

**LE MODÈLE FRANÇAIS
DE
PRODUCTION DE LA LOI**

PREMIERE CONTRIBUTION A UNE RECHERCHE
SUR LA REGULATION POLITIQUE DE LA FAMILLE

par Jacques COMMAILLE

avec la collaboration de
Sarah HILLCOAT-NALLETAMBY

Septembre 1993

SOMMAIRE

| | |
|---|-----|
| INTRODUCTION | 5 |
| CHAPITRE 1 | 19 |
| • Le politique face aux enjeux de valeurs | |
| • La perspective historique | |
| CHAPITRE 2 | 29 |
| • La loi du 3 janvier 1972 sur la filiation | |
| • L'expression exemplaire du "modèle français" | |
| CHAPITRE 3 | 47 |
| • Première carte des positions idéologico-politiques concernant la famille | |
| INTERLUDE | 65 |
| • Le modèle français de production de la loi | |
| • Un bilan provisoire | |
| CHAPITRE 4 | 69 |
| • La loi du 22 juillet 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale | |
| • Un nouveau modèle de production de la loi | |
| CHAPITRE 5 | 89 |
| • Les lois de la famille | |
| CONCLUSION | 105 |
| • D'un modèle national comme modèle hybride | |

INTRODUCTION

LES MODELES D'ANALYSE DE LA REGULATION SOCIO-POLITIQUE ET JURIDIQUE DE LA FAMILLE

Dans une période où le discours de sciences sociales converge avec le discours de sens commun pour souligner le changement, notamment dans le domaine de la famille, l'ampleur de celui-ci emporterait comme un torrent toutes les sociétés industrielles avancées jusqu'au point de rendre secondaire, sinon insignifiant, ce qui resterait de leurs différences.

Le projet de recherche initial témoigne¹ d'une sorte de doute à cet égard. Certes, le parallélisme relatif des évolutions des comportements familiaux au niveau européen est rappelé. Mais une certaine hétérogénéité des politiques et des dispositifs juridiques reste assez présente pour qu'on s'interroge sur ce qui resterait de spécificités nationales.

Comment saisir celles-ci ?

D'abord par le choix d'un thème : celui de la filiation dans la mesure où, comme nous le disions dans le projet, des questions aussi vitales pour nos sociétés que celles de la reproduction ou de la parenté et de ses modes d'organisation engagent des systèmes de valeurs avec une telle force que l'irréductibilité de ceux-ci les uns par rapport aux autres pouvait enfin apparaître.

Il ne nous appartient pas ici, dans cette partie du rapport qui concerne la France, de nous prononcer quant à la pertinence ou non de ce choix et quant à l'hypothèse de l'existence d'irréductibilités au sein de certaines des sociétés européennes pour lesquelles nous avons pu faire un travail de comparaison².

Par contre, nous avons à justifier d'une approche permettant, sur la question de la filiation, de mettre en valeur les principales caractéristiques nationales - pour la France - et, par conséquent, d'éprouver, dans la comparaison ultérieure, l'éventuelle existence d'une spécificité nationale. La question paraissait relativement simple au départ de la recherche ; elle est devenue sensiblement plus complexe lors de sa mise en oeuvre.

Les niveaux juridique et politique comme termes d'une alternative ?

Nous nous sommes trouvés en fait face à plusieurs **niveaux** susceptibles de révéler ces "systèmes de valeurs", évoqués supra, qui seraient ceux de la société française à l'égard du "privé" et que la question de la filiation ferait émerger mieux que d'autres.

1. Le niveau juridique d'abord. Le discours de la loi, les débats proprement juridiques, les débats de doctrine, la jurisprudence portent fortement ces valeurs que nous recherchions. Il y a, en la matière, des précédents illustres, c'est-à-dire des travaux attachés à dévoiler ce que contient de valeurs, d'intentions, la construction juridique elle-même³. La littérature juridique sur la loi 3 janvier 1972, immense, ne cesse, parfois derrière des formulations d'une extrême technicité, de traiter des enjeux moraux, des principes fondamentaux sur lesquels sont ou devraient être fondés la reproduction ou la parenté dans notre société.

Il nous a semblé que nous n'avions pas compétence pour nous en tenir à ce niveau. De plus, il s'agit, de notre point de vue, d'un niveau plein de pièges si l'on n'y prend garde. Certes, "il faut prendre le droit au sérieux" comme nous le rappellent les jurissociologues⁴, mais plus la matière juridique est riche et technique

¹. Le présent *Cahier du CEVIPOF* correspond à une partie de la contribution française à une recherche européenne en cours sur *Les fondements normatifs de la régulation socio-politique des personnes et de la famille en Europe*. Cette recherche est co-financée par le Ministère de la Recherche et par l'Institut de l'Enfance et de la Famille.

². Il s'agit, outre de la France, de la Belgique, de l'Espagne, de l'Italie et du Portugal.

³. André-Jean ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du Code civil*, Librairie des Philosophes du droit, Paris, 1973, ou, du même auteur, "La famille-cocon", *L'Année sociologique*, 27, 1976.

⁴. Jacques COMMAILLE, "La sociologie du droit en France. Les ambiguïtés d'une spécialisation", *Sociologia del Diritto*, 2, 1989.

plus le risque nous semble exister de ne pouvoir procéder à la rupture épistémologique nécessaire. Au-delà d'être une technique, le droit apparaît, plus encore ici sur une matière aussi sensible, comme une "science normative" face à laquelle il est difficile d'imposer une "science positive". Le risque était de s'en tenir à un commentaire doctrinal s'ajoutant à d'autres, sans la compétence et avec ces considérations pseudo-sociologiques donnant l'illusion d'une scientificité accrue alors qu'il ne s'agit que de discours de sens commun. Bien entendu, il n'est pas question de prendre une question éminemment juridique en faisant semblant qu'elle ne l'est pas, ou presque pas ! Il s'agit de se saisir du juridique, en le traitant sérieusement, pour en faire un des instruments de dévoilement de processus sociaux généraux. La question juridique est aussi une question sociale et politique et le problème de la recherche est de tenter de saisir la complexité de ce qu'on pourrait considérer comme un système d'interactions multiples entre ces niveaux de sens. On pourrait alors se demander si une démarche circonscrite à la "recherche juridique" est susceptible ici d'avoir sa justification. Sans doute si l'on s'intéresse à la place du dispositif juridique de la filiation par rapport à d'autres dispositifs juridiques, du point de vue de sa construction, des principes au fondement de ce dispositif, des interprétations ou réinterprétations auxquelles il a donné lieu dans le temps. Mais une mise en rapport avec le social, non limitée à la prise en considération des comportements sociaux ou des attitudes au sein de la société exigeant de légiférer, intégrant l'étude des forces sociales à l'oeuvre **y compris au sein de la sphère des producteurs de droit** (juristes, techniciens-administrateurs et politiques), justifie une "sociologie juridique" dont nous définirons ultérieurement les prétentions mais aussi les limites, au moins pour ce qui concerne le thème qui nous intéresse ici.

2. A l'autre extrême de ces niveaux annoncés, nous évoquerons le **niveau politique**. La question de la filiation constitue une question "de société", d'une importance réelle et symbolique considérable. Si l'on se réfère à la distinction du Doyen Carbonnier, le politique : c'est ici "la direction, le cap", le droit étant "la construction du navire, son gréement, sa flottaison"⁵. Là encore, le sociologue du droit nous rappelle qu'on ne saurait négliger le "navire". Comme le souligne Pierre Lascoumes, on ne peut "ignorer ou minimiser (...) la spécificité juridique du processus étudié". Et l'élaboration d'un texte de loi ne saurait être assimilé "à une quelconque prise de décision publique". "La place de la mise en forme juridique" [ne saurait être ignorée ou traitée] comme une question secondaire. Le recours au droit [ne peut être envisagé] comme un phénomène de surface, comme l'utilisation d'un instrument neutre, d'un matériau sans contrainte interne. L'observation [ne doit pas être cantonnée] à l'"input" et à l'"output" du système législatif et la mise en forme juridique [ne saurait demeurer] dans la boîte noire"⁶.

Pourtant, dans la perspective de science politique, le travail de mise en forme juridique peut être perçu en partie comme mystificateur. Non seulement, la "direction" et le "cap" sont considérés comme les objets d'étude les plus importants mais le "navire" construit par les juristes est considéré comme n'étant pas celui qui naviguera, mais plutôt comme une sorte de création factice destinée à rester à quai, non prévue pour se fondre dans les éléments naturels, se confronter aux forces naturelles, en l'occurrence ici aux forces sociales. C'est Pierre Favre qui affirme d'abord que "l'univers des pratiques ne se superpose pas à l'univers des normes" en expliquant ce décalage par l'autonomie de la sphère juridique. Selon lui, "le droit évolue de manière autonome, en fonction de la seule logique des professionnels qui sont maîtres de l'écrire et qui l'écrivent hors de toute considération des conditions concrètes de son application (...). La nécessité (...) pour les professionnels de la norme de produire du droit l'emporte sur la recherche d'un encadrement de la vie sociale par le droit : le droit semble se réduire là à la seule justification de l'existence de ses producteurs". La conclusion alors s'impose : "Le politologue doit traiter le droit comme une variable parmi d'autres"⁷.

Reprenant à son compte la thèse de Max Weber sur l'autonomisation de la sphère juridique par la création d'un corps de professionnels spécialisés⁸, la science politique est ainsi encline à souligner une représentation du droit chez les juristes comme "indépendante de sa valeur d'usage (...). La révérence du juriste pour le texte qui le pousse à s'intéresser d'abord à "la règle" le [porterait] à surestimer celle-ci"⁹.

Dans cette optique, coupée de la réalité socio-culturelle, le juridique, dénoncé comme "juridisme", porterait

⁵. Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 1978.

⁶. Pierre LASCOUMES et al., *L'incrimination en matière économique. Trois exemples de processus : cartels, petit crédit, initiés*, Travaux CETEL, 34, été 1989, pp. 6-7.

⁷. Pierre FAVRE, "La manifestation entre droit et politique", CURAPP (sous la direction), *Droit et Politique*, PUF, Paris, 1993.

⁸. Max WEBER, *Sociologie du droit*, PUF, Paris, 1986.

⁹. Bernard LACROIX, "Ordre politique et ordre social. Objectivisme, objectivation et analyse politique", in Madeleine GRAWITZ et Jean LECA, *Traité de science politique*, PUF, Paris, 1985, p. 539.

également l'illusion d'une construction parfaite, rationnelle, obéissant à la "raison juridique" alors qu'il serait le plus souvent traduction "de rapports de force, produits de marchandages et de compromis"¹⁰ et que sa matière aurait moins le statut de référence absolu qu'elle ne constituerait un ensemble de "ressources" dans lequel puiseraient, suivant les circonstances, les forces sociales et politiques au sein de la société. A la limite, tout le travail juridique d'interprétation (la "doctrine") ne participerait pas de cet effort permanent de maîtrise de la "raison juridique" mais servirait surtout à fournir des "arguments aux hommes qui s'opposent dans la compétition proprement politique"¹¹.

Toute cette réflexion de science politique, rapportée très schématiquement, pourrait se conclure sur cette marginalité relative du juridique par rapport au social et au politique. Et c'est finalement du côté du politique qu'il nous faudrait rechercher ces enjeux de valeurs et ces modes d'opérer de la régulation sociale fondant cette éventuelle spécificité nationale. Mais la marginalisation du droit par la science politique ne signifierait pas forcément sa complète banalisation. En référence à "un champ politique fonctionnant comme mécanisme collectif de rappel à l'ordre", la "force du droit" peut être reconnue, non pas par sa nature propre mais par un "effet de croyance" susceptible de permettre ainsi au droit d'acquérir une autorité qu'il ne possède pas en tant que tel¹² ("La convergence en pratique de l'expérience pragmatique de l'autorité de la règle juridique et des effets de sa célébration accrédite, et en accréditant, réalise son autorité")¹³.

Pour une sociologie politique du droit

L'énoncé de ces deux niveaux a priori opposés n'a pas pour fonction de constituer une sorte d'exercice formel sur la pluralité possible des approches de "sociologie de la création de la norme juridique". Il vise plutôt à démontrer **en introduction de cette recherche** que s'engager à étudier la question de la norme juridique, c'est-à-dire s'engager à faire de la recherche **sur** le juridique ne suffit pas ici. Sans doute parce que, plus que dans d'autres recherches du même genre, il y a nécessité de travailler sur des enjeux de valeurs en référence à la question de l'existence ou non de spécificités nationales, la maîtrise de l'intériorité et de l'extériorité du juridique engage des choix épistémologiques que nous ne sommes pas sûrs d'ailleurs d'avoir résolu. Le niveau que nous avons finalement choisi de travailler pourrait être un niveau de **sociologie du droit** ou de **sociologie politique du droit**. Nous entendons par là le fait que nous n'avons pas choisi de prendre comme objet une quelconque décision publique mais une **loi** dont, de surcroît, la matière qu'elle traite lui donne, plus que d'autres, un caractère instituant, au sens juridique du terme mais aussi certainement psychanalytique.

A partir du support empirique choisi (principalement les débats parlementaires, les débats de presse, les positions publiques de partis politiques ou de groupes sociaux divers), tout le problème du chercheur est alors de discerner la validité de son matériau en fonction de ses objectifs de connaissance. C'est ainsi que l'angle d'attaque choisi pour les débats juridiques a été celui non pas de leur valeur technique, au sens de technique juridique, mais des enjeux particuliers de valeurs qu'ils étaient censés révéler (pour autant que le juriste veuille bien nous autoriser cette distinction).

De la même façon, la signification sociologique de l'expression politique dans le cadre de ce processus de production de la loi n'a pas été recherchée systématiquement en référence à ce que nous appellerons par souci de symétrie la technique politique ou plutôt les appareillages politiques classiques (partis politiques, proximité par rapport aux programmes de partis, manifestation du jeu politique dit "politicien", etc.). Là aussi ce qui a été visé, c'est le dévoilement de tendances fortes au sein de la société française, en terme de courants d'idées, d'attitudes fondamentales à l'égard du "privé", susceptibles de correspondre mais aussi de transgresser les règles d'appartenance à un parti politique.

