant dont il prend soin et auquel il est attaché. Autrement dit, beaux-parents et beaux-enfants appartiennent à la même famille mais pas à la même parenté généalogique. En ce sens, la place du beau-parent est une place *générationnelle* : il considère qu'il possède à l'égard de l'enfant des obligations et respecte certains interdits. Ces obligations et interdits sont dans l'ensemble exercés ou reconnus spontanément, mais ils devraient être reconnus et confortés.

Les interdits : la question de l'inceste

Le beau-parent fait partie de ceux dont la peine est aggravée en tant que « personne ayant autorité sur la victime » en cas de violences (art. 222-8 du nouveau code pénal), en cas de viol (art. 222-24) ou d'autres agressions sexuelles (art. 222-28).

Cependant, on constate que ces incriminations ne suffisent pas à établir clairement la notion d'inceste. Il est souvent signalé que des beaux-parents incriminés pour abus sexuel sur le bel-enfant n'ont pas intégré l'interdit : « elle n'est pas ma fille ». Or, comme l'a très clairement expliqué F. Héritier (1994), le tabou de l'inceste n'est pas fondé sur le seul lien biologique, mais d'abord sur la transgression générationnelle. Comme elle l'écrit : « On ne couche pas avec la mère et la fille ».

La question n'est pas ici principalement juridique : on sait que le droit ignore l'inceste. Cependant, afin de développer une logique de *prévention* et non pas seulement de répression, il importerait de trouver les moyens d'énoncer plus clairement, et de diffuser massivement la portée de l'interdit générationnel.

C. ORGANISER UNE PARTICIPATION DU BEAU-PARENT A L'EXERCICE DE L'AUTORITE PARENTALE

Alors même qu'il vit quotidiennement avec l'enfant, participe à sa prise en charge et son éducation, le beau-parent ne dispose d'aucun droit ni devoir d'autorité parentale. Ce silence du droit ne pose pas de nombreux problèmes dans la vie ordinaire, où la vie s'organise à l'ombre du non-droit (Théry et Dhavernas, 1991). Mais ils sont toujours possibles : un chef d'établissement scolaire, une administration tatillonne, un médecin suspicieux, peuvent délégitimer totalement le beau-parent dans l'exercice de ses responsabilités générationnelles.

La non-reconnaissance par le droit civil d'une responsabilité alors qu'elle est exercée en fait, et par ailleurs reconnue par le droit social et fiscal (enfant à charge), est dommageable. Comment reconnaître cette situation sans faire du beau-parent un troisième parent, et en tenant compte de la diversité des situations ?

Deux systèmes sont envisageables (Fulchiron, 1994) : l'assistance des père et mère de l'enfant ou la participation à l'exercice de l'autorité parentale.

- *L'assistance*

Le beau-parent est considéré comme un collaborateur du parent, sur le modèle du droit suisse. (art. 229 du Code Civil suisse : « tout époux est tenu d'assister son conjoint de façon appropriée dans l'exercice de l'autorité parentale à l'égard des enfants de l'autre et de le représenter quand les circonstances l'exigent »). Le droit français organisant aussi un devoir de collaboration entre époux (art. 213 C. Civ.), on pourrait imaginer qu'il s'étende aux enfants du premier lit. Une partie de la jurisprudence et de la doctrine admet que l'on puisse faire entrer dans la contribution aux charges du mariage l'entretien de l'enfant du conjoint.

Dans cette perspective, on pourrait revoir l'article 213 pour compléter le devoir d'assistance qu'on peut y percevoir, par un pouvoir de représentation. Mais ceci serait très réduit, ne constituerait pas une reconnaissance du beau-parent en tant que tel et ne réglerait pas la question des recompositions sans mariage.

- *La participation à l'exercice de l'autorité parentale*

S'inspirant du Children Act anglais de 1989, il serait possible d'accorder au beau-parent le pouvoir « d'accomplir tous les actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant ». Ce pouvoir minimum pourrait être complété par un système d'autorisation pour les actes les plus graves. Cette perspective paraît la plus appropriée.

Proposition

Insérer dans le Code civil un article indiquant que :

« Tout tiers ayant en charge de manière habituelle un enfant mineur peut accomplir les actes usuels le concernant, sans préjudice des droits des titulaires de l'autorité parentale ».

D. FACILITER LES RELATIONS ENTRE L'ENFANT ET SON BEAU-PARENT EN CAS DE SEPARATION DU COUPLE

Les situations sont très diverses. Il ne saurait être question d'établir un droit général au maintien des liens, qui serait imposé à l'enfant. En revanche, quand celui-ci le souhaite, la possibilité de conserver des relations avec son « ex-beau-parent » devrait lui être plus clairement reconnue.

Le droit a prévu les cas où le droit de l'enfant aux relations personnelles peut être opposé à des parents qui voudraient couper les relations souhaitées par l'enfant et un tiers. Celui-ci peut être le beau-parent : « En considération de situations exceptionnelles, le tribunal peut accorder un droit de correspondance et de visite à d'autres personnes, parents ou non » (art. 371-4 al 2). Ce droit de visite peut impliquer un hébergement : la Cour de Cassation a affirmé que « le droit d'hébergement ne constitue qu'une modalité du droit de visite » (arrêt du 10 mars 1977). Mais cette jurisprudence semble inconnue de nombreux magistrats et mériterait d'être inscrite dans le Code civil.

Proposition

Extension du droit d'hébergement au tiers dans les conditions de l'article 371-4 al 2.

E. ETENDRE LES CAS OU L'ENFANT PEUT ETRE CONFIE AU BEAU-PARENT

Exceptionnellement, il peut se trouver conforme à l'intérêt de l'enfant d'être confié à son beau-parent. D'ailleurs, *en cas de divorce*, exceptionnellement, le juge peut confier l'enfant au beau-parent (art. 287-1 C. Civ.).

Il conviendrait de prévoir une extension aux situations équivalentes pour les séparations de concubins.

En cas de décès du parent, si l'enfant n'a plus de parents, la tutelle est automatiquement déferée au grand-père ou à la grand-mère (art. 402 C. Civ.). La seule issue est que le parent qui le souhaite désigne le beau-parent comme tuteur, cette nomination primant tout autre mode de désignation (397 C. Civ.).

Proposition

Supprimer l'automatisme de la tutelle afin que le juge puisse prendre en considération le seul intérêt de l'enfant.

F. AMENAGER LA DELEGATION D'AUTORITE PARENTALE DANS DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES

Lorsque, après décès du parent, l'enfant conserve son autre parent, le principe est alors que l'exercice de l'autorité parentale lui appartient entièrement. Il ne convient pas de remettre en cause ce principe.

Cependant, exceptionnellement, ce principe peut se trouver en contradiction avec l'intérêt de l'enfant. L'article 373-3 C. Civ. permet au juge aux affaires familiales, saisi par la famille ou le ministère public, de confier l'enfant à un tiers. Le parent lui-même peut avoir aménagé les conséquences de son éventuel décès en désignant à l'avance à quelle personne l'enfant serait confié par le juge (373-3 al 3). Le beau-parent dans cette hypothèse n'aurait cependant pas l'exercice de l'autorité parentale, mais seulement le pouvoir d'accomplir les actes usuels relatifs à sa surveillance et son éducation.

On peut alors se tourner vers le système de la délégation d'autorité parentale.

La délégation d'autorité parentale volontaire est organisée par l'art. 377. L'enfant doit être âgé de moins de 16 ans. Il ne s'agit ici que de l'exercice, il faut le posséder pour le déléguer. La délégation peut être totale ou partielle. Si elle est partielle, elle peut comprendre seulement le droit de garde et le droit de surveillance, ce qui laisse au parent délégataire les droits relatifs à l'éducation et à la santé (sauf au tiers à accomplir les actes usuels en la matière).

La délégation confère un titre opposable au tiers. Ne constituant pas une atteinte au lien de filiation, le délégataire peut obtenir du parent une contribution à l'entretien de l'enfant. Et le parent peut obtenir la restitution, s'il justifie de circonstances nouvelles.

Propositions

- Assouplir les règles de la délégation parentale.
- Abandonner l'exigence d'une remise et la condition d'âge (377 cc).

- L'ouvrir largement à l'accord des intéressés.
- En cas de désaccord : étendre la délégation forcée à toutes les hypothèses où elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.
- Enfin, imaginer un système plus souple d'exercice en commun entre le délégant et le délégataire, qui aurait l'avantage de dédramatiser la délégation d'autorité parentale.

G. NE PAS CREER D'OBLIGATION D'ENTRETIEN A LA CHARGE DU BEAU-PARENT

La question a été débattue, dans de nombreux pays, d'une éventuelle obligation alimentaire du beau-parent (Sosson, 1995).

Celle-ci ne paraît pas souhaitable, en l'absence de lien de parenté.

Dans la famille unie, le devoir d'entretien s'exécute par la vie commune, dans le cadre de l'entraide conjugale. En cas de séparation du couple, une vocation alimentaire du beau-parent survivrait à la séparation, créant d'une part une multiplicité de créanciers, d'autre part, une réciprocité pour l'enfant à l'égard de son beau-parent.

H. FAVORISER L'EXERCICE DE LA VOLONTE EN MATIERE DE LIBERALITES

Cette question est traitée dans le cadre du chapitre consacré aux successions et libéralités. On ne rappellera ici que les deux propositions principales.

Propositions

- Suppression de la présomption d'interposition de personne de l'article 1100 C. Civ.
- Extension des règles fiscales prévues en matière successorale pour les enfants, aux libéralités à l'égard du bel-enfant.



III - LA TRANSMISSION DES BIENS



SUCCESSIONS ET LIBERALITES

Le droit des successions et des libéralités constitue le seul volet du droit de la famille à n'avoir pas fait l'objet d'une refonte globale depuis le Code civil de 1804. Certes, quelques textes épars ont aménagé plusieurs aspects de la matière, mais aucune réflexion d'ensemble n'a prospéré à ce jour.

Cependant une réforme s'impose à plus d'un titre.

- D'abord parce que le droit des successions, fondé sur l'affection présumée du défunt, traduit, au-delà de la mort, des liens familiaux qui ont profondément évolué depuis deux siècles. A la famille patriarcale héritière du droit romain et conçue de la manière la plus large, se sont substituées d'une part une famille nucléaire composée du couple et des enfants, d'autre part une famille étendue dont les liens forts sont désormais resserrés sur l'axe central de la filiation. Enfin, le développement des concubinages, des familles naturelles et des familles recomposées pose maintenant des problèmes qu'il faut prendre en compte.

En effet, si le droit des successions confère aux descendants directs une place privilégiée, il maintient, conformément à notre tradition historique, le conjoint, censé ne pas appartenir à la famille, dans une situation d'infériorité.

Quant au concubin, il ne dispose d'aucun droit successoral et, jusqu'à une époque relativement proche, les libéralités en sa faveur étaient annulables pour cause immorale.

- Ensuite, la procédure de dévolution successorale est longue, complexe, onéreuse et ne permet pas, bien souvent, une gestion efficace de l'actif successoral alors que celui-ci peut comprendre des biens professionnels. Il n'est pas rare que les héritiers gardent du règlement successoral un sentiment d'incompréhension et d'irritation, particulièrement lorsque l'héritage est d'importance modeste.

Or, chaque année en France, il y a environ 550 000 décès et un héritage survient environ dans les deux tiers des ménages. C'est dire l'importance quantitative de ces problèmes.

- Enfin, le droit successoral français reste très largement dominé par l'institution de la réserve, instrument d'égalité hérité de la Révolution française, mais qui restreint notablement la volonté individuelle.

Ainsi, en présence d'un enfant, les parents ne peuvent disposer à leur gré que de la moitié de leurs biens, en présence de deux enfants, que du tiers, et en présence de trois enfants ou plus, du quart.

Or, une aspiration à plus de liberté est largement répandue, qui traduit tout à la fois le désir d'une reconnaissance plus affirmée de la vie privée et la nécessité de rechercher la gestion la plus efficace de l'actif successoral au plan économique.