¹⁰. Ibid., p. 542

¹¹. Daniel GAXIE, "Jeux croisés : droit et politique dans la polémique sur le refus de signature des ordonnances par le président de la République", in CURAPP (sous la direction), *Les usages sociaux du droit*, PUF, Paris, 1989, p. 218.

¹². Bernard LACROIX, "Ordre politique et ordre social. Objectivisme, objectivation et analyse politique", in Madeleine GRAWITZ et Jean LECA, *Traité de science politique*, PUF, Paris, 1985, vol. 1.

¹³. Ibid, pp. 550-551.

Une carte des positions idéologico-politiques comme objectif

Plutôt que de dire : voilà quelle est sur cette question la position du Parti Communiste Français, du Parti Socialiste, des Gaullistes, des Libéraux, etc., notre souci a été de tenter d'esquisser une sorte de **carte des positions idéologico-politiques** au sein de la société française, c'est-à-dire une carte des courants d'idées constituant fortement ce qu'on pourrait appeler une identité française à l'égard du "privé", du "public" face au "privé".

C'est une façon de faire de la sociologie du droit dont nous ne prétendons surtout pas qu'elle est la seule. Mais rappelons que l'objectif est ici non pas seulement d'entreprendre une sociologie de la production d'une loi française mais de contribuer à un travail de **comparaison** portant sur plusieurs pays européens. A l'heure où le discours social et politique célèbre l'avènement possible ou souhaitable d'un modèle européen, peut-être est-il paradoxal mais juste, comme un préalable nécessaire, de se demander s'il existe encore des modèles nationaux : y a-t-il encore un modèle français de politique du "privé" ?

De la statique à la dynamique

L'ambition étant affichée, nous nous sommes demandés si nous avions la possibilité de la satisfaire avec l'objet que nous avons choisi : la loi du 3 janvier 1972 portant réforme de la filiation. Cette question de la filiation est celle qui paraissait, à nos partenaires étrangers et à nous-même, la plus en mesure de répondre efficacement à notre objectif général de connaissance. Mais la difficulté pour la France tient à la relative ancienneté de cette loi.

L'importance exceptionnelle du débat auquel elle a donné lieu pouvait-elle compenser le fait qu'en vingt années, la question du "privé", du "privé" par rapport au "public" a certainement beaucoup évolué ? Ce que nous allions dégager de l'éventuelle spécificité du modèle français allait-il tenir effectivement d'une différence intrinsèque par rapport à des modèles étrangers ou une partie au moins de la différence constatée tiendrait-elle au décalage non plus culturel mais dans le temps (les lois étrangères concernées étant sensiblement plus récentes) ?

De plus, d'une contribution à la comparaison à partir de l'analyse du processus politique de production d'une loi, l'idée a progressivement germé de passer à ce que nous avons appelé supra une carte des positions idéologico-politiques. Or celle-ci ne peut être construite qu'à partir de l'établissement de permanences.

Pour ces deux raisons, à l'objectif de comparaison géographique, il nous fallait ajouter, pour la France, celui d'une comparaison dans le temps. Bien entendu, nous n'avons pas oublié ici l'histoire et l'importance du retour dans l'histoire pour comprendre ces permanences normatives au sein de la société française. Mais, à ce stade de la recherche, il ne nous a pas été possible d'emprunter également cette perspective d'analyse.

Si nous osons dans ce travail une esquisse de ce qui serait une carte, un modèle français, c'est en cheminant de la loi du 3 janvier 1972 jusqu'au présent. Le repère que nous avons choisi pour "actualiser" nos réflexions tirées de la loi du 3 janvier 1972, c'est la loi du 22 juillet 1987 [n° 87-570] sur l'exercice de l'autorité parentale. Nous tenterons de justifier en quoi cette loi nous a paru exemplaire à bien des égards des changements intervenus dans l'économie des relations "public"- "privé". Mais à partir de ces supports principaux pour la construction de cette carte annoncée, soit nous avons observé les développements législatifs les plus récents en matière familiale (notamment sur la filiation), soit nous nous sommes appuyés sur d'autres travaux réalisés sur cette question de la production de la loi dans le domaine des personnes ou de la famille (par exemple en matière de divorce ou de sexualité¹⁴).

L'objectif était là à la fois de tester en quelque sorte notre modèle et de l'enrichir.

La généralisation comme épreuve de la théorie

Le plan de cette publication est pratiquement conforme à cette présentation de notre démarche que nous venons de faire et à la justification que nous venons de lui donner. Nous reconnaissons avec le lecteur qu'il reste

¹⁴. Janine MOSSUS-LAVAU, *Les lois de l'amour. Les politiques de la sexualité en France (1950-1990)*, Payot, Paris, 1991.

encore beaucoup à faire, notamment sur deux aspects concernant ce travail de généralisation que toute recherche devrait permettre en vue d'une véritable théorisation :

- D'abord, pour ce qui concerne cette carte des positions idéologico-politiques, ce modèle français de l'économie des relations "public"- "privé" devrait être confronté à d'autres lois pour qu'on puisse prétendre à sa valeur théorique.

- Ensuite, pour ce qui concerne la place des processus étudiés dans cette recherche par rapport à l'ensemble des analyses de la régulation juridique. Dans une période où s'affirme une crise de la régulation juridique "par le haut" ("top down approach"), la production d'une norme juridique étatique est-elle une sorte d'anachronisme ? Continue-t-elle à occuper une place particulière, comme survivance nécessaire de quelques méta-référents ? A-t-elle des caractéristiques qui témoigneraient de l'influence là aussi, même sous d'autres formes de cette crise de la régulation "par le haut" ? En un mot, en travaillant sur le "privé" en référence au "public", est-on dans un espace d'étude hors du temps, anachronique, non exemplaire du point de vue des changements de la régulation des sociétés industrielles avancées ou, au contraire, s'agit-il d'un domaine susceptible de contribuer à la recherche de sens sociologique de ces changements ?

Ce sont quelques-unes de ces questions que nous tenterons d'aborder en conclusion, soucieux que la nécessaire spécialisation dans toute démarche de recherche, ne nous enferme pas, ici comme ailleurs, dans le discours indigène des savoirs cloisonnés mais nous permette de contribuer à la fois à une théorisation de la régulation socio-politique et juridique de la famille, de l'économie des relations "public"- "privé", et à une meilleure compréhension des transformations de la régulation juridique et des effets de celles-ci sur les modèles de légitimité des sociétés industrielles avancées.

CHAPITRE 1

LE POLITIQUE FACE AUX ENJEUX DE VALEURS. LA PERSPECTIVE HISTORIQUE.

Rien ne démontre mieux la fonction témoin que remplit toute législation familiale par rapport à des conceptions politiques de l'ordre social que l'histoire du droit de la filiation. L'intrication du politique et du juridique, une certaine vision du monde social y apparaissent à l'évidence.

La présence implicite du "droit intermédiaire"

De ce point de vue, il n'est pas indifférent que le grand précédent de la réforme du 3 janvier 1972 soit le décret du 12 Brumaire An II (2 novembre 1793) relatif aux droits des enfants nés hors mariage. Le Doyen Jean Carbonnier rappelle lui-même ce précédent. Il en souligne le statut de référence mais aussi ses limites pour la loi de 1972¹⁵ : "Entre le décret du 12 brumaire an II conférant un statut aux enfants nés hors mariage à travers des droits successoraux, et notre loi du 3 janvier 1972, portant réforme de la filiation, un air de parenté a frappé les observateurs (...). Mais si nous examinons de plus près, les différences se révèlent. La hardiesse était, au fond plus grande en l'an II, car il s'agissait alors de faire sortir, au moins dans les textes, l'enfant naturel du néant de la bâtardise, tandis qu'en 1972, l'enfant naturel, bien qu'avec des droits réduits, était déjà installé dans la loi"¹⁶.

La loi du 12 brumaire an II porte comme un symbole cet "égalitarisme révolutionnaire", cette "aspiration universelle à l'égalité", c'est-à-dire ces principes de philosophie politique issus des Lumières. Elle est inscrite dans une "oeuvre législative, construite autour de l'idée d'une réformation des moeurs puisant son inspiration dans les lois de la nature"¹⁷, celles où la "nature de l'homme" s'impose à la suite de la "nature des choses". Comme le dit Michel Villey à propos de l'Ecole du Droit naturel : "On ira chercher les principes du droit naturel sans prendre la peine de monter plus haut, dans la conscience, la Raison de l'homme, le fonds de la Nature humaine où seraient déposés des principes innés. Commence à se substituer à la religion de Dieu, la religion de l'Homme"¹⁸.

L'«évolution des moeurs» comme nouvelle incantation

Il serait difficile de concevoir que la loi de 1972 constitue de ce point de vue un simple retour au respect de ces principes **philosophiques et politiques**. Il y a dans les proximités mais aussi les différences entre la loi de 1972 et la loi révolutionnaire, un changement de conception politique. L'heure n'est plus à l'expression d'une sorte de volontarisme politique absolu porté par la loi. Les impératifs juridiques (redonner sa cohérence à un Code civil malmené par des réformes successives sans projet global) composent ici avec cette préoccupation qui s'exprimera comme un leitmotiv tout au long du vaste courant de réformes dans le domaine de la famille amorcé depuis 1964 : "ajuster le droit à l'évolution des moeurs". Il ne s'agit plus pour le "public", d'imposer au "privé" un principe au fondement de la société politique toute entière. Il s'agit d'établir les règles de gouvernement de la famille en fonction de ce qui apparaît comme les valeurs nouvelles au sein de la société civile, en l'occurrence à l'égard des enfants, et dont l'avènement est attesté non pas seulement par des "opinions" exprimées mais par l'ampleur d'un mouvement international de réformes.

On pourrait alors parler d'un double impératif juridique : redonner de la cohérence au Code civil,

¹⁵. Jean CARBONNIER, "Sur un air de famille", in *La famille, la loi, l'Etat. De la Révolution au Code civil*, textes réunis par Irène Théry et Christian BIET, Imprimerie Nationale, Centre Georges Pompidou, Paris, 1989.

¹⁶. Ibid., p. XV

¹⁷. Laurence BOUDOUARD et Florence BELLIVIER, "Des droits pour les bâtards, l'enfant naturel dans les débats révolutionnaires", in *La famille, la loi l'Etat...*, op. cit., p. 123.

¹⁸. Ibid., p. 128.

moderniser les observances, pour reprendre une expression de Pierre Legendre, en fonction des exigences sociales, qui imposerait d'autant plus volontiers sa nécessité que le politique cherche moins à **imposer** des principes d'organisation de la vie sociale qu'à composer entre l'exigence de préservation de l'institution familiale et la prise en compte nécessaire d'aspirations sociales modernistes.

Si le mot-clef de la loi révolutionnaire pouvait être celui d'**imposition d'un principe**, celui du politique de 1972, parfaitement en phase avec les conceptions juristes, serait celui de **compromis**. Comme le souligne le Doyen Carbonnier, sur la table du législateur de 1972, à côté des lois et projets de la Révolution, il y avait aussi : "les lois étrangères, les lois et coutumes de l'ancienne France, le Corpus du droit romain"¹⁹.

Les permanences du «modèle français»

Une simple lecture des scrutins tout au long du processus législatif aboutissant à la loi de 1972 donne à lire à la fois cette évolution de la pensée législatrice et la perpétuation de positions idéologiques, ou en terme de valeurs, au sein de la société française, des composantes du "public"... depuis le XVIIIème siècle.

Certes, les très fortes majorités qui se dégagent lors des différents scrutins pourraient laisser penser à un consensus national sur cette question de la filiation. Il est vrai que cette période historique, dont on a dit qu'elle était de plus en plus "pédocentrique", disqualifie rapidement et fortement toute position qui ne souscrit pas sans réserve à ce qui est considéré comme "l'intérêt de l'enfant". Mais, même si c'est parfois de façon minoritaire, ce qui s'exprime tout au long des débats aboutissant à la loi de 1972 apparaît comme un extraordinaire miroir des courants doctrinaux agitant la société française depuis le XVIIIème siècle.

C'est d'ailleurs bien pourquoi on ne saurait confondre strictement l'expression de ces courants avec les appartenances politiques en terme de partis. Il y a des enjeux dans la production du droit de la filiation, comme souvent dans celle de tout le droit de la famille, qui ne correspondent pas parfaitement à des positions partisanes ou à des programmes de partis. C'est bien ce que révèlent les débats parlementaires et le détail des scrutins.

Pour caractériser ce qu'on pourrait considérer en la matière comme l'univers normatif français s'appliquant au "privé", nous nous permettons, succinctement, à la fois d'emprunter au Doyen Carbonnier et de tenter de prolonger son analyse.

Répondant à l'argument suivant lequel tout le courant de réforme législative qui a touché l'ensemble du droit français de la famille depuis 1964 s'expliquerait par le fait que "la tradition catholique a cédé le pas à la protestante" (désignant par là la substitution des droits nordiques aux droits méditerranéens, latins)²⁰, le Doyen Carbonnier rappelle justement : "le droit de la famille n'a-t-il, en France, d'autre tradition que la tradition catholique ? Ce serait vrai si, justement, il n'y avait pas eu la Révolution. Enfin, la voilà de retour, elle et la Philosophie, cette philosophie de chez nous à laquelle il a manqué quelque chose pour que l'on puisse tout à fait la confondre avec les Lumières du Nord"²¹.

La tension fondamentale au sein du «modèle français»

Les acteurs de la pièce française "De la famille, de la société et de l'Etat" sont ici semble-t-il déjà tous en place. Et la complexité de l'intrigue ne peut être écartée au motif que joueraient de plus en plus sur cette question "les phénomènes d'imitation transnationale".

C'est sans doute à partir de là que se comprennent mieux : la comparaison entre 1972 et 1793, le contenu des débats sociaux et politiques autour de la loi de 1972 et, peut-être au-delà, autour de la production du droit français de la famille.