Pour ces trois raisons, la réforme du droit des successions et des libéralités devient prioritaire. Son adoption serait d'ailleurs facilitée par les importants travaux déjà réalisés au cours des dix dernières années par le ministère de la Justice.

Deux projets de loi ont été en effet déjà élaborés dans le cadre d'un groupe de travail animé par le Doyen Jean Carbonnier et le Professeur Pierre Catala. Le premier, déposé en 1988, a

trait à la technique de la dévolution successorale ; le second aux droits des héritiers et principalement du conjoint survivant.

Ces deux textes fusionnés ont été déposés le 8 février 1995 sur le bureau de l'Assemblée Nationale sous le n°1941. Ils pourraient largement inspirer une réforme en la matière (I) que devraient compléter un volet sur les libéralités (II) et un aménagement de la fiscalité (III).

I. REFORMER LE DROIT SUCCESSORAL

A. SIMPLIFIER LA PROCEDURE DE DEVOLUTION

La modernisation de cette procédure passe par une simplification et une accélération des opérations de transmission, de liquidation et de partage des biens du défunt.

Sur ce point, les aménagements proposés par le projet de loi établi en 1992 par le ministère de la Justice pourraient être très largement repris.

Il en est ainsi :

- de la clarification de la preuve de la qualité d'héritier laissée jusqu'à présent à la pratique ;
- de l'accélération de l'option héréditaire, dont le délai devrait être sensiblement raccourci en même temps que devrait être créée une procédure interrogatoire pour forcer l'héritier inactif à opter ;
- d'une meilleure organisation de la procédure de bénéfice d'inventaire qui, actuellement, n'est pas protectrice des créanciers, payés au prix de la course ;
- de la possibilité d'administrer le patrimoine héréditaire malgré les passivités ou les dissensions, en conférant aux notaires un mandat judiciaire à cette fin ;
- enfin, de la simplification des règles du partage par une large déjudiciarisation de celui-ci.

B. AMELIORER LES DROITS DES HERITIERS

Deux questions se posent essentiellement, qui portent sur les droits des enfants naturels et ceux du conjoint survivant.

B1. Affirmer l'égalité entre tous les enfants

Si le statut des enfants naturels s'est largement amélioré et tend à l'égalité avec celui des enfants légitimes, il demeure encore quelques zones d'ombre :

- *A l'encontre des enfants naturels simples* : l'action en retranchement (art. 1527 C. Civ.) est en effet strictement limitée aux enfants nés d'un précédent mariage.

- Vis à vis des *enfants adultérins* : le Code Napoléon les avait soumis à un régime d'une extrême rigueur : leur filiation ne pouvait être établie, ils ne pouvaient être légitimés et n'avaient aucun droit successoral mais seulement des droits alimentaires.

Si la loi du 3 janvier 1972 a posé le principe de l'égalité entre enfants (Art. 334 C. Civ.), elle a cependant réservé la situation des enfants adultérins qui se trouveraient en présence du conjoint et des enfants légitimes victimes de l'adultère. En effet, il lui est apparu qu'en pareilles circonstances, une conciliation devait être opérée entre le principe d'égalité entre les enfants, par hypothèse innocents des fautes que leurs auteurs pourraient commettre, et le devoir de fidélité inhérent au mariage.

L'infériorité des droits de l'enfant adultérin dans notre législation se manifeste à un quadruple point de vue, même si celle-ci ne joue qu'en présence d'un conjoint survivant et/ou d'enfants légitimes issus de l'union au cours de laquelle l'adultère s'est produit :

- En premier lieu, la part de l'enfant adultérin est réduite de moitié par rapport à celle dont il aurait bénéficié s'il n'avait pas été adultérin, l'autre moitié revenant au conjoint et/ou aux enfants de l'union au cours de laquelle l'adultère a eu lieu ;
- en deuxième lieu, le conjoint et les enfants issus de cette union bénéficient d'une attribution préférentielle des biens dans le partage de la succession ;
- en troisième lieu, le parent d'un enfant adultérin peut écarter celui-ci des opérations de liquidation et de partage de sa succession en lui faisant de son vivant une attribution de biens suffisante ;
- enfin, l'enfant adultérin ne peut recevoir plus que sa part successorale par des libéralités.

A dire vrai, la solution retenue par le législateur n'apparaît, aujourd'hui, ni satisfaisante sur le plan de l'équité, ni conforme à nos engagements internationaux. Il est vraisemblable que la France, en persistant dans cette solution inégalitaire, se verra condamner par la Cour Européenne pour violation de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme dont l'article 14 énonce le principe de non discrimination, et notamment celle fondée sur la naissance.

Une procédure est actuellement pendante devant la Cour¹, après que la Cour de Cassation ait considéré que l'octroi de droits réduits à l'enfant adultérin ne portait pas atteinte aux articles 8 et 14 de la convention au motif que la vocation successorale est étrangère au respect de la vie privée et familiale dont le droit est reconnu par le premier de ces articles et garanti sans distinction par le second².

En 1979, la Belgique a déjà été condamnée³ dans un cas de figure, il est vrai, différent, puisque sa législation ne donnait aucune vocation successorale à un enfant à l'égard de ses grands-parents, du seul fait du caractère naturel de sa filiation. La Cour Européenne a néanmoins considéré que le droit au respect de la vie familiale inclut le lien juridique de filiation naturelle et que le principe de non-discrimination implique que l'Etat doit se garder de toute discrimination fondée sur la naissance. On a certes fait valoir que la Convention Européenne n'assurait pas littéralement une égalité patrimoniale entre enfants. Il est vrai que l'aspect spécifique des droits successoraux n'est pas abordé dans la Convention. Mais on peut légitimement se demander si le principe d'égalité de la situation entre enfants n'implique pas,

¹ Affaire Mazurek.

² Civ. 1ère 25 Juin 1996.

³ Arrêt Marckx.

implicitement mais nécessairement, une égalité des droits patrimoniaux en cas d'héritage. La formulation de l'arrêt Marckx semble suffisamment large pour le laisser penser.

Propositions

- Etendre le bénéfice de l'action en retranchement à tous les enfants (art. 1527 C. Civ.)
- Abroger les textes restreignant les droits des enfants adultérins : art 759, 760, 762, 908 et 1097-1 du Code civil.

B2. Améliorer des droits du conjoint survivant

L'importance sociale de la question est considérable : ce sont 240 000 ménages qui sont chaque année concernés, avec une espérance de vie qui ne cesse de croître (81,8 ans pour la femme, qui reste veuve dans 174 000 couples).

Or, les enquêtes d'opinion sont unanimes : les familles souhaitent voir accroître les droits du conjoint survivant (80 % en 1981) même en présence d'enfants communs, quitte à diminuer leur part (55 % en 1996).

Du fait de l'accroissement de la durée d'espérance de vie, les héritiers sont la plupart du temps des adultes disposant de ressources personnelles alors que le conjoint survivant, généralement une veuve, âgée, se trouve souvent disposer de revenus modestes.

En pratique, les couples - principalement les plus âgés - recourent aux donations au dernier vivant ou à l'adoption d'un régime de communauté universelle pour avantager le survivant.

Il est souhaitable que le droit successoral intègre ces pratiques notariales, qui en l'état bénéficient surtout aux ménages les mieux informés et les plus aisés.

Cette réforme permettrait de rapprocher le droit français des autres droits européens qui accordent au conjoint des droits substantiellement plus importants en propriété (comme en Allemagne, en Italie ou en Suisse) ou en usufruit (comme en Belgique) et dont certains (Allemagne, Belgique) font du conjoint un héritier réservataire.

Actuellement, le conjoint survivant ne dispose que d'un quart de la succession en usufruit dans la situation la plus fréquente, c'est-à-dire en présence d'enfants communs. Encore peut-il en être privé, puisqu'il n'est pas réservataire ; dans ce cas, il ne pourra prétendre qu'à des aliments. Son usufruit peut, en outre, être converti, à la demande des héritiers, en une rente viagère.

En concours avec des collatéraux privilégiés (frères et sœurs du défunt et leurs descendants) ou d'ascendants dans les deux lignes, le conjoint ne reçoit que la moitié de l'usufruit de la succession.

Le paradoxe est certain si l'on compare sa situation à celle du conjoint divorcé. Depuis la loi du 3 juillet 1975, ce dernier peut bénéficier d'une prestation compensatoire. C'est dire que le conjoint divorcé dispose d'un droit au maintien de ses conditions d'existence là où le conjoint survivant ne peut prétendre, s'il est privé de droit successoral, qu'à des aliments.

La réforme des droits du conjoint survivant n'est toutefois pas simple et la difficulté est augmentée encore par le développement des familles recomposées et la situation des enfants des lits précédents qui peuvent se trouver en concurrence avec un conjoint survivant dont l'espérance de vie peut être longue.

Un équilibre doit donc être préservé.

a) Ne pas distinguer biens propres et acquêts

Plusieurs considérations pourraient militer en faveur d'une telle distinction. Elle serait conforme aux principes régissant le droit français des régimes matrimoniaux, qui consacre comme régime légal la communauté réduite aux acquêts et maintient la qualité de bien propre à ceux possédés à titre personnel au jour du mariage ou acquis depuis par héritage familial.

Elle permettrait de concilier la liberté individuelle, qui serait complète s'agissant des biens personnels, et la solidarité familiale, qui jouerait pour les acquêts et se traduirait par l'institution d'une réserve.

Il n'en reste pas moins que cette règle pour séduisante qu'elle soit, risquerait d'être d'un maniement délicat et de susciter des difficultés d'application par sa complexité. Outre les problèmes de preuve qu'elle générerait, elle conduirait à devoir opérer deux dévolutions distinctes, démultipliant ainsi les opérations de liquidation et les rendant plus longues et plus onéreuses. A cet égard, les successions anormales ont révélé les inconvénients que pourraient présenter les différences de régime selon la nature des biens.

Aussi, la distinction entre biens personnels et acquisitions du mariage apparaît-elle présenter plus d'inconvénients que d'avantages.

b) Elever la place du conjoint survivant dans l'ordre des successibles

Le conjoint est actuellement très mal placé dans l'ordre des successibles (art. 765 C. Civ.) : il n'hérite en pleine propriété que si le défunt ne laisse ni descendants, ni ascendants dans les deux lignes, ni collatéraux privilégiés.

Cet ordre successoral n'est plus adapté au lien familial contemporain et traduit une méfiance à l'égard de l'étranger à la famille par le sang.

Proposition

Prévoir que le conjoint est appelé à succéder immédiatement après les descendants. Il hériterait ainsi en pleine propriété dès lors que le conjoint prédécédé ne laisse pas de descendant.

(Sur la réserve des ascendants, voir III).

c) Réaménager les droits du conjoint survivant en présence d'enfants

Si l'amélioration des droits du conjoint en présence d'enfants est généralement souhaitée, il n'est pas facile de décider si elle doit se faire en pleine propriété ou en usufruit.

L'octroi de droits en propriété serait sans doute la marque la plus symbolique de l'évolution de la situation du conjoint survivant. Il lui permettrait de disposer d'une partie de la succession avec une totale liberté, n'ayant à subir aucun droit concurrent.

Mais l'octroi de droit successoraux en pleine propriété, même en présence de descendants, conduirait à cette situation paradoxale de faire du conjoint l'ayant droit de l'autre au même titre, voire dans les mêmes proportions, que les enfants du couple. Il n'est pas certain que le moyen le plus significatif de traduire l'évolution contemporaine de la situation des couples soit de positionner ainsi l'un de ses membres par rapport à l'autre.

Au surplus, le conjoint ne serait nullement assuré de disposer d'une réelle autonomie pour lui permettre le maintien de ses conditions d'existence et principalement de son cadre de vie. En effet, ses droits en pleine propriété seraient nécessairement limités à une fraction de la succession puisqu'il faudrait compter avec la réserve des descendants. Le morcellement du patrimoine du défunt serait ainsi impropre à satisfaire les besoins du conjoint.