En fait, dès la réaction thermidorienne, apparaît ce qui expliquera à la fois les phases successives du droit de la famille et la permanence d'une tension fondamentale au sein de la société française conduisant Max Rheinstein, dans son ouvrage magistrale de droit comparé, à intituler son chapitre sur la France : "une société

¹⁹. Jean CARBONNIER, "Sur un air de famille", op. cit., p. XV.

²⁰. Voir l'article de Jean FOYER, ancien Garde des Sceaux, Rapporteur de la Commission des Lois lors du débat sur la filiation, *Le Figaro*, 8 juillet et 9 août 1988.

²¹. Jean CARBONNIER, "Sur un air de famille", op. cit., pp. XX-XXI.

divisée" ("a split society"²²). L'application du principe de l'égalité absolue, en consacrant la famille naturelle, risque de menacer l'institution familiale. Comme le dit Cambacérès : "la meilleure législation est celle qui favorise l'intérêt général de la société et les progrès de la morale publique. Qu'importe que quelques individus soient privés de leurs droits de famille et élevés aux dépens de l'Etat, si par ce sacrifice le libertinage est proscrit, la tranquillité domestique assurée, les unions légitimes encouragées"²³.

Le dilemme du "public" est alors aussi celui du "privé". La tension fondamentale qui marque l'histoire des interventions du "public" sur le "privé" est aussi ce qui les réunit. Ainsi, pour le Doyen Carbonnier, la contradiction est "au coeur de chaque Français. Par instants, il se sent libertaire, et il aura peut-être des enfants naturels pour se le prouver. A d'autres heures, il se sent conservateur, il désire la conservation des biens dans les familles, dans sa famille, et il essaie de régler à sa guise sa succession"²⁴.

La question de la filiation serait ainsi au coeur d'un espace philosophico-politique construit dans l'histoire, à partir d'axes dont les pôles seraient : Catholique/Laïc, Liberté/Ordre social, Individu/Institution ou Individualisme/Familialisme (auxquels il faudrait ajouter, plus récemment : Tendance internationale dominante/Spécificité nationale).

La Révolution française fait de la question de la filiation une affaire d'application dans la sphère privée d'un principe général proclamé pour la société politique : celui de l'égalité, d'où découle la prééminence de l'individu sur les institutions, de telle sorte, qu'à la limite, la famille "n'existe pas en tant que telle, mais seulement comme un des lieux de l'existence sociale des individus"²⁵.

L'analogie entre l'ordre familial et l'ordre politique qui est constamment opérée dans les débats révolutionnaires, où les principes de l'ordre du "privé" et le modèle d'organisation du "privé" sont ceux de la société publique, se retrouvera ensuite tout au long du XIX^{ème} siècle mais cette fois-ci pour assurer la prééminence de l'institution par rapport à l'individu, au nom du principe suivant lequel du maintien de l'ordre familial dépend celui de l'ordre social. Suivant cette conception, où prévaut l'idée de "communauté" sur celle d'individu, la famille naturelle constitue bien une menace et le dilemme devient ici de protéger néanmoins les enfants naturels en vertu du modèle "pédocentrique" de plus en plus difficile à rejeter ou, au contraire, de les sacrifier au nom de l'intérêt supérieur que représenterait la préservation à tout prix de l'institution familiale²⁶.

Comme le dirait Max Weber, l'homme politique, le "législateur", apparaissent constamment confrontés dans cette histoire du droit de la filiation à ce "paradoxe éthique" consistant à devoir choisir entre une "éthique de la conviction" (qui peut être soit la conviction du principe de l'égalité soit celle du "familialisme") et une éthique de la responsabilité" (qui peut être soit la responsabilité à l'égard de l'enfant, soit celle à l'égard de l'ordre social)²⁷.

L'histoire nous révèle ainsi d'extraordinaires permanences s'affirmant paradoxalement dans les péripéties du droit de la famille depuis le XVIII^{ème} siècle.

Il nous restera toutefois à tirer parti de cette perspective historique générale tout en prenant en compte ce que nous avons déjà évoqué, c'est-à-dire ce qui serait un éventuel changement de statut du politique/"législateur" par rapport au "privé", où nous serions passés d'une situation où le politique/"législateur" avait le pouvoir de "régénérer les moeurs par la loi" à une situation où il ne lui reviendrait plus qu'à "adapter la loi aux moeurs"²⁸.

Il nous restera également à tirer profit de ces leçons de l'histoire du droit français de la famille et de la question de la filiation en nous livrant avec précaution à cette sorte de transposition nécessaire de ce qui découle d'une analyse dans un espace temps à ce qui s'offre comme un phénomène social à observer dans un

22. Max RHEINSTEIN, *Marriage Stability, Divorce and the Law*, The University of Chicago Press, Chicago, 1972.

23. Cité par Laurence BAUDOUARD et Florence BELLIVIER, "Des droits pour les bâtards...", op. cit., p. 136.

24. Jean CARBONNIER, "Sur un air de famille", op. cit., p. XXIV.

25. Didier RENARD, *La famille comme catégorie de l'action sociopolitique*, MIRE, Paris, 1988.

26. Jacques COMMAILLE, "La régulation politique de la famille", in François de SINGLY (sous la direction), *La famille, l'état des savoirs*, La Découverte, Paris, 1991. Voir également sur l'analyse de cette tension fondamentale dans l'histoire du droit de la famille appliquée au statut de la femme : Jacques COMMAILLE, *Les stratégies des femmes. Famille, travail et politique*, La Découverte, Paris, 1993.

27. Max WEBER, *Le Savant et le Politique*, Plon, Paris, 1959.

28. Jean CARBONNIER, "Sur un air de famille", op. cit., p. XVIII.

espace socio-politique à un moment donné de l'histoire.

La question de la filiation permet sans doute d'esquisser ce modèle français dont nous supposons l'existence puisqu'elle met en oeuvre ces enjeux de valeurs qui nous paraissent le constituer. Mais il y aura certainement à distinguer avec rigueur ce qui est courants de pensée permanents, ce qui en est le support (c'est-à-dire des forces sociales et politiques qui peuvent, elles, changer dans le temps), ce qui modifie les équilibres entre ces courants de pensée en fonction de variables contextuelles diverses (par exemple, influence d'une éventuelle internationalisation ou modification dans l'équilibre des rapports entre "public" et "privé").

CHAPITRE 2

LA LOI DU 3 JANVIER 1972 SUR LA FILIATION. L'EXPRESSION EXEMPLAIRE DU «MODELE FRANÇAIS».

L'arrière-fond historique étant posé, il convient maintenant de focaliser sur notre objet et, par conséquent, de dresser l'inventaire des arguments échangés lors du débat ayant abouti à la loi du 3 janvier 1972. Ceux-ci apparaîtront vite comme des illustrations complémentaires dans cette fresque historique des rapports "public"- "privé" en France de même que le statut de ces arguments dans le débat français trouvera sa signification dans une mise en rapport avec ce contexte historique.

Ce qu'un dépouillement systématique des débats parlementaires a permis de dégager, ce sont des **arguments-clefs**, soit propres à la question de la filiation, soit relevant plus généralement de la question de la famille.

Le dépouillement parallèle des extraits de presse pendant la période considérée (d'avril 1970 à décembre 1973 et de janvier 1974 à mars 1977) a permis de compléter cet inventaire et ceci de deux façons principales : soit les hommes politiques livrent plus volontiers leur position de principe, leur philosophie générale à l'égard de la réforme en s'adressant, à travers la presse, à l'opinion publique, soit la presse rend compte de positions ou exprime elle-même des positions qui émanent de forces sociales non forcément calquées sur les composantes du personnel politique à l'oeuvre au Parlement.

De cet ensemble, nous avons tiré deux grands types d'arguments : les arguments de **principe d'orientation** ; les arguments de **principe d'action**.

Les arguments de principe d'orientation concernent :

- les **changements sociaux**, c'est-à-dire la prise en compte ou non de l'évolution des attitudes et des comportements des Français à l'égard de la famille, de l'enfant ;
- la **préservation de l'institution familiale** qui serait ou non menacée par une reconnaissance de la famille naturelle s'inscrivant dans une évolution des comportements familiaux ;
- l'**intérêt de l'enfant** qui doit être ou non une finalité prévalant sur toutes les autres ;
- l'**évolution internationale** qu'il convient ou non de prendre en compte, de façon concomitante aux changements sociaux, les deux constituant cette "évolution des moeurs" face à laquelle le législateur est dans l'obligation de se situer.

Les arguments de principe d'action concernent :

- l'**égalité**, vieux principe révolutionnaire qui retrouve son actualité à propos de l'enfant naturel par rapport à l'enfant légitime ;
- la **vérité**, en l'occurrence l'alternative de la vérité biologique versus la vérité des liens socio-affectifs ;
- la **responsabilité**, celle de l'adulte à l'égard de l'enfant, du père, et qui justifie ou non l'action à fin de subsides.

Bien entendu, cette distinction des arguments par type et à l'intérieur de chaque type ne saurait signifier qu'ils sont indépendants les uns des autres. Si le processus d'élaboration de la réforme de la filiation a été considéré comme étant un processus d'une complexité extrême, c'est bien parce qu'il y a une forte interdépendance de ces arguments les uns par rapport aux autres, au-delà du traitement proprement juridique du texte. Ainsi, les discussions sur la nécessaire protection de l'enfant vont souvent se confondre avec l'exigence, pour certains, d'abolir toute différence de statut juridique entre enfants naturels, ceci en référence aux droits de l'homme et à l'opposé de ceux qui s'attacheront à démontrer la primauté absolue de la préservation de l'institution familiale.

Tous ces arguments font système pourrions-nous dire et nous aurons à tenter de le démontrer ultérieurement. Ils font d'autant plus système que la question de la filiation est, comme nous l'avons déjà souligné, une question fondamentale touchant à des valeurs fortes de la société humaine. Comme l'affirme un parlementaire : "Au-delà de la technique juridique, au-delà du droit successoral, au-delà des modalités de la

reconnaissance des enfants naturels ou adultérins, ce projet touche aux valeurs essentielles d'une société : **la justice sociale, l'égalité entre les citoyens, la conception de la famille. Le droit de la filiation est au coeur de notre organisation sociale**²⁹. D'où la gravité et la portée du débat que nous avons engagé³⁰.

C'est bien aussi l'opinion qui s'exprime dans la presse. Ainsi le journal *L'Aurore* s'interroge sur ce que va être le comportement du "législateur" face à une question sollicitant plutôt des valeurs qu'un strict jugement politique : "Sur le fond, quelle solution adopteront les sénateurs ? Se montreront-ils soucieux de justice et d'égalité ? Considéreront-ils que l'atteinte portée à la famille est trop coûteuse ? Il est bien vrai que la réponse dépend d'un choix personnel et que dans un domaine aussi délicat, il n'est plus question de politique"³¹.

Il nous faut effectivement voir maintenant comment le personnel parlementaire va se situer dans un processus où les valeurs semblent devoir prévaloir sur la politique et où le débat social va être à la mesure des enjeux annoncés.

L'énoncé des finalités

Lors de l'exposé des motifs du projet de loi, M. René Pleven, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice³² souligne que la nécessité d'une transformation de la loi existante en matière de filiation ne signifie pas nécessairement le rejet d'un système de moeurs fondés sur le mariage, la famille traditionnelle demeurant toujours une unité fondamentale et nécessaire à la stabilité sociale et individuelle. Ce soutien accordé à l'institution familiale est partagé par M. Jean Foyer (UDR, Président de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée Nationale) dans son rapport à l'Assemblée Nationale : "Votre Commission, dont le sentiment rejoint certainement celui de l'immense majorité de l'Assemblée, est convaincue que le mariage est certainement la plus nécessaire et la plus sainte de toutes les institutions civiles, et que la génération hors mariage n'a assurément point lieu d'être encouragée et favorisée. Elle n'apporte pas en général à l'enfant le cadre et les conditions d'un développement naturel et normal, et ne prépare pas la meilleure adaptation"³³.

Mais en se situant dans cette même perspective, M. Jean Foyer, rappelle que le Code civil, qui a "réservé la place la plus large aux conceptions de l'ancien Droit"³⁴, est aujourd'hui en désaccord avec les moeurs. A l'origine, l'importance donnée par le Code civil à la présomption pater is est visait à éviter le scandale et assurer l'état de légitimité au plus grand nombre d'enfants, mais le Député confirme que "Dans l'état actuel des moeurs, la génération hors mariage n'est plus guère scandaleuse aux yeux de beaucoup" et donc, "Mieux valait (...) mettre le droit en harmonie avec les faits"³⁵.

De plus, comme le fait remarquer M. René Pleven, les législateurs doivent néanmoins tenir compte d'un **changement dans l'attitude de la société à l'égard de l'enfant** : "... ce qui a changé, c'est l'attitude de la société... Non seulement notre société ne rejette plus l'enfant naturel, mais encore, elle trouve profondément injuste la discrimination civile dont il est victime"³⁶.

Ce changement à l'égard de l'enfant en tant que "victime" justifie l'importance grandissante accordée à la question de l'**intérêt de l'enfant**. Non seulement l'enfant ne doit plus être perçu comme le "paria" d'autrefois, mais il ne doit pas non plus souffrir des conséquences d'actes commis par ses auteurs : "La condition faite aux enfants naturels, surtout celle qui est faite aux enfants adultérins, est une condition injuste... L'enfant est privé du droit, non point en rétribution de sa faute, mais de celle de ses auteurs. Dans le cas de l'enfant naturel simple, on se demande quelle est en droit la faute commise, sinon à l'égard de l'enfant à qui une famille n'a point été préparée. Et comme sanction de cette faute, la loi punit la victime !"³⁷.

²⁹. Souligné par nous.

³⁰. Assemblée Nationale, Discussion d'un projet de loi, Séance du 5 octobre 1971, p. 4283.

³¹. *L'Aurore*, "La fin des Batards : prime au vice", 6 novembre 1971.

³². Assemblée Nationale, Projet de Loi, n° 1624, 30 mars 1971

³³. Assemblée Nationale, Rapport n° 1926, 28 juin 1971, pp.16-17.