Il en serait différemment si celui-ci pouvait bénéficier de droits en usufruit portant, sinon sur la totalité de la succession, du moins sur la plus grande partie d'entre elle et au premier chef le logement familial :

- sociologiquement, cette hypothèse correspond à la situation, qui reste largement majoritaire, où le conjoint survivant est une femme d'un certain âge qui aspire à voir préservées, dans toute la mesure du possible, ses conditions de vie, sans pour autant voir réduire de manière définitive la part de ses enfants ;
- juridiquement, cela transposerait dans la loi, et généraliserait ainsi à l'ensemble des couples, la pratique notariale des donations au dernier vivant auxquelles seuls actuellement les ménages prévoyants et les plus aisés recourent.

Pour autant, l'usufruit n'est pas sans présenter des inconvénients dans certaines situations. Il en est principalement ainsi lorsque la succession comporte des biens professionnels, telle une entreprise, dont la gestion nécessite une unité d'action que ne permettent pas les démembrements du droit de propriété. Il en est de même en cas de famille recomposée où le conjoint survivant peut avoir une espérance de vie élevée et où les enfants du premier lit pourront ainsi être privés durant un laps de temps important, de la succession de leur auteur.

Proposition

Transformer en dévolution successorale *ab intestat* ce qui est la faculté ouverte aujourd'hui par les articles 1094-1 et suivants du Code civil (donation au dernier vivant).

Une telle inversion du principe, qui passerait ainsi de la manifestation de volonté à l'automatisme, permettrait au conjoint survivant de choisir entre trois options :

- attribution de la quotité disponible en pleine propriété,
- totalité des biens en usufruit,
- un quart en pleine propriété et trois quarts en usufruit.

Sans doute faudrait-il prévoir un recours possible au juge dans le cas où le choix du conjoint survivant porterait aux enfants un préjudice grave.

Des dispositions doivent enfin être prises pour assurer l'égalité entre enfants. Il faudrait peut-être différencier les cas où tous les enfants sont des enfants du couple, et les cas où il y a des enfants d'un premier lit : dans ce cas, des facilités devraient être données à ces derniers pour ne pas être en définitive lésés de fait de leur héritage du fait de la moindre différence d'âge entre

eux et le second époux. Par exemple, la possibilité de rachat de l'usufruit de leur beau-parent survivant.

La nouvelle dévolution successorale ne devrait pas priver de sa liberté le disposant, qui conserverait la liberté de donner ou de léguer la quotité disponible, sous réserve de ne pas toucher à la maintenance du conjoint survivant. Sur ce point, il est suggéré de reprendre la proposition du projet de loi n° 1941 qui prévoit une créance contre la succession au bénéfice du conjoint survivant pour voir maintenir ses conditions d'existence et son cadre de vie.

II. LA REFORME DU DROIT DES LIBERALITES

Les libéralités restent à l'heure actuelle d'un usage relativement restreint. Moins de 10% de la population rédige un testament. Quant aux donations, elles représentent annuellement un montant de l'ordre d'un tiers de celui des héritages et sont principalement utilisées par les agriculteurs et la fraction de la population la plus aisée. En 1995, on comptait 215 942 donations (hors donations entre époux) pour 456 497 déclarations de successions.

Deux raisons expliquent cette situation : d'une part, l'existence de la réserve, de l'autre, celle de règles de fond et de forme particulièrement contraignantes en matière de libéralités.

Des aménagements s'imposent pour prendre en compte le souhait des ménages de disposer de plus de liberté et les impératifs du contexte économique et social.

A. LIMITER LA RESERVE

La première question qui doit être posée est celle de la persistance ou non, en tout ou partie, de la réserve.

Il est certain qu'une quotité disponible forte permet d'adapter la dévolution successorale aux situations d'espèce en tenant compte, notamment, de la spécificité de certains biens tels que l'entreprise familiale.

Il ne semble pas opportun de supprimer purement et simplement l'institution : instrument de solidarité familiale, moyen d'assurer un minimum d'égalité entre enfants, la réserve dans son principe, est ancrée dans les moeurs. Il n'en reste pas moins que ses applications peuvent apparaître excessives.

A1. Ne pas créer de réserve au profit du conjoint survivant

Plusieurs propositions vont en ce sens et, notamment, le rapport déposé en février 1997 faisant suite aux travaux de la conférence sur la famille présidée par Hélène Gisserot.

Il est allégué que la réserve trouve sa justification dans le devoir familial particulièrement fort entre époux, à mesure que la famille se resserre autour du noyau conjugal ; le patrimoine familial est de plus en plus composé de biens acquis pendant le mariage et non de biens transmis par les ascendants.

Mais à une époque où le besoin de liberté individuelle en la matière se fait de plus en plus sentir, il serait paradoxal de rigidifier encore le droit successoral en créant un nouveau cas de réserve. Une telle solution serait impropre à satisfaire le souci du conjoint survivant de ne pas voir ses conditions de vie bouleversées, car elle serait nécessairement faible dans son montant.

A2. Abroger la réserve des ascendants

Tout d'abord, on peut s'interroger sur le maintien de la réserve des ascendants, qui d'une part paraît moins nécessaire aux âges où se transmettent les biens du fait de l'allongement de l'espérance de vie, et d'autre part va à l'inverse du flux « spontané » des solidarités financières intrafamiliales, qui est descendant.

Proposition

Supprimer la réserve au profit des ascendants.

A3. Réduire la réserve en général

Il convient de réfléchir également sur le montant de la réserve instaurée au profit des enfants, qui dès le troisième enfant atteint trois-quarts de la succession, ne laissant pratiquement aucune marge de manoeuvre utile à l'aménagement successoral. Il n'est d'ailleurs pas certain, comme en témoigne le droit comparé, que l'accroissement de la quotité disponible soit un facteur de dysharmonie familiale. Ainsi aux Etats-Unis, où la liberté de tester est la règle, les règlements successoraux restent profondément égalitaires.

Proposition

Réduire la réserve à la moitié de la succession.

La plus grande liberté testamentaire ainsi reconnue serait plus conforme à la reconnaissance du rôle de la volonté individuelle, à la diversité des familles contemporaines, aménagerait les intérêts de chacun, et permettrait de gratifier ceux qui n'ont pas vocation à être héritiers, comme le concubin ou les beaux-enfants, ce qui éviterait en particulier certains détournement d'institution (adoption à des fins successorales).

B. MODIFIER LES REGLES REGISSANT LES LIBERALITES

Une réflexion doit être entreprise sur l'assouplissement des règles en matière de libéralités, qu'il s'agisse des donations, des testaments ou des partages d'ascendant. Celles-ci restent très largement marquées par une défiance historique à l'égard des biens de mainmorte et par la crainte des captations. Cette défiance ne se justifie plus, alors que parallèlement se sont développés des mécanismes conventionnels qui permettent d'aménager la transmission du patrimoine après décès avec, au premier chef, l'assurance sur la vie.

Parce que les libéralités permettent d'adapter le régime successoral légal à chaque type de patrimoine familial, elles doivent être en mesure de jouer un rôle économique et social. A cet égard, il conviendrait d'examiner si un certain nombre de règles régissant le droit des libéralités ne pourraient être assouplies tels :

- l'interdiction des pactes sur succession future,
- le caractère restreint des bénéficiaires des donations partage.

Il y aurait lieu également de reprendre les réflexions sur l'introduction en France de la fiducie.

Il convient, enfin, de s'interroger sur la pertinence de deux règles : la révocabilité des donations entre époux et l'interdiction des libéralités dans les familles recomposées.

B1. Remettre en cause le principe de la révocabilité des donations entre époux

La règle en vigueur est une exception par rapport au principe général de l'irrévocabilité des donations. En outre, elle pénalise les époux par rapport aux concubins et induit des rigidités dans de nombreux actes juridiques. Elle n'encourage pas la responsabilité des époux.

Proposition

Poser le principe de l'irrévocabilité des donations entre époux et n'autoriser la révocation de celles-ci qu'en cas de divorce, la révocabilité prenant effet dès la date d'introduction de la procédure de divorce.

Il faudrait, en cas de divorce, trouver des règles permettant de concilier sécurité des tiers (préservation des droits des sous-acquéreurs) et intérêts légitimes des divorcants.

B2. Autoriser les libéralités dans les familles recomposées

La présomption d'interposition de personne en cas de donation aux enfants ou parents de l'époux avec lequel on est remarié, est une survivance de l'ancestrale « haine des secondes noces » caractéristique du droit de l'Ancien Régime (Rondeau-Rivier, 1987). Elle apparaît aujourd'hui très choquante.

Proposition

Supprimer l'article 1100 du Code civil.

III. LA FISCALITE EN MATIERE DE SUCCESSIONS ET DE LIBERALITES

Il n'y a pas lieu de distinguer entre les droits successoraux à proprement parler et les libéralités et entre les droits en propriété ou ceux en usufruit (lesquels sont alors fictivement capitalisés).

L'imposition des successions est mal comprise par la population et considérée comme abusive. Les taux applicables et montants des abattements sont variables selon le degré de parenté :

- Les taux applicables en ligne directe (descendants et ascendants) sont progressifs, par tranches allant de 5 à 40%.
- Les descendants comme les ascendants bénéficient d'un abattement de 300.000 F chacun.

- Le conjoint survivant se voit appliquer également un tarif par tranche pratiquement identique au précédent (à l'exception de deux tranches) avec les mêmes taux que ci-dessus. Il bénéficie d'un abattement de 330.000 F.
- En ligne collatérale, entre frère et soeur, le taux est de 35% pour la fraction de part nette taxable n'excédant pas 150.000 F et de 45% au delà.
- Entre parents jusqu'au quatrième degré inclusivement, le tarif est de 55%.
- Au-delà du quatrième degré, il est de 60%.

Quant aux concubins, ils sont considérés comme étrangers l'un à l'autre et doivent payer les droits de succession au taux de 60% au delà d'un abattement de 10.000 F.

Abattements compris, seules 20% des successions donnent lieu actuellement au paiement de droits de mutation. Quant au montant de ces droits, il représente actuellement moins de 1% de celui des recettes publiques. Ils se sont élevés, en 1994, à 3,781 milliards de francs pour les donations et 26,495 milliards pour les successions. En 1995, les droits ont été plus faibles : 3,860 milliards pour les donations et 24,036 milliards pour les successions.

Ces chiffres permettent de relativiser le débat controversé sur d'éventuels aménagements de la fiscalité des successions et libéralités.

La répartition des droits selon les héritiers, comparée au taux applicable, est significative. En 1994 :

- 4 % de l'ensemble des droits de succession ont été payés par les conjoints,
- 39,6 % par les héritiers en ligne directe,
- 17,1 % par les frères et soeurs,
- 39,1 % par les autres collatéraux et non-parents.

Sur ce dernier chiffre, très important, on remarque en outre que les petites successions sont particulièrement concernées : sur 95 721 « autres collatéraux et non-parents », 79 422 ont été taxés pour une part assujettie inférieure à 300.000F.

Le souhait très généralement répandu dans les ménages d'une réduction de la fiscalité n'est pas nouveau. Il a pris cependant une acuité nouvelle avec la question de la transmission de l'entreprise familiale, taxée en droit français au même titre que les autres biens, à la différence de plusieurs droits étrangers.

Il ne saurait être question dans le cadre du présent rapport de développer des propositions techniques concernant l'adaptation des règles de la fiscalité applicables aux transmissions à titre gratuit. Cependant, force est de constater qu'un certain nombre d'entre elles sont particulièrement dissuasives et mal ressenties par les familles, qui pour les contourner n'hésitent pas à recourir à d'autres mécanismes de transmission (adoption de la communauté universelle, souscription d'une assurance vie, etc...) et, dans le cas des familles recomposées, à des adoptions qui n'ont d'autre but que d'échapper à la fiscalité.

Une réforme d'ensemble de la fiscalité des successions et donations devrait accompagner la réforme du droit civil, sous peine de lui faire perdre toute sa signification. On se contentera d'indiquer quelques unes des propositions essentielles qui devraient être examinées.

A. REVALORISER LE MONTANT DES ABATTEMENTS

- A court terme, devrait être étudiée une revalorisation des abattements,
- en particulier, les donations entre grands-parents et petits-enfants doivent être encouragées et la fiscalité applicable entre «étrangers » doit être revue.