³⁴. Assemblée Nationale, Rapport, n° 1926, 28 juin 1971, p. 4

³⁵. Ibid. p. 28.

³⁶. Assemblée Nationale, Projet de Loi, n° 1624, 30 mars 1971, p. 4.

³⁷. Assemblée Nationale, Rapport, n° 1926, 28 juin 1971, pp. 19-20.

C'est bien la situation de l'enfant et le risque qu'il court d'être victime qui justifie la préoccupation du législateur. Ceci s'exprime par le recours à deux arguments-clefs dans le processus parlementaire : celui de l'**égalité** entre enfants et celui de la **vérité des filiations** : "Deux idées maîtresses inspirent le projet : l'égalité des enfants, qui commande les effets nouveaux de la filiation, et la vérité, dont la recherche inspire les innovations introduites dans les modes de preuve de la filiation"³⁸. La recherche du respect du principe d'égalité, nourrie par l'importance qui lui est accordée au niveau international au nom des droits de l'homme, se manifeste dans l'expression de la conviction que si les enfants ne sont pas responsables des actes de leurs parents, il faut alors en conséquence effacer des différences rendues explicites par la persistance dans le Code civil de trois statuts différents à leur égard, celui de l'enfant naturel, de l'enfant adultérin et incestueux : "Quant au fond, le texte est dominé par un principe essentiel hérité de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 : reconnaître à chacun, dès sa naissance, l'égalité devant la loi ce qui, dans le domaine de la loi civile, conduit à supprimer les discriminations à l'encontre des enfants naturels et à reconnaître pleinement leur dignité"³⁹.

Dans le cas où la légitimation ne peut être assurée par la condition du mariage, le projet de loi propose la solution suivante : "La légitimation par mariage subséquent est (naturellement) maintenue, mais est instituée une légitimation par autorité de justice"⁴⁰. La **vérité des filiations** fait appel à l'importance d'une reconnaissance à la fois des liens biologiques mais également socio-affectifs.

La priorité accordée à l'enfant justifie également que soit plus encore sollicitée la responsabilité des adultes. Cette **responsabilité** est évoquée lors des débats concernant l'action aux fins de subsides (destinée à remplacer l'action alimentaire introduite pour les enfants adultérins par la loi du 15 juillet 1955). Il est proposé qu'une femme lorsqu'elle aura eu des relations avec plusieurs hommes puisse être en mesure de procéder à une action en recherche de paternité en vue de réclamer éventuellement des aliments pour l'enfant : "Nous ne sommes pas dans le domaine de la filiation. Nous sommes simplement dans celui de la responsabilité, d'une responsabilité que l'homme encourt du fait des relations qu'il a eues et des conséquences qui en ont découlé"⁴¹.

La construction sociale de l'évidence

La volonté de réforme, qui s'exprime à travers les principaux arguments que nous venons de rappeler, trouve également sa justification dans un contexte social, international en pleine mutation : les observations du droit comparé, celles concernant "l'état de l'opinion" vont devenir des références majeures, dans ce processus législatif comme dans la plupart de ceux qui vont aboutir à une transformation du droit français de la famille. Le statut de la loi s'inscrit dans un espace géographique et dans un espace social qui le déterminent.

C'est ainsi que l'évidence d'une réforme s'établit par référence à l'évolution internationale : "La même évolution se manifeste à l'heure actuelle en tous pays et c'est ainsi que chez plusieurs de nos voisins des réformes récentes (...) ont franchement pris position pour une égalité à peu près complète entre les deux filiations (...) Il serait déraisonnable de ne pas prêter la plus grande attention à ces courants venus de dehors"⁴².

De même, l'"évolution des moeurs", telle qu'elle est affirmée par les sondages d'opinion, confirme ce qui devrait être le caractère inéluctable d'une réforme en la matière. Ainsi les résultats d'un sondage de l'Institut Français sur l'Opinion Publique (IFOP) traitant notamment des droits des enfants naturels⁴³ révèlent que 72,8% des individus interrogés estimaient "pas normal" que les enfants naturels n'héritent pas de leurs grands-parents. De même, à la question : "Les enfants d'un couple non marié peuvent-ils prétendre aux mêmes droits que les enfants d'un couple marié ?" 45% ont répondu oui, 32% non (23% "ne savent pas"). L'ensemble des résultats obtenus dans ce sondage sur la question des enfants naturels conduit l'IFOP à conclure que "près de la moitié des Français pensent qu'un enfant naturel a les mêmes droits qu'un enfant légitime, et donc estiment que cela est normal. En tout état de cause, la réponse à cette question fait ressortir un sentiment favorable à l'égalité

³⁸. Ibid., p. 24.

³⁹. Assemblée Nationale, Projet de loi, n° 1624, 2 avril 1971, p. 4.

⁴⁰. Assemblée Nationale, Rapport n° 1926, 28 juin 1971, p. 29.

⁴¹. Assemblée Nationale, séance du 5 octobre 1971, discussion d'un projet de loi, p. 4282.

⁴². Assemblée Nationale, Projet de loi, n° 1624, 2 avril 1971, p. 5.

⁴³. I.F.O.P., "Enquête sur l'attitude des Français à l'égard des successions", Paris, 1966.

générale de statut entre enfants légitimes et naturels"⁴⁴.

Ce processus de "naturalisation" de la réforme, au sens de prise en compte de ce qui est considéré comme "normal" dans l'espace social, cette construction d'une réforme en évidence nécessaire sont donnés à voir par la presse, elle-même contribuant à renforcer le sentiment du caractère inéluctable de la réforme. Comme le dit *Le Monde* "le projet a pour but essentiel de mettre la loi en accord avec les comportements"⁴⁵ et *L'Express* fait écho en considérant que "La vérité, c'est que les liaisons hors mariage existent et qu'à les contester juridiquement on commet une hypocrisie sociale de plus"⁴⁶. La conviction de cette évidence nécessaire de la réforme ne peut alors que trouver un écho favorable dans le personnel politique. *Le Monde* rapporte ainsi les propos de M. Marcel Diligent, Sénateur de l'Union Centriste : "la famille doit trouver son salut dans son dépassement en s'ouvrant largement à l'évolution des moeurs et non pas dans le maintien de textes périmés"⁴⁷.

Enfin, pour souligner l'aspect inéluctable de l'évolution, il convient de montrer qu'elle n'est pas circonscrite à la question de la filiation mais que c'est toute l'économie générale de la famille, de son organisation, de son fonctionnement, des relations entre ses membres, qui est concernée, de telle sorte que le législateur est bien confronté à une nécessité de réforme à la mesure des changements en cours. Le projet de loi sur la filiation participe donc d'"un souci général du législateur : ajuster les lois à la réalité et à l'évolution des sociétés".

Les noeuds du débat

Mais, comme nous l'avons dit précédemment, derrière l'apparente unanimité (y compris dans les votes très majoritairement favorables à la réforme), se cache des oppositions très vives à la réforme et, par conséquent, des débats souvent passionnés. Une partie du personnel politique ne se laisse pas impressionner par cette unanimité au sein de la société relayée par les auteurs de la réforme.

La question du statut du législateur

Au contraire, dirions-nous, certains parlementaires vont en tirer argument pour glorifier une autre conception du législateur, non soucieux de savoir si la loi est en avance ou en retard sur les moeurs, à l'inverse surtout de ce qui serait l'exercice d'une fonction d'entérinement que M. Jean Foyer dénoncera vigoureusement plus tard, au cours des débats sur la réforme du divorce, rompant avec une position prise à propos de la filiation : "Cependant, son ambition d'adapter la loi aux moeurs - à des moeurs qui, heureusement, ne sont encore que celles d'une minorité de Français - témoigne d'une évolution curieuse de la philosophie législative. En fait de divorce, comme en d'autres domaines, la mission du législateur serait-elle non plus de proclamer légal ce qui doit être, mais simplement de déclarer juste ce qui est ? De la loi, traduction plus ou moins imparfaite, maladroite, inexacte, d'une conception du droit naturel, on nous demande en quelque sorte de passer à la notion d'une loi - constat, légitimant les pratiques que révèle la sociologie juridique"⁴⁸. Cet argument d'autonomie revendiquée du législateur par rapport aux moeurs pourra être atténué (la loi peut être adaptée aux moeurs) mais pour mieux dénoncer le caractère par trop précurseur, ou instituteur d'un futur inacceptable, du projet de réforme de la filiation. Le Sénateur Républicain Indépendant, Claude Gerbet Député d'Eure et Loir affirme ainsi que, même si dans le domaine social, la loi doit précéder les faits, dans le domaine du droit privé, dans le "respect du foyer, de la sensibilité des êtres humains, c'est-à-dire dans ce qu'ils ont de plus cher, **la loi doit suivre les moeurs mais ne doit pas les précéder et s'il le faut, elle doit leur opposer un barrage**"⁴⁹.

De plus, pour certains, cette sensibilité forcenée à une opinion publique majoritaire peut conduire à négliger l'existence, peut-être minoritaire mais réelle, de conceptions divergentes. C'est ainsi, M. Pierre Mazeaud qui déclare : "Désireux d'adapter nos textes aux circonstances externes, disons aux moeurs, on en vient, par souci, parfois, de faux libéralisme, à justifier ce qu'une partie de l'opinion publique condamne"⁵⁰.

44. Ibid.

45. *Le Monde*, 10 novembre 1971.

46. Catherine NAY, "Des enfants comme les autres", *L'Express*, 6-11 avril 1971.

47. *Le Monde*, 11 novembre 1971.

48. Intervention de M. Jean Foyer à l'Assemblée Nationale, lors du débat sur le divorce. J.O. du 28 mai 1975, pp. 3309-3312, cité par Jacques COMMAILLE et Marie-Pierre MARMIER-CHAMPENOIS, "Sociologie de la création de la norme : l'exemple de changements législatifs intervenus en droit de la famille", in *La création du droit. Aspects sociaux*, Ed. du CNRS, Paris, 1981.

49. Assemblée Nationale, Discussion d'un projet de loi, séance du 5 octobre 1971, p. 4277, soulignés par nous.

50. Assemblée Nationale, Discussion d'un projet de loi, séance du 5 octobre 1971, p. 4274.

La question du statut de l'institution familiale

Si la fonction du législateur comme instituteur du social ou des moeurs doit être rappelée aux yeux de certains parlementaires, c'est ici au nom, principalement, de la défense de l'institution familiale qui serait menacée par la reconnaissance de la famille naturelle. Au-delà des divergences concernant la preuve du mariage par la possession d'état, la légitimation par autorité de justice, la dualité de l'action en recherche de paternité et de l'action à fins de subsides et la condamnation possible de plusieurs défendeurs au paiement des subsides, ce qui serait en jeu, ce serait non seulement les droits de l'enfant mais d'abord ceux de la famille légitime.

Dans sa présentation de ce qu'il nomme "une critique rationnelle" du système du Code civil, M. Jean Foyer considère que la législation existante symbolise "une stratégie de défense du mariage, à laquelle étaient sacrifiées les exigences de la justice"⁵¹. Pour lui, cette stratégie "n'est pas efficace. Elle défend une position qui a été importée. Elle doit donc être abandonnée par respect de la Justice"⁵². Mais cette conception des choses est vigoureusement contestée par les parlementaires estimant qu'une réforme en faveur de l'égalité des droits entre enfants légitimes et naturels porte en fait atteinte à la famille légitime. Ainsi, le député UDR, M. Pierre Mazeaud, sorte de porte-parole des opposants à la réforme, estime que les bonnes intentions portées par le projet, notamment eu égard au fait que "les enfants naturels, que les enfants adultérins sont les uns humiliés, les autres des parias"⁵³, ne suffisent pas pour justifier une atteinte à la famille, cellule de base de la société alors que, précisément le rôle du législateur est de la protéger : "le problème pour le législateur consiste essentiellement à l'amélioration de leur [les enfants naturels et adultérins] condition juridique et matérielle sans qu'il puisse en résulter un préjudice quelconque pour la famille légitime (...) cellule sociale par excellence et qu'il y a donc lieu de protéger. La protéger, c'est ce que l'on semble avoir quelque peu oublié"⁵⁴.

La question de l'égalité

La poursuite de cette finalité de protection de la famille légitime va conduire M. Pierre Mazeaud à s'attaquer au principe même au fondement de ce projet de réforme : l'idée d'égalité revendiquée en vertu du principe énoncé dans la Déclaration des Droits de l'Homme : "Tous les hommes naissent libres et égaux en droit". Pour lui cette idée d'égalité est fautive dans le cas présent : "la situation des enfants nés du mariage ou hors mariage est entièrement différente en fait, les premiers étant nés dans une famille créée pour les recevoir, les autres non"⁵⁵. De plus, cette idée d'égalité serait dangereuse : "donner à l'enfant naturel des droits semblables à ceux de l'enfant légitime conduit nécessairement à léser les membres de la famille légitime du père ou de la mère naturel"⁵⁶. L'Union Nationale des Associations Familiales (UNAF) ne pensera pas autrement. Pour ce "Parlement des familles", "seule une mystique irraisonnée et irresponsable peut donc "égaliser, si tant est que le mot ait un sens, les filiations légitimes et naturelles"⁵⁷.

La crainte, c'est bien celle de la reconnaissance légale d'une famille hors de la famille légitime, d'une "famille dans le vent" ou "hors mariage dans laquelle l'union consensuelle devient la norme" comme l'annonce M. Pierre Mazeaud, même si les partisans de la réforme affirment que "La nouvelle loi ne veut pas "démolir la famille (...) jusqu'ici on sacrifiait l'individu (ici l'enfant naturel) à la sacro-sainte notion de "famille", dont on avait fait un absolu. La relativiser n'est pas forcément la dévaloriser, ni mettre en doute sa valeur et son utilité"⁵⁸.

La question de la «vérité de la filiation»

51. Assemblée Nationale, Rapport n° 1926, 28 juin 1971, p. 4

52. Ibid.

53. Assemblée Nationale, Discussion d'un projet de loi, séance du 5 octobre 1971, p. 4274.

54. Ibid.

55. Ibid., p. 4275

56. Ibid., p. 4275

57. "Projet équivoque, irréaliste, injuste", *La Croix*, 11 avril 1971.

58. Odette THIBAUT, "La Famille en mutation : enfin, il n'y a plus de bâtards", *Témoignage chrétien*, 30 déc. 1971.

On comprend alors que le débat ait pu fortement se cristalliser sur la question de la légitimité de la filiation en fonction d'une preuve biologique. M. Jean Foyer souligne l'importance à ses yeux d'une recherche de la vérité des filiations afin d'éviter aux enfants adultérins (les "parias") qu'ils soient imputés faussement à des hommes qui n'en seraient pas les pères. Il estime que "notre droit positif est empreint de pharisaïsme, d'un pharisaïsme inspiré de bonnes intentions. Parce que la condition des enfants naturels est mauvaise, le droit positif cherche à y remédier en faisant légalement de faux enfants légitimes soit par une extension abusive de la légitimité, soit par un détournement hypocrite de l'adoption.

Cependant, des restrictions allant jusqu'à l'interdiction sont apportées à l'établissement de la filiation naturelle. Dans ce dispositif, le projet de loi a tenté, et du reste le plus largement réussi, à faire triompher la vérité⁵⁹. Mais M. Pierre Mazeaud n'est pas plus convaincu. Pour lui, "nos textes sur la filiation vont devenir (...) un traité de biologie, la physiologie de la filiation étant identique pour les enfants naturels et pour les enfants légitimes : elle ne dépend plus du mariage"⁶⁰.

Le fait d'accorder "une grande importance à la recherche soit de la vérité biologique, soit de cette vérité affective qui résulte de la vie quotidienne en commun et qui est révélée par la possession d'état"⁶¹, ne constitue pour des opposants comme M. Pierre Mazeaud qu'une nouvelle atteinte au monopole de la famille légitime. Et à l'argument suivant lequel il s'agit de défendre une cellule familiale réelle, concrètement vécue, et non une notion abstraite de la famille, il n'est pas sûr, qu'au nom d'une conception volontariste de la fonction du législateur, M. Pierre Mazeaud n'opterait pas logiquement pour une notion abstraite de la famille (même s'il pourrait contester qu'elle soit aussi abstraite que le prétendent les partisans de la réforme) qu'il s'agirait de défendre comme une référence nécessaire.

La question du mariage

Bien entendu, défendre la famille légitime, c'est ici défendre le mariage. La légitimation n'a de sens que si elle est étroitement liée au mariage : "Le projet entend de plus établir une légitimation sans mariage des parents. Le juge pourrait légitimer un enfant dont les parents ne sont pas mariés. Admettre que des concubins puissent avoir des enfants légitimes serait ruiner l'institution du mariage (...) Il ne peut en effet y avoir qu'un seul moyen pour des concubins de donner à leur enfant la qualité d'enfant légitime : se marier"⁶².

La question du mariage apparaît comme l'argument ultime, l'élément discriminant dans l'espace politique et culturel français. Ce sont notamment des journaux d'obédience catholique ou royaliste qui vont témoigner de cette position à l'égard du mariage, défendue dans le débat parlementaire par M. Pierre Mazeaud. Dans un article du journal *La Croix*, il est ainsi affirmé que "C'est un pauvre réalisme que de réduire la paternité et la famille au biologique et de ne pas voir qu'elles sont avant tout d'ordre moral et spirituel. Quoi qu'on veuille, la relation du père (ou de la mère) à l'enfant n'est pas la même selon qu'il y a mariage ou non. Et l'idée de famille naturelle sera toujours équivoque"⁶³. De même, bien que partageant l'idée que l'enfant ne doit pas être tenu pour responsable des actes de ses auteurs, l'hebdomadaire, *Action Française*, refuse l'assimilation de l'enfant adultérin à l'enfant légitime : "Certes les enfants naturels ou adultérins ne sont pas responsables de la faute de leurs parents, mais il n'est ni possible, ni équitable de leur donner les mêmes droits qu'aux enfants légitimes, sinon ce serait rendre légitime l'union libre et ses conséquences (...). L'enfant naturel lui a aussi des droits, mais son cas est différent et peut être réglé par le mariage de ses parents et entrer légitimement dans la famille, y être intégré sans difficulté"⁶⁴.

* *
*

Les positions étaient établies dès la perspectives de la réforme. Comme nous l'avons vu, d'autant plus

⁵⁹. Assemblée Nationale, Rapport, N° 1926, p. 27.

⁶⁰. Assemblée Nationale, Discussion d'un projet de loi, séance du 5 octobre 1971, p. 4274.

⁶¹. Intervention de M. René Pleven à l'Assemblée Nationale, séance du 5 octobre 1971, J.O., p. 4282.

⁶². Intervention de M. Pierre Mazeaud à l'Assemblée Nationale, Discussion d'un projet de loi, séance du 5 octobre 1971, p. 4276.

⁶³. "L'enjeu : la conception de la famille", *La Croix*, 6 mai 1971.

⁶⁴. A. de BENQUE d'AGUT, "La République contre la Famille", *Action Française. Aspects de la France*, 14 octobre 1971.

établies qu'elles touchaient bien à ce qui était encore considéré dans cette période du début des années soixante-dix comme des principes fondamentaux du droit des personnes (le statut juridique de l'enfant) et du droit de la famille (le fondement juridique de la famille).

Il y aura une dynamique des débats parlementaires⁶⁵ mais il ne nous a pas semblé qu'elle conduisait à remettre en cause cette géographie des positions. Cette dynamique, faite de propositions d'amendements, d'amendements acceptés, d'interactions entre le Sénat et l'Assemblée Nationale (voir en annexe la chronologie des débats), modifie le projet initial sans bouleverser sa philosophie générale et ses expressions juridiques essentielles. Fidèle à notre parti pris de départ, nous ne reviendrons pas sur cette évolution du texte dans ses aspects de technique juridique, par ailleurs d'un très grand intérêt mais déjà abondamment commenté dans la littérature juridique de référence.

Il nous importe surtout ici de considérer que les éléments sont en place pour construire cet espace de valeurs délimité et structuré par des forces politiques, sociales et culturelles, susceptible de fournir une première esquisse de ce que nous avons appelé le "modèle français".

⁶⁵. On pourra en voir l'illustration dans l'annexe "Illustrations de la dynamique des débats".

CHAPITRE 3

PREMIERE CARTE DES POSITIONS IDEOLOGICO-POLITIQUES CONCERNANT LA FAMILLE

Le dépouillement des débats parlementaires et des extraits de presse a permis de dévoiler une pluralité de discours publics sur le thème de la filiation et au-delà sur celui de la famille.

La question sociologique qui se pose à nous maintenant, c'est de savoir s'il est possible de saisir à partir de ces positions publiques, formalisées, institutionnalisées, des forces sociales, culturelles, politiques à l'oeuvre, des "traditions intellectuelles" susceptibles de spécifier ce "modèle français" dont nous supposons l'existence.

Le travail d'identification peut prendre ici des formes radicalement différentes.

Les modèles de cartes des positions idéologico-politiques

Dans son ouvrage consacré aux politiques de la sexualité en France de 1950 à 1990, Janine Mossuz-Lavau souligne le jeu entre des mouvements sociaux (comme celui de Mai 68 ou comme celui des groupes féministes), des changements politiques (l'introduction de la "modernité" par Valéry Giscard d'Estaing en 1974, l'arrivée de la gauche au pouvoir en 1981), l'avènement d'un "libéralisme culturel" et les bouleversements structurels de la société française (élévation du niveau scolaire, salarisation, entrée massive des femmes dans l'activité professionnelle, urbanisation, etc.)⁶⁶.

Tant en matière de contraception, d'avortement, d'éducation sexuelle, de lutte contre le viol, de droit à l'homosexualité, etc., l'affrontement des forces sociales et politiques aboutit finalement à la mise en place d'une loi plus libérale, plus protectrice de la femme, plus tolérante.

Mais ce que souligne l'auteur, à travers cette "évolution des moeurs" et ce changement de la "Loi", ce sont aussi des permanences : clivages gauche-droite exprimés par des figures politiques présentes dans tous les débats de ces dernières décennies sur le droit des personnes et de la famille, clivage rural-urbain, conflits de classes d'âge ou de générations, hostilité ou réserve de l'Eglise catholique à l'égard de toute libéralisation en la matière.

La classification des forces politiques qu'opère Janine Mossuz-Lavau à partir de ses observations sur "les lois de l'amour" correspond finalement assez bien à cette idée de carte des positions idéologico-politiques que nous tentons de mettre en oeuvre dans notre propre travail. C'est ainsi qu'elle distingue notamment :

- la position du Parti Communiste Français qui, dans tous les débats, opte pour le changement, avec néanmoins des références familialistes et un constant accent mis sur les conditions sociales et leur réforme nécessaire ;

- la position de la gauche non communiste qui va prôner les transformations des normes juridiques au nom de la libération de la femme, de la juste revendication de sa liberté (empruntant ainsi plus ou moins fidèlement aux valeurs des mouvements féministes), au nom aussi, dans certains cas, d'un hédonisme (empruntant ici au mouvement social de Mai 68) ;

- la position de l'"aile moderniste" de la droite, laquelle recourt soit à des arguments de type "libéral" (l'expression nécessaire de la liberté et de la responsabilité individuelle), soit à des arguments de type réaliste (le respect de la loi exige son changement) ;

- la position de la droite conservatrice liée à l'Eglise catholique, constamment hostile ou réticente à l'égard de toute libéralisation en matière de sexualité, en vertu d'une défense de natalisme, du risque de dissolution des moeurs, du maintien nécessaire d'une spécificité des rôles féminins et masculins exigeant corrélativement une protection de la femme conçue comme être plus faible au même titre que le jeune ; l'argumentation peut aussi

⁶⁶. Janine MOSSUZ-LAVAU, *Les lois de l'amour. Les politiques de la sexualité en France (1950-1990)*, Payot, Paris, 1991.

éventuellement s'enrichir ici d'une réaffirmation des responsabilités et des droits de la famille par rapport à l'Etat⁶⁷.

Bien entendu, ces positions ne sont pas totalement figées ; certaines d'entre elles peuvent faire alliance, de façon conjoncturelle, en référence pourtant à des finalités restant radicalement différentes.

Une relative mobilité des positions peut également s'accompagner de modifications dans la "distribution" (au sens de composition des acteurs dans une pièce de théâtre ou un film). Michel Xifaras, dans son étude sur la loi du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes⁶⁸, montre ainsi l'existence de ce qu'il appelle des "traditions intellectuelles" :

- la tradition "rationaliste", dans la filiation de la franc-maçonnerie, mettant l'accent sur les bienfaits de la science **au service de** l'homme, suivant une conception "humanocentriste et individualiste" s'inspirant d'une "sacralisation de l'individu" ;

- les traditions libérales faites à la fois de "pragmatisme" et d'une "conception libérale des rapports vie privée/vie publique que sous-tend une image de l'Etat comme régulateur des tensions engendrées par la société civile, afin de les maintenir dans des proportions acceptables, mais sans intervenir aux sources de ces tensions" ;

- la tradition catholique s'affirmant ici à travers la primauté accordée au droit des familles par rapport à la volonté de l'intéressé ;

- la tradition matérialiste, celle portée par le Parti Communiste Français et qui, en l'occurrence, s'attache à dénoncer les dérives capitalistes et le risque d'un processus plus technocratique que démocratique de la production de la loi.

Dans un travail sur le processus de production de la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, nous avons nous-même tenté de dégager :

- un courant traditionnaliste, inspiré par la doctrine catholique, affirmant la prééminence du mariage-institution, à la fois parce que le mariage est d'abord un sacrement et parce que la famille apparaît comme une instance essentielle dans le fonctionnement de l'Etat ;

- un courant libéral fondé sur l'idée que le mariage est d'abord un contrat entre des personnes jouissant au premier chef du droit à la liberté individuelle ;

- un courant progressiste où les conditions mises dans une certaine conception de la famille, de son organisation, de son fonctionnement sont d'abord des "conditions de propriété"⁶⁹.

Là aussi, les positions formelles établies au départ peuvent fluctuer suivant les circonstances. C'est ainsi qu'à partir d'une reconnaissance du clivage gauche-droite, nous avons perçu, au sein de la droite, deux grandes stratégies ;

- une stratégie "dogmatique" qui développe une "éthique de la conviction" suivant laquelle l'évolution du fait social importe peu, de même que les effets éventuels d'un statu quo de la loi ; ce qui importe c'est la défense de l'institution familiale dans sa tradition ;

- une stratégie "empirique" reposant sur l'idée qu'il est plus réaliste de défendre l'institution familiale en l'adaptant à l'"évolution de mœurs".

⁶⁷. Cette présentation est reprise pour l'essentiel de notre chronique : Jacques COMMAILLE, "Famille et politique", *Revue Française de Science Politique*, 42, 3, juin 1992.

⁶⁸. XIFARAS (Michel).- *A l'origine de la bioéthique. Étude de l'émergence juridique de la bioéthique à travers la loi relative aux prélèvements d'organes du 22 décembre 1976*, Mémoire de maîtrise en histoire contemporaine, Université de Paris X-Nanterre, 1991.

⁶⁹. COMMAILLE (Jacques), MARMIER-CHAMPENOIS (Marie-Pierre).- "Sociologie de la création de la norme : l'exemple de changements législatifs intervenus en droit de la famille", in *La création du droit. Aspects sociaux*, Ed. du CNRS, Paris, 1981.

Enfin de ces différentes positions, il nous avait semblé possible, en comparant le processus de réforme de l'adoption (loi du 22 décembre 1976) et du divorce, de conclure à l'existence d'une dichotomie fondamentale au sein de la société française, pour ce qui concerne la famille, entre les partisans d'une primauté absolue des liens du sang et de l'institution familiale dans sa conception traditionnelle et les partisans d'une primauté des liens affectifs, de l'application du principe de la liberté individuelle, de la nécessaire adaptation de la loi à l'évolution sociale⁷⁰.

L'application des modèles à la question de la filiation

Ce que nous avons observé du processus de réforme de la filiation peut être situé dans cet espace de positions construit par ces travaux que nous venons de rappeler.

Il est effectivement intéressant de constater que le courant traditionnaliste, que nous avons précédemment désigné, est présent dans ce débat sur la filiation. Il l'est parmi les parlementaires qui s'opposent à l'"égalitarisme" des statuts juridiques de l'enfant au nom de la défense de la famille légitime. Il se manifeste par l'intervention des Associations Familiales Catholiques hostiles à la réforme, ou encore par celle de ce groupe de pression d'une grande importance dans tout débat sur la famille en France, c'est-à-dire l'Union Nationale des Associations Familiales qui exprime également son désaccord.

Mais, de façon exemplaire, le rôle éminent joué dans cette réforme par M. Jean Foyer, catholique lui-même, illustre représentant de ce que nous avons appelé une "stratégie empirique" susceptible d'introduire des nuances sensibles dans l'expression d'une position traditionnaliste. M. Jean Foyer est favorable à la réforme pour les raisons que nous avons vues. Mais il s'agit là de ce que nous pourrions appeler un réalisme circonscrit. Dans sa défense du projet et sa critique de ses détracteurs, M. Jean Foyer ne manque pas de rappeler les limites d'un ajustement du droit à l'"évolution des moeurs" : "La défense de la famille, qui est la plus noble de toutes les causes, n'a pas pour terrain le droit de la filiation, mais celui du mariage et du divorce (...). Par tradition, par conviction religieuse et par raison naturelle, il [Votre Rapporteur, Jean Foyer] est personnellement attaché à l'indissolubilité du mariage". Répondant aux critiques d'une figure médiatique tenant à l'époque une chronique à Radio-Luxembourg, M. Jean Foyer déclare également : "La partie positive de la thèse de Mme Grégoire est plus faible encore. Elle consiste à supprimer le problème, c'est-à-dire à prévenir la naissance d'enfants adultérins par la contraception, le divorce et par l'avortement "thérapeutique". Ces prétendus remèdes appellent, du point de vue de la morale, plus que des réserves. La liberté de l'avortement est la libération de l'homicide. L'efficacité des moyens proposés est de surcroît sujette à caution. La libéralisation du divorce est la politique du pire. Pense-t-on sérieusement que la fornication rationalisée par la contraception préviendra la génération d'enfants de l'amour. Et il faut souhaiter que les mères qui ont conçu dans le péché préfèreront élever leur enfant plutôt que de le supprimer, ce qui est un péché autrement grave et autrement odieux"⁷¹.

Grand artisan de la réforme de la filiation, M. Jean Foyer sera effectivement un farouche opposant des réformes concernant la contraception, l'avortement ou le divorce.

De façon logique, nous retrouvons également ce courant, cette "tradition intellectuelle" mettant l'accent sur l'individu, sur ses droits, notamment celui à l'égalité dont l'enfant doit être, au premier chef, le bénéficiaire naturel. Ce courant semble peu manifeste au sein de la droite parlementaire comme si les orientations "modernistes" qui se manifesteront ultérieurement (notamment sous la Présidence de la République de M. Valéry Giscard d'Estaing) n'étaient pas encore en mesure de se distinguer des positions d'un parti gaulliste largement majoritaire. Cette position "libérale" sera plus tenue par la gauche non communiste associée à la position "progressiste" des communistes, celle-ci se distinguant là encore par la relation faite constamment entre le statut de l'enfant ou celui de la mère et leurs conditions matérielles d'existence.

La construction sociale de la réforme

L'expression d'une volonté politique représentée ici par le dépôt d'un projet de loi sur la filiation s'inscrit dans un contexte social avec lequel cette volonté politique fait système, suivant des mécanismes sociaux

⁷⁰. Ibid.

⁷¹. Rapport fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République sur le projet de loi sur la filiation, n° 1926, p. 33.

complexes dont ni le social, ni le politique ne sauraient prétendre avoir totalement la maîtrise.

La démarche de recherche que nous avons adoptée (dépouillement des débats parlementaires et des extraits de presse) ne nous permet pas de saisir toute la complexité de cette dynamique interactive que nous appelons la construction sociale de la réforme. Nous ne disposons que de repères visibles mais non d'une appréhension des réseaux sociaux qui vont contribuer à nourrir ce débat social et politique entourant et, éventuellement, influençant le travail politique de réforme proprement dit.

Dans la question de la filiation, il est frappant de constater, qu'à côté de l'intervention, classique dirons-nous, des leaders politiques sur la nécessité de la réforme, s'exerce tout un travail de construction de l'opinion suivant des schémas qu'il conviendrait de préciser et de vérifier.

Il semble d'abord exister une sorte de porosité entre la sphère politique et la sphère juridique, celle-ci exerçant son influence grâce à une collaboration avec le politique sur laquelle nous reviendrons et à travers une oeuvre de doctrine s'affirmant comme discours d'expert, et en tant que tel, susceptible d'influencer le législateur. Ce pouvoir d'influence peut être accru dans certains cas quand la parole de l'expert sort des revues spécialisées pour nourrir l'argumentation - la légitimer "scientifiquement" - d'un article de presse.

La presse se manifeste ici de la façon la plus classique en fonction des courants de pensée qu'elle est censée représenter ou en vertu de ce devoir d'information qu'elle s'attribue, par exemple en exposant les principales positions établies sur la réforme. Ce qui est intéressant dans le cas présent, c'est le rôle joué par ce que nous avons déjà appelé des "figures médiatiques", ce que la science politique a pu qualifier de "faiseurs d'opinion", c'est-à-dire de déclarations des personnalités ou des journalistes censés tenir une position éthique sur de grands problèmes de société. Françoise Giroud jouera ce rôle comme partisan de la réforme ; Mérieu Grégoire également mais cette fois-ci comme adversaire de la réforme, avec une efficacité assez grande si l'on en croit M. Jean Foyer attribuant à Mérieu Grégoire le statut d'un véritable groupe de pression : "... malgré une campagne radiophonique qui a valu, je crois, à la Commission de Législation un certain nombre de lettres hostiles."

Bien entendu, les groupes de pression sont tout aussi classiquement présents mais nous ne sommes en mesure de supposer ici leur pouvoir d'influence qu'à travers les déclarations publiques qu'ils ont pu faire sans rien savoir du travail de contacts, de discussions éventuellement entrepris par certains d'entre eux auprès du "législateur".

On le voit les techniques d'observation adoptées ne nous permettent ici que d'esquisser ce qui, dans toute démarche classique de sociologie politique serait sans doute considéré comme essentiel.

Le travail de légitimation

En nous distinguant peut-être des conceptions suivant lesquelles l'analyse de la sphère juridique ne serait pas prioritaire dans l'approche du processus politique de production de la loi (cf. note introductive et l'accent mis dans des réflexions de science politique sur l'autonomie sinon l'autarcie de la sphère juridique par rapport au social et au politique), il nous semble ici du plus grand intérêt de nous interroger sur la position des juristes dans ce processus de réforme de la filiation.

Si nous nous en tenons au rôle joué par l'un des principaux artisans de cette réforme : M. Jean Foyer, il est tout à fait significatif de noter qu'il s'agit d'un homme accomplissant à la fois une carrière politique (député, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice du Général de Gaulle) et revendiquant sa compétence de juriste éminent (professeur de droit à l'Université de Paris). Il n'est pas le seul : plusieurs grandes figures de ce débat sur la filiation sont dans le même cas.

De plus, ce rôle prééminent joué par des juristes ne saurait s'expliquer ici par ce qui aurait été un débat technique, pour initiés. L'ampleur des débats parlementaires et des échos dans la presse témoigne de l'existence d'un grand débat social et politique dans lequel, par conséquent, les juristes ont occupé une place stratégique. Comment ? C'est ce que nous voudrions tenter de démontrer maintenant dans le cadre de ce que nous avons appelé un travail de légitimation.

Ce travail de légitimation, c'est-à-dire ces processus d'"acquisition d'une légitimité"⁷², consiste à rendre incontestable, pour le personnel politique et aux yeux de la société toute entière, c'est-à-dire à obtenir leur **adhésion**, une réforme de la filiation dont les enjeux ont été soulignés, à leur faire partager la croyance en la validité de la nouvelle règle. Pour paraphraser Jacques Lagroye, la légitimation est ici comme un ensemble de processus qui rendent l'existence d'une règle "tolérable sinon désirable, c'est-à-dire qui [la] fassent concevoir comme une nécessité sociale, voire comme un bienfait"⁷³. La règle peut alors prendre la forme d'une "raison objective"⁷⁴. Il est d'autant plus efficace ici que la sphère juridique fonctionne sur un **double registre** : celui de la compétence juridique et celui de l'autorité politique.

Jean-Jacques Rousseau préconisait dans le *Contrat social* une distinction entre celui qui rédige les lois et celui qui participe au pouvoir : "Si celui qui commande aux hommes ne doit pas commander aux lois, celui qui commande aux lois ne doit pas non plus commander aux hommes, autrement, ses lois, ministre de ses passions, ne feraient souvent que perpétuer ses injustices et jamais il ne pourrait éviter que des vues particulières n'altérassent la sainteté de son ouvrage"⁷⁵.

Or la distinction n'apparaît pas aussi évidente dans le cas qui nous occupe. Ce sont les représentants d'une même communauté : la communauté juridique qui se trouve soit du côté de l'autorité politique, soit du côté de l'expertise juridique, contribuant ainsi à construire ce flou entourant l'expression "le législateur". Il y a une sorte d'interaction subtile entre les deux sphères (sphère juridique et sphère politique) qui prend plusieurs formes, notamment :

- la référence à une culture commune. Face aux critiques émises par le Doyen René Savatier, éminent civiliste, M. Jean Foyer déclare : "Un souffle tout autrement généreux emportait les écrits précurseurs que consacrait, il y a près d'un demi-siècle aux problèmes traités par le projet de loi, un auteur aux idées souvent hardies et novatrices, chantre des métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, que le regretté Paul Esmein comparait au poète latin exilé par Auguste sur les rivages du Pont. Vraiment la chronique publiée par lui dans la semaine juridique mérite tout au plus de compter parmi les Pontiques du nouvel Ovide"⁷⁶ ;

- la mention appuyée de l'autorité "scientifique" (celle du juriste ayant mis en oeuvre la "raison" juridique à l'origine du projet de loi) par l'autorité politique. M. Jean Foyer présente ainsi le projet de loi à l'Assemblée Nationale : "Ce projet est, pourrais-je dire, de la même veine que les précédents"⁷⁷. Écrit par la même plume, il procède du même esprit. Son rédacteur, M. Jean Carbonnier, possède les mérites, rares, d'écrire avec le style du législateur de la "haute époque", celle de la Révolution et de l'Empire, de connaître mieux que personne l'histoire du Droit et le Droit comparé, d'avoir créé la sociologie juridique en France, de savoir concilier les traditions respectables avec les aspirations et les besoins des temps nouveaux. Sur des pensées nouvelles, cet illustre juriste sait écrire des lois classiques. Dans notre histoire législative, son nom demeurera l'égal de celui de Portalis. Et c'est l'orgueil de votre Rapporteur que d'avoir, étant Garde des Sceaux, sollicité M. Carbonnier, il y a huit ans, d'entreprendre une oeuvre qui force l'admiration"⁷⁸ ;

- l'usage de la connivence. M. Jean Foyer va ainsi se référer à plusieurs reprises dans le processus de la réforme à son "éminent et très cher ami Gérard Cornu" (professeur de droit, éminent civiliste, ayant rédigé un article favorable à la réforme) pour tirer argument de la position prise par celui-ci : "après avoir analysé avec une admirable pénétration (...) l'éminent civiliste conclut..."

Le modèle du double registre n'impliquerait pas seulement l'autorité politique par rapport à l'expert juriste. Ce dernier accomplit lui-même un travail qui est susceptible de déboucher sur la scène politique suivant des canaux que nous ne pouvons ici qu'imaginer : participations à des réseaux sociaux communs avec le personnel

⁷². Nous nous autorisons ici à emprunter, par analogie, à des schémas de réflexions conçus pour l'étude de la construction de la légitimité du pouvoir en général. Cf. Jacques LAGROYE, "La légitimation", in Madeleine GRAWITZ et Jean LEGA (sous la direction), *Traité de Science Politique*, PUF, Paris, 1983, Tome I, pp. 395-565.

⁷³. Ibid, p. 402.

⁷⁴. Ibid, p. 406.

⁷⁵. Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, II, 7, Ed. de la Pléiade, Tome III, p. 382.

⁷⁶. Jean Foyer, Rapport de la Commission des Lois..., op. cit.

⁷⁷. L'auteur fait ici référence aux réformes de la tutelle et de l'administration légale (1964), des régimes matrimoniaux (1965), de l'adoption (1966), du droit des incapables majeurs (1967).

⁷⁸. Jean FOYER, Rapport de la Commission des Lois..., op. cit.

politique (l'occurrence étant ici d'autant plus grande que tous appartiennent à la sphère juridique), oeuvre de doctrine qui inspire des groupes de pression en rapport avec le personnel politique, oeuvre de doctrine à laquelle se réfère le personnel politique pour asseoir son argumentation, etc. Ce sens de la communication entre la sphère juridique et la sphère politique peut d'autant plus s'établir que la nature même du discours juridique, celui de la doctrine, s'y prête parfaitement. Ce discours juridique est en effet un subtil mélange de technique juridique et d'énoncé de valeurs susceptible d'interpeller les auteurs de la réforme, en l'occurrence l'autorité politique.

Pour nous en tenir à un seul exemple parmi beaucoup d'autres possibles (la littérature concernée est considérable), dans un article consacré à la réforme de la filiation, Madame Michèle-Laure Rassat va ainsi accompagner un travail d'analyse de texte extrêmement méthodique de considération constituant jugement et paraissant découler **logiquement** du travail proprement technique (la même structure de discours de l'expert juriste et sa forme parfaitement maîtrisée pouvant aboutir à des positions radicalement opposées sur un même texte)⁷⁹. La critique est ainsi d'abord celle de la construction formelle du texte de loi: "On connaissait de longue date la méthode, d'ailleurs mauvaise, qui consiste à récupérer un article devenu vacant pour y insérer une disposition nouvelle. On n'avait jamais vu jusque là vider intentionnellement un article de son contenu, reporter celui-ci dans trois articles nouveaux, avant de le transférer au chapitre suivant pour y traiter une question complètement différente..."⁸⁰. Mais cet énoncé "technique" n'est là que pour annoncer ce qui constituera le fondement de l'analyse de l'ensemble du texte : une position globalement critique établie sur un jugement de valeur à portée générale : "On a dit de ce texte qu'il était une loi d'hommes vertueux. On ne peut en douter lorsqu'on connaît l'identité de ses protagonistes. Mais on ne peut manquer aussi de faire, une fois de plus la constatation, combien navrante, que la vertu ne va pas sans une certaine naïveté"⁸¹.

Ce jeu complexe entre la sphère politique et la sphère juridique pourrait correspondre dans ce que nous avons appelé le travail de légitimation à **un niveau de légitimation d'expertise** : le travail de légitimation s'appuie sur un savoir, en l'occurrence le savoir juridique. Il s'agit de définir et d'entretenir, "avec l'aide des savants ou des clercs, en usant du "langage savant", l'unité de signification des pratiques sociales"⁸². C'est à ce niveau qu'il faut certainement renvoyer tout ce qui dans les débats ou les justifications de la réforme fait référence aux exigences propres de la construction juridique et de ses expressions les plus illustres, par exemple lorsque le Rapporteur du projet de loi déclare : "Ainsi s'affrontent et s'opposent la conception qui fut celle de l'ancien Droit et celle du Droit intermédiaire. Le Code civil a fait entre l'une et l'autre un choix que l'état des esprits et des moeurs imposait peut-être, mais qui au sens exact du terme a été un choix réactionnaire. La transaction qu'il a faite a réservé la place la plus large aux conceptions de l'ancien Droit. La synthèse du Code civil s'est progressivement dégradée. Ce qui en reste est aujourd'hui en désaccord avec les moeurs, avec le Droit constitutionnel, le Droit comparé et le Droit international"⁸³. C'est cette même logique qui est à l'oeuvre quand il est affirmé dans les débats : "Mes chers collègues, le juge est fait pour appliquer la loi et l'adapter à chaque cas ; mais nous avons le devoir - et l'un des doyens les plus qualifiés de nos facultés de droit le rappelait récemment - de sortir du droit jurisprudentiel, car il appartient au législateur de faire la loi, et à lui seul".

Mais, nous le voyons bien ce niveau de légitimation d'expertise n'est jamais très loin du **niveau de légitimation politique**. Et ce qui frappe ici, c'est l'opposition dans les débats entre deux grandes conceptions de la légitimation politique : ce que nous pourrions appeler la légitimation "démocratique" et ce que nous pourrions appeler la légitimation de conviction.

Dans le premier cas, l'argumentation développée par les partisans de la réforme s'appuie constamment sur ce qui est construit comme une preuve de l'adhésion de la société et des citoyens qui la composent d'un consentement social qui serait acquis. Dans sa version la plus primaire ou la plus artisanale dirions-nous, il sera ainsi fait allusion aux "très nombreuses lettres arrivées au Ministère de la Justice". Dans sa version plus élaborée, les sondages d'opinion seront mentionnés, cette "sociologie législative" qui peut avoir les vertus d'un référendum⁸⁴ et dont le "législateur" peut tirer parti en fonction de sa propre philosophie politique, celle, par

79. Michèle-Laure RASSAT, "Propos critiques sur la loi du 3 janvier 1972 portant réforme du droit de la filiation", *Revue trimestrielle de droit civil*, 72, 2, avril-juin 1973.

80. Ibid, p. 13.

81. Ibid, p. 15.

82. Jacques LAGROYE, "La légitimation", op. cit. , p. 462.

83. Jean FOYER, Rapport.

84. Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique*, A. Colin, Paris, 1972, p. 310 et s.

exemple, s'efforçant "de concilier les courants antagonistes du siècle : la considération des intérêts sociaux et les postulats de l'humanisme"⁸⁵. On pourrait peut-être également ajouter comme indicateur, cette référence à l'évolution internationale et aux résolutions d'instances supra-nationales (l'ONU), pris ici comme témoignages d'un vaste mouvement d'expression démocratique, celle des autres peuples de la terre.

Paradoxalement, le recours à cette forme de légitimation "démocratique" est celui qui expose le plus ses partisans au reproche de réforme "technocratique", plusieurs fois formulé dans le débat, comme si cet usage subtil de l'opinion semblait devoir frustrer les opposants à la réforme d'un débat à armes égales, sur des positions clairement fondées sur des choix de valeurs⁸⁶.

Ce sont effectivement les opposants au projet qui vont se réclamer d'un autre niveau de légitimation, ce que nous avons appelé **une légitimation de conviction**. Peu importe ce qui est souhaité, ce que sont des aspirations d'une opinion éventuellement majoritaire. La fonction du législateur, son devoir absolu, c'est de décréter ce qui lui paraît juste, nécessaire à l'intérêt général même si cela heurte ou sacrifie des intérêts particuliers. Nous serions ici, dans le cadre du traitement juridico-politique de la question de la filiation dans une forme d'action ou de mise en oeuvre d'une rationalité qui emprunterait à la fois à la "traditionnellrationalität" de Max Weber (recherche d'une continuité, poursuite d'un modèle pré-établi, en l'occurrence celui de la famille traditionnelle) et à la "Wertrationalität" (la poursuite d'une valeur comme finalité, en l'occurrence celle de la filiation légitime). Nous ne serions pas loin de cette attitude qui a été longtemps celle adoptée par les partisans de la branche "légitime" des Bourbons, au XIXème siècle, opposant "la légitimité des princes et la volonté manifeste des électeurs"⁸⁷. Un groupe social s'autorise, à partir de ses propres valeurs, auxquelles il confère le sceau de l'universalité, de "produire des représentation légitimes de l'ordre social"⁸⁸.

⁸⁵. Jean CARBONNIER, *Droit civil*, PUF, Paris, 1969, p. 132 ; sur cette philosophie du législateur, voir également du même auteur : *Essais sur les lois*, Répertoire du Notariat Defrénois, Paris, 1979.

⁸⁶. Le Doyen CARBONNIER n'apparaît pas dupe de cet usage du qualificatif de technocratique quand il déclare : "La technocratie, c'est la technique des autres : si le pouvoir de légitimer était délégué à une commission de praticiens, la législation qui en sortirait ne serait pas moins technocratique". Cf. Jean CARBONNIER, *Essais sur les lois*, op. cit., p. 236.

⁸⁷. Jacques LAGROYE, "La légitimation", op. cit., p. 397.

⁸⁸. Ibid, p. 409.

INTERLUDE

LE MODELE FRANÇAIS DE PRODUCTION DE LA LOI. UN BILAN PROVISoire.

Dans l'introduction, nous ne nous étions pas cachés du fait que cette première observation du processus politique de production d'une loi particulière, la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation, ne nous permettrait d'aboutir qu'à certaines conclusions au caractère bien spécifique. Il s'agissait d'une loi sur la filiation comportant plus que d'autres des enjeux assez fondamentaux pour susciter un débat socio-politique de grande ampleur ; ce processus s'était développé il y a quelques vingt années et la variable temps pouvait avoir ici une certaine importance.

Si nous avons néanmoins choisi cette loi, c'est parce que, outre la similarité nécessaire de l'objet pour la comparaison européenne, elle nous apparaissait comme une sorte de modèle de référence de production de la loi dans cette économie des relations entre "privé" et "public".

Effectivement, ce que confirment les observations effectuées, c'est principalement :

- une **carte des positions idéologico-politiques** se décalquant assez bien sur celles déjà établies dans d'autres études et révélant clairement la permanence de ces "traditions intellectuelles", idéologiques et politiques que nous avons pu rappeler dans un bref historique ;

- un débat de société qui précède, accompagne, suit les débats parlementaires et qui nourrit ce que nous avons appelé une certaine forme de "construction sociale de la réforme" ;

- un "travail de légitimation" qui s'accomplit sur un modèle de "double registre" impliquant, suivant des modalités particulières, au niveau d'une légitimation d'expertise, à la fois la sphère juridique et la sphère politique, et au sein duquel, au niveau de la légitimation politique, s'oppose une légitimation "démocratique" à une légitimation de conviction.

Il nous revient maintenant d'éprouver ce "modèle" de production de la loi avec des processus législatifs plus récents, afin d'en tester les possibilités de généralisation (y a-t-il un "modèle français" ?), et, par conséquent, de comparaison avec d'autres pays européens.

CHAPITRE 4

LA LOI DU 22 JUILLET 1987 SUR L'EXERCICE DE L'AUTORITE PARENTALE. UN NOUVEAU MODELE DE PRODUCTION DE LA LOI.

La loi du 22 juillet 1987 a pour objectif essentiel de reconnaître légalement au juge la faculté de décider que l'autorité parentale peut être exercée **en commun** après un divorce⁸⁹ ; la loi ouvre également cette possibilité pour les parents naturels. Cette loi marque ainsi une nouvelle évolution par rapport à la loi du 4 juin 1970 substituant la notion d'autorité parentale à celle de "puissance paternelle" et par rapport à la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce dans le sens d'une libéralisation mais concevant l'essentiel des fonctions d'éducation et de protection comme devant être assumé par l'un des parents seulement.

Si nous avons choisi cette loi pour éprouver notre modèle issu d'une analyse de la loi du 3 janvier 1972, c'est que les différences entre les deux processus de production de la norme juridique apparaissent immédiatement importantes.

En l'espace de quelques quinze années, sur un thème qui constitue à nouveau un enjeu important pour le fonctionnement de la structure familiale, le noeud des débats paraît s'être sensiblement déplacé en même temps que la qualité des tenants de ce que nous avons appelé les positions idéologico-politiques, composantes du "modèle français".

Le déclin du Ministère de la Justice comme "ministère de la loi" ?

Le premier trait caractéristique de cette loi de 1987 est bien le fait que l'initiative en revient à M. Claude Malhuret, Secrétaire d'Etat auprès du Premier Ministre, Chargé des Droits de l'Homme et non pas au Ministère de la Justice, pourtant "ministère de la loi", notamment dans ce domaine du droit de la famille où il a été un réformateur sans partage tout au long du vaste courant de réformes amorcé depuis 1964. Autant qu'on puisse saisir, à partir des extraits de presse, de prises de position diverses, des débats parlementaires, le processus complexe ayant abouti à ce "transfert de compétences", plusieurs explications sont susceptibles d'être avancées.

Une de ces explications pourrait être que ce "ministère de la loi", le Ministère de la Justice n'éprouvait pas un grand enthousiasme à l'idée d'une réforme de l'autorité parentale qui apparaissait en fait comme une modification sensible de certaines dispositions de la loi du 11 juillet 1975 concernant les effets du divorce pour l'enfant. Dans une conception classique, la préservation du statut de la loi passe par sa stabilité, sa pérennité. L'"inflation législative" est dénoncée autant par ce qu'elle menace du statut de la loi que par ce qu'elle produit de complexité normative. Le contraste avec la loi de 1972 devient ici frappant lorsqu'on constate qu'un Cabinet de Secrétaire d'Etat se substitue ici à un Ministère de la Justice, qui s'appuyait sur une "figure législatrice" éminente : le Doyen Carbonnier, par ailleurs auteur également de la loi de 1975 visée par la réforme, et mettait en oeuvre son action de réforme en jouant sur ce "double registre" que nous avons précédemment évoqué : le juridique et le politique étroitement associés pour la réalisation d'une "oeuvre législative". L'extrême-droite, représentée à l'Assemblée Nationale par le Front National, et nous le verrons plus loin, défenseur acharné de la famille traditionnelle, ne s'y trompe d'ailleurs pas quand elle critique le "transfert de compétences" : "Aujourd'hui, le Gouvernement nous présente un projet sur l'autorité parentale et sur son exercice, et c'est vous, monsieur le secrétaire d'Etat, qui en avez la charge. Permettez-moi tout d'abord de m'étonner de ce choix (...) plutôt que de demander au secrétaire d'Etat chargé des droits de l'homme de défendre ce texte, il aurait été préférable de faire venir devant nous le garde des sceaux ou le ministre chargé de la famille"⁹⁰.

Pourtant, l'aspect symbolique accompagnant précisément toute "oeuvre législative" n'a pas disparu ici. Mais il a changé de nature. Du "ministère de la loi", nous passons à un Secrétariat d'Etat "chargé des Droits de l'Homme", et nous avons là probablement une seconde explication possible. La référence aux "droits de l'homme" était déjà présente dans les débats de la loi de 1972. Elle devient centrale ici, constituant le cadre de

⁸⁹. L'article 287 du Code civil est rédigé comme suit : "Selon l'intérêt des enfants mineurs, l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents après que le juge ait recueilli leur avis, soit par l'un d'eux. En cas d'exercice commun de l'autorité parentale, le juge indique le parent chez lequel les enfants ont leur résidence habituelle". Les changements intervenus en la matière à la suite de la loi du 8 janvier 1993 ne sont pas pris en compte ici.

⁹⁰. J.O. du 8 mai 1987, p. 955.

référence pour une orientation de la politique législative plus tournée vers l'enfant, "l'intérêt de l'enfant", que vers la famille. L'"appareil d'Etat" qui avait jusque là maîtrisé la refonte du droit de la **famille**, laisse la place à un autre "appareil d'Etat", de circonstance⁹¹, chargé de promouvoir et de défendre les droits de l'**individu**, en l'occurrence l'enfant, certes dans l'organisation de ses relations avec sa famille.

Cette substitution d'appareils étatiques symboliserait ici un changement de finalité : de la protection de la famille à la protection de l'enfant. Il introduirait un élément nouveau dans le "modèle français" de production de la loi dans le domaine de la famille. La loi de 1972 sur la filiation est l'expression d'un monopole du Ministère de la Justice fondé sur le "double registre" dans le travail de légitimation : juridique et politique. La loi de 1987 sur l'autorité parentale annonce l'existence d'autres structures étatiques susceptibles de produire du "droit de la famille", du droit **civil** de la famille, c'est-à-dire au coeur du "référentiel"⁹² par excellence : le Code civil. Dans le débat parlementaire, le Secrétaire d'Etat mentionne, outre l'aide" du Garde des Sceaux, la "collaboration" du Ministre des Affaires sociales et de l'emploi et du Ministre chargé de la santé et de la famille. Dès lors, tout modèle doit intégrer non seulement l'analyse du rapport entre la production de la norme juridique, le social et le politique mais également ce que visent les approches "néo-institutionnalistes", c'est-à-dire les influences propres des bureaucraties, des jeux de pouvoirs au sein de chacune d'entre elles (comme ces jeux de pouvoirs étudiés au sein même du Ministère de la Justice lors de la préparation de la réforme du divorce en 1975⁹³) ou entre elles⁹⁴. La nécessité de ce type d'analyse serait ici d'autant plus grande que le droit de la famille n'échapperait pas à ce qui serait le déclin de toute politique globale ou centrale de régulation⁹⁵.

Le désinvestissement sur la famille

Si, par conséquent, la régulation juridique prenait de nouvelles formes et s'appuyait sur de nouvelles institutions, c'est que la préservation de l'institution familiale ne serait plus une préoccupation prioritaire. La position de Pierre Mazeaud, député R.P.R., rapporteur du projet de loi au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, est de ce point de vue absolument exemplaire. Critique vigilant du projet de réforme de la filiation tout au long du débat parlementaire au nom de la défense de la famille légitime, il rapporte ici sur un projet de loi dont il souligne les mérites, notamment celui d'un réalisme qu'il combattait en 1972.

Il est assez significatif que la citation de Montesquieu faite par un partisan de la réforme de 1972 (le sénateur M. Pierre Marcilhacy) soit reprise ici par M. Pierre Mazeaud : "Selon Montesquieu, on ne saurait prescrire par la loi ce qui n'a pas été voulu par les moeurs"⁹⁶. Tout en déplorant le "déclin de la famille légitime", M. Pierre Mazeaud admet que "l'évolution des moeurs et de la pratique familiale conduit le législateur à adapter les textes, à les modifier, à en envisager de nouveaux pour répondre aux situations nouvelles"⁹⁷. La légitimation "de conviction" semble bien avoir fait place à la légitimation "démocratique" : "Soyons certes respectueux de la liberté de chacun, des choix qui peuvent être faits entre le mariage et l'union libre"⁹⁸.

Toutefois, le rapporteur ajoute une phrase qui témoignerait de cette position réaliste... ou fataliste : "Mais, aujourd'hui, nous en sommes à une phase où nous sommes en droit de nous interroger. De très nombreux spécialistes de ces problèmes se posent la question de savoir si, demain, la famille naturelle ne supplantera pas la famille légitime, alors que toutes nos dispositions, il faut bien le reconnaître, sont fondées sur la primauté de

⁹¹. Ce Secrétariat d'Etat n'a existé que de 1986 à 1988, pendant la période dite "de cohabitation" (Président de la République socialiste, majorité parlementaire et gouvernement RPR-UDF).

⁹². Pour reprendre un concept de science politique même s'il fait l'objet de discussions. Cf. Bruno JOBERT et Pierre MULLER, *L'Etat en action. Politiques publiques et corporatismes*, PUF, Paris, 1987.

⁹³. Jacques COMMAILLE et Marie-Pierre MARMIER-CHAMPENOIS, "Sociologie de la création de la norme : l'exemple de changements législatifs intervenus en droit de la famille", op. cit.

⁹⁴. François-Xavier MERRIEN, "Etat et politiques sociales : contribution à une théorie "néo-institutionnaliste", *Sociologie du travail*, 3, 1990.

⁹⁵. Bruno JOBERT, "Modes de médiation sociale et politiques publiques : le cas des politiques sociales", *L'Année Sociologique*, 40, 1990.

⁹⁶. J.O. du 8 mai 1987, p. 947.

⁹⁷. Ibid.

⁹⁸. Ibid, p. 949.

la famille légitime"⁹⁹. Le consensus qui se manifeste autour de ce projet de loi (à l'exception du Front National) ne recouvre-t-il pas en fait, certes de façon tout à fait dominante une centration sur l'enfant, mais également ce dernier espoir pour les artisans de l'institution familiale traditionnelle que le maintien du couple parental, au-delà de la mort du couple conjugal (pour reprendre une expression que nous avons utilisée en travaillant sur le divorce), représente... une possibilité de survie, même partielle, de la famille légitime. Nous serions face à ce que le Doyen Carbonnier appelle "une nostalgie de l'indissolubilité"¹⁰⁰.

Outre cette complexité éventuelle des positions, nous croyons tout de même pouvoir estimer, à travers la figure exemplaire de M. Pierre Mazeaud, qu'une tendance lourde s'est effectivement affirmée à l'occasion de ce débat, entraînant des acteurs qui tenaient auparavant une position "idéologico-politique" beaucoup plus stricte à l'égard de l'institution familiale. Mais, cela ne veut pas dire que cette position n'est plus présente dans ce que nous avons appelé la carte française. Au-delà de l'homogénéisation, en partie apparente, associée à la représentation du changement, la "tradition intellectuelle" représentée par la défense de la famille traditionnelle aurait changé simplement de porte-drapeaux. Ce serait en fait l'extrême droite qui aurait repris une position tenue auparavant par des membres de la droite classique.

Réagissant aux propos du rapporteur soulignant "un accord quasi général", un représentant du Front National répond d'abord : "Pas le nôtre !" ¹⁰¹. C'est ensuite un de ses autres représentants qui dresse un tableau extrêmement sombre de l'évolution des comportements familiaux et ajoute : "Ne croyez-vous pas qu'il eût mieux valu renforcer la famille, cellule essentielle de la nation, plutôt que de contribuer à la disloquer par les quelques mesures qui ont été prise jusqu'à présent ? (...) En fait, le législateur, qu'il appartienne à un gouvernement de gauche ou de droite, n'a fait que peu de choses pour s'attaquer aux causes majeures qui sapent la famille, et il a, au contraire, parfois contribué à sa ruine (...). La famille se disloque ! Que fait le Gouvernement pour essayer de la renforcer ?" ¹⁰². C'est enfin, un autre député du Front National qui dénonce "une longue entreprise législative qui tend à neutraliser l'institution familiale" et déclare finalement : "Mais la reconstruction de notre droit civil a probablement eu des effets encore plus graves. Elle relève d'une philosophie juridique qui porte condamnation des institutions familiales (...). Depuis une vingtaine d'années, le législateur a entrepris d'estomper les contours de l'institution familiale. Sous prétexte de "neutralité", on cherche à réduire ou à éliminer les différences juridiques entre la famille et la "non-famille" (...). La "neutralisation" du mariage et de la famille est une démolition de la cellule de base de notre société" ¹⁰³.

La tension fondamentale au sein du "modèle français" est ainsi toujours présente, entretenue par des forces socio-politiques qui peuvent simplement avoir changé, au bénéfice du côté de l'extrême droite d'une radicalisation du discours sur la famille, sur un terrain abandonné presque totalement par la droite classique, et occupé de façon explicite par la gauche socialiste, à partir de l'idée d'un modèle familial totalement différent. C'est un député socialiste qui considère que "nous sommes insensiblement passés d'une organisation sociale quasiment unique (...) à une société où se côtoient désormais plusieurs formes de famille sans qu'aucun modèle n'émerge plus véritablement (...). L'ensemble de ces évolutions n'est encore qu'imparfaitement appréhendé par les textes législatifs et réglementaires" ¹⁰⁴. Le député fait alors référence au travail législatif de la "précédente législature" (1981-1986 avec un gouvernement socialiste) pour valoriser un ensemble de textes (régimes matrimoniaux, nom patronymique, égalité professionnelle, congé parental) qui concerne moins la structure familiale en tant que telle que le statut des **individus** qui la composent, principalement celui de la femme. L'intervention de l'orateur se termine d'ailleurs de façon significative à cet égard sur l'expression d'un souhait : "Je souhaite que (...) votre texte, ainsi enrichi, puisse permettre à notre société dans son ensemble de progresser vers (...) un équilibre psychologique et social plus puissant des **individus**" ¹⁰⁵ qui la composent, qu'ils soient hommes ou femmes, qu'ils soient pères ou mères, ou qu'ils soient enfants" ¹⁰⁶.

Madame Georgina Dufoix, député socialiste, ancien ministre en charge notamment de la famille, se livre

99. Ibid.

100. Jean CARBONNIER, *Droit civil. Tome 2. La famille*, PUF, Paris, 15ème éd., 1992, p. 285.

101. Ibid, p. 948.

102. Ibid, pp. 955-956.

103. Ibid, p. 968.

104. Ibid, pp. 962-963.

105. Souligné par nous.

106. Ibid., p. 963.

également à une réflexion visant à dégager un nouveau modèle familial qui apparaît moins comme un modèle d'**institution** familiale que comme un modèle d'organisation sociale impliquant des individus par ailleurs membres éventuels d'une famille. La question que se pose en préalable le député à cet égard paraît à la mesure du travail de redéfinition engagé : "La question que je me suis posée pendant les cinq ans où j'ai eu la charge de la politique familiale et que je continue à me poser est de savoir quels sont les repères que nous devons garder"¹⁰⁷. Le principe qui est ensuite affirmé, au fondement de la famille et de la société confondues, c'est celui de **solidarité** : "Qu'est-ce qu'une famille, si ce n'est un réseau de solidarités entre un homme, une femme, un enfant, entre les vieillards et les actifs ? Qu'est-ce qu'une société, si ce n'est ce réseau de solidarités multiples qui évoluent, qui bougent, mais qui créent en fait la nation française ?"¹⁰⁸. Cette définition de la famille s'ajoute à une conception des rapports "public"- "privé" qui est au coeur de la pensée socialiste imprégnée de laïcité¹⁰⁹. C'est ainsi qu'à propos d'une position de refus d'imposer l'autorité parentale conjointe aux parents, un député socialiste rappelle : "Je crois très important, dans un domaine comme celui-là, que l'Etat reste neutre devant le choix de vie des couples. Il doit donc proposer, rendre possible, mais non imposer"¹¹⁰.

Le mythe de l'enfant

Ces évolutions respectives de la droite et de la gauche dans leur rapport à la question de la famille au sein de la société française expliquent que ce qui est finalement le contenu principal du débat, mobilisant la très grande majorité des forces politiques, et qui constitue effectivement un autre des très grands traits caractéristiques de l'évolution, soit la prise en compte prioritaire de **la protection de l'enfant**. C'est d'abord le Secrétaire d'Etat qui indique : "J'ai pris l'initiative d'un tel projet dans le cadre d'une action en faveur de l'enfance et de l'adolescence"¹¹¹. Dans le projet de loi lui-même est évoqué "l'intérêt de l'enfant", "l'épanouissement de l'enfant". Le rapporteur, M. Pierre Mazeaud, prend le relais de ce discours quasi incantatoire : "En effet, je le répète, sur tous les bancs de cette assemblée, le seul souci qui déterminera nos votes, quelles que soient nos convictions, c'est naturellement l'intérêt de l'enfant (*Applaudissements sur les bancs des groupes du R.P.R. et U.D.F. et sur de nombreux bancs du groupe socialiste*)"¹¹². Ce propos fait ainsi écho à celui du Secrétaire d'Etat, auteur du projet : "Je pense que le vote sur le texte que je vous présente marquera un progrès sensible dans la voie d'une attention plus grande portée à l'enfant, à ses intérêts, à ses besoins, à ses désirs (...) l'orientation retenue servira la cause des enfants"¹¹³.

Le consensus est ici presque total puisque la gauche et la droite se retrouvent sur cet objectif de "l'intérêt de l'enfant" jusqu'à en faire une référence prioritaire de toute politique. C'est ainsi que Madame Georgina Dufoix termine son intervention en déclarant : "Vous êtes le secrétaire d'Etat chargé des droits de l'homme, des droits de la femme et des droits de l'enfant. Vous êtes donc aujourd'hui particulièrement chargé de défendre les intérêts des enfants, **centre de la vie de votre pays**"¹¹⁴¹¹⁵. C'est M. Michel Hannoun, député R.P.R., qui conclut son plaidoyer en faveur de la réforme en déclarant : "Vous montrez par ailleurs que les Droits de l'homme, dans une société moderne et démocratique, c'est aussi, et j'allais dire d'abord, le droit des enfants car c'est le premier droit de la vie"¹¹⁶. Le groupe communiste se rallie lui-même à cette cause tout en réaffirmant, ce qui apparaît comme une référence permanente dans toute participation communiste aux débats autour de la famille, l'importance des conditions matérielles : "On ne peut évacuer le fait que l'environnement social a une importance considérable dans la bonne entente des couples. C'est dans les romans qu'il suffit d'une chaumière et d'un coeur. Un homme et une femme subissant le chômage, la précarité, les bas salaires, la fatigue d'un travail pénible, l'exiguïté d'un mauvais logement, ont de plus en plus de mal à vivre l'éblouissement amoureux qui clôt d'ordinaire le roman. Quand chacun rentre épuisé à la maison, il est difficile de communiquer, d'échanger. L'amélioration des conditions de vie et de travail, la sécurité du lendemain sont indispensables au bonheur des

¹⁰⁷. Ibid., p. 963.

¹⁰⁸. Ibid.

¹⁰⁹. Cf. Antoine PROST, "L'évolution de la politique familiale en France de 1938 à 1981", *Le Mouvement social*, 129, 1984.

¹¹⁰. Intervention de Mme Véronique NEIERTZ, J.O. du 4 juillet 1987.

¹¹¹. Ibid., p. 949.

¹¹². Ibid., p. 949.

¹¹³. Ibid., p. 951.

¹¹⁴. Souligné par nous.

¹¹⁵. Ibid., p. 963.

¹¹⁶. Ibid