Propositions

- Aligner le régime des donations effectuées par les grands-parents au profit de leurs petits-enfants sur celui applicable entre parents et enfants.
- Relever significativement l'abattement quasi-dérisoire de 10.000 F prévu à l'égard des « autres collatéraux » et non parents ; au delà, revoir le taux de 60%, sans doute excessif, en aménageant des tranches.

B. CREER DE NOUVEAUX CAS DE BENEFICIAIRES

Certaines personnes, du fait de leur lien personnel particulier au *de cuius*, doivent pouvoir bénéficier d'abattements significatifs facilitant la transmission des biens, afin de tenir compte des grandes évolutions des liens familiaux et privés contemporains. Il s'agit de la transmission entre concubins et entre beaux-parents et beaux-enfants.

S'agissant du concubin, il ne paraît en effet pas envisageable d'en faire un héritier *ab intestat*, du fait du caractère fondamentalement « libre » du concubinage (*cf supra chapitre Concubinage*).

En revanche, il paraîtrait juste et conforme à la signification des unions contemporaines, que dès lors que le concubin prédécédé a fait un testament en sa faveur, le concubin justifiant d'une certaine durée d'union ne soit pas considéré comme une sorte de « conjoint inférieur », en matière fiscale.

S'agissant du bel-enfant, il paraîtrait également normal que si son beau-parent souhaite lui léguer des biens, il en décide librement le montant, mais que le bel-enfant ne soit pas considéré, par le jeu de la fiscalité, comme un « sous-enfant ».

Propositions

Etendre le régime fiscal (abattements et taux) applicable aux époux aux libéralités entre concubins, sous condition d'une durée minimale de leur union (Il paraît raisonnable de proposer une durée minimale de 2 à 3 ans, sachant que dans la grande majorité des cas, les unions seront beaucoup plus longues).

- Etendre le régime fiscal (abattements et taux) applicable entre parents et enfants aux libéralités à l'égard du bel-enfant.



BIBLIOGRAPHIE 1ère PARTIE

- ARENDE H, *La crise de la culture*, Gallimard, coll. Folio-Essais, 1991
- ARIES P., *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime*, Seuil, 1975
- ATTIAS-DONFUT C. (Ed), *Les solidarités entre les générations*, Nathan 1995
- BARAILLE J.P., « L'âge de la retraite », *Données sociales*, INSEE 1994
- BARRET-DUCROCQ F. et PISIER E., *Femmes en tête*, Flammarion, 1997
- BASTARD B. et CARDIA VONECHE L., « Divorcer aujourd'hui. Les processus de décision dans les situations de rupture familiale », Rapport de recherches CNAF-CNRS, 1990
- BAUDELLOT C. et ESTABLET R., *Allez les filles!*, Seuil, Points actuels, 1992
- BECCHI E. et JULIA D., *Histoire des enfants en occident*, Seuil, 1998
- BLOSS T., *Les liens de famille, sociologie des rapports entre les générations*, PUF, 1997
- BOURDELAIS P., *L'âge de la vieillesse*, Odile Jacob, 1993
- BRUEL A., « Un avenir pour la paternité ? Jalons pour une politique de la paternité », rapport présenté au ministère de l'Emploi et de la Solidarité, 1997
- CARBONNIER J., « Le mariage », conférence à l'Ecole Nationale de la Magistrature, (ronéo), 1993
- CASTEL R., *Les métamorphoses de la question sociale*, Fayard, 1993
- CAVELL S., *A la recherche du bonheur. Hollywood et la comédie du remariage*, Cahiers du cinéma, coll. Essais, 1993
- CHALVON-DEMERSAY S., « Une société élective. Scénarios pour un monde de relations choisies », *Terrain*, sept 1997
- CHAUVEL L., « Age et suicide », *Revue française de sociologie*, vol XXXVIII n° 4, 1997
- De BARRY C. et al 1996, « Les aides financières entre ménages », *INSEE Première*, n° 441, avril 1996
- De SINGLY F. et SCHULTEIS F., *Affaires de famille, affaires d'Etat*, Actes du colloque franco-allemand « sociologie de la famille », Ed. de l'Est, 1991
- De SINGLY F., *Le soi, le couple et la famille*, Nathan, 1996

DECHAUX J.H., « Les échanges dans la parenté accentuent-ils les inégalités ? », *Sociétés contemporaines*, n° 17, 1994

DECHAUX J.H., *Le souvenir des morts*, PUF coll. Le lien social, 1997

DESPLANQUES G., « Concilier vie familiale et vie professionnelle », *Recherches et prévisions*, n° 36, juin 1994

DONZELOT J. et ROMAN J., Introduction au n° spécial « Travail social », *Esprit*, mars-avril 1998

DONZELOT J., *La police des familles*, Ed. de Minuit, 1977

DUBET F. et MARTUCCELI, *Dans quelle société vivons-nous ?* Seuil, 1998

EEKELAAR J., *Regulating divorce*, Oxford, Clarendon Press, 1991

EHRENBERG A., *L'individu incertain*, Calman-Lévy, 1995

FAGNANI J. et DESCOLONGES M., « La flexibilité dans l'emploi : un moyen de concilier sa vie familiale et sa vie professionnelle ou une nouvelle forme de précarité ? Rapport pour la DG 5 de la Commission des communautés européennes, déc 1997

FESTY P. et VALETAS M.F., « Les pensions alimentaires à l'épreuve de la recomposition familiale », in *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Nathan, coll. Essais et recherches, 1993

FESTY P., « L'évolution démographique récente », *Population* n° 4-6, 1995

FINKIELKRAUT A., « La crise de la transmission », *Esprit*, décembre 1996

FULCHIRON H et GOUTTENOIRE-CORNU A., « Réformes législatives et permanence des pratiques : à propos de la généralisation de l'exercice en commun de l'autorité parentale par la loi du 8 janvier 1993 », *Recueil Dalloz*, 1997, 42^{ème} cahier, chronique

GALLAND O., « Une entrée de plus en plus tardive dans la vie adulte », *Economie et statistiques*, INSEE n° 283-284, 1995

GAUCHET M., *Le désenchantement du monde*, Gallimard, 1985

GAULLIER X., « Pluriactivité à tout âge », *Esprit*, décembre 1995

HERAN F., « L'aide au travail scolaire, les mères persévèrent; *INSEE Première*, n° 350, décembre 1994

HERITIER F., *Masculin féminin, la pensée de la différence*, Odile Jacob, 1996

HERPIN N. et VERGER D., « Les étudiants, les autres jeunes, leur famille et la pauvreté », *Economie et Statistiques*, INSEE n° 308-309-310, 1997

HERPIN N. et OLIER L., « Familles monoparentales : aidées mais fragilisées », *INSEE*, France

portrait social, 1997

HURSTEL F., *La déchirure paternelle*, PUF, 1996

KAUFMANN J.C., *Sociologie du couple*, PUF, 1993 (coll. Que sais-je ? n° 2787)

KAUFMANN J.C., « L'intégration conjugale », *La famille en questions*, Syros, 1996

LAGRANGE H., « Violence : chômage et involution des moeurs », *Cahiers de l'OSC* n° 20, mars 1998

LEGENDRE P., *L'inestimable objet de la transmission. Essai sur le principe généalogique en occident*, Fayard, 1985

LERIDON H. ET GOKALP C., *Constance et inconstances de la famille*, INED-PUF, travaux et documents, 1994

MARCHAND O. et THELOT C., *Deux siècles de travail en France*, INSEE Etudes, 1991

MARTIN C., *L'après divorce - Lien familial et vulnérabilité*, Presses universitaires de Rennes, 1997

MARTIN C. et LE GALL D., « Transitions familiales, logiques de recomposition et modes de régulation conjugale », *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Nathan, coll. Essais et recherches, 1993

MARUANI, « Anciens clivages, nouveaux partages », *La famille en questions*, Syros, 1996

MASSON A., « Quelle solidarité générationnelle ? Etat providence vs entraide familiale » (à paraître en 1998)

MEULDERS-KLEIN M.T. et THERY I. (Eds), *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Nathan, coll. Essais et recherches, 1993

MEULDERS-KLEIN M.T. et THERY I., « Quels repères pour les familles recomposées ? », *LGDJ, Droit et Société* n° 10, 1995

MUXEL A., *Individu et mémoire familiale*, Nathan, 1996

PARSONS T., « The kinship system in contemporary United States », in Bourricaud F. *Eléments pour une sociologie de l'action*, Plon, 1955

PAUGAM S. et ZOYEM J.P., « Le soutien financier de la famille : une forme essentielle de la solidarité », *Economie et Statistiques*, INSEE n° 308-309-310, 1997

ROUSSEL L. et BOURGUIGNON O., *La famille après le mariage des enfants*, PUF coll. Ca de l'INED, 1976

ROUSSEL L., *La famille incertaine*, Paris, Odile Jacob, 1985

SEGALEN M., *Sociologie de la famille*, Armand Colin, 1981

THERY I., « Différence des sexes et différence des générations, l'institution familiale en déshérence », *Esprit*, décembre 1996

THERY I., « Remariage et familles recomposées. Des évidences aux incertitudes », *l'Année sociologique*, 1987

THERY I., *Le démariage, justice et vie privée*, Odile Jacob, 1993

TOULEMON L. et de GUIBERT-LANTOINE C., « Enquêtes sur la fécondité et la famille dans les pays de l'Europe - Résultats de l'enquête française », *Dossiers et recherches*, INED n° 55, décembre 1996

TOULEMON L., « La cohabitation hors mariage s'installe dans la durée », *Population*, n°3 1996

VILLENEUVE GOKALP C., « Vivre en couple chacun chez soi », *Population*, n° 5, 1997

BIBLIOGRAPHIE 2ème PARTIE

BRUEL A., « Un avenir pour la paternité ? Jalons pour une politique de la paternité », rapport présenté au ministère de l'Emploi et de la Solidarité, 1997

BRUNET L., « Heurs et malheurs de la famille recomposée en droit français », *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Ouvrage collectif sous la direction de MT Meulderson-Klein et I Théry, Nathan Essais et recherches, 1993

CARBONNIER J., « Le droit entre le droit et le non droit. Conclusion juridique pour un colloque sur la nuptialité », *Population* 47ème volume n° 3, mai-juin 1992

COULON J.M., « Reflexions et propositions sur la procédure civile », rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation Française, 1997

CORNU J., *Droit civil, La famille*, Montchrestien, 1996

DEKEUWER-DEFOSSEZ F., « Couple et cohabitation », colloque de l'Université de Reims, 20-21 juin 1997, Presses Universitaires de Reims (à paraître en 1998)

FULCHIRON H., « Autorité parentale et familles recomposées »; *Mélanges à la mémoire de D. Huet-Weiller*, LGDJ, 1994.

HENAFF G., « La communauté de vie du couple en droit français », *RTD civ.* (3) juillet-septembre 1996

HERITIER F., *Les deux soeurs et leur mère*, Odile Jacob, 1994

LABRUSSE-RIOU C., « La filiation en mal d'institution », *Esprit*, décembre 1996

LEGENDRE P., *L'inestimable objet de la transmission. étude sur le principe généalogique en Occident*, Fayard, 1985.

MEULDERS-KLEIN M.T., « Le père dans la famille de demain », Ministère danois des affaires sociales, commission des communautés européennes 1993

RONDEAU-RIVIER M.C., « La haine des secondes noces » *Dialogue* n° 87

RUBELLIN-DEVICHI J., *Les concubinages en Europe*, presses du CNRS, 1989

SCHMERBER J.L., « Divorce à la mairie, le temps est venu », *Libération*, 25 février 1998

SOSSON J., *Beaux-parents, beaux-enfants. Etude de droit civil comparé*, Thèse de doctorat, faculté de droit de Louvain, 1995

SULLEROT E., « Le statut matrimonial : ses conséquences juridiques, fiscales et sociales », rapport et projet d'avis présenté au Conseil Economique et Social, 1984

THERY I., *Le démariage*, Odile Jacob, 1993

THERY I. DHAVERNAS M.J., « Le beau-parent dans les familles recomposées, rôle familial, statut social, statut juridique », rapport de recherche CNRS-CNAF, 1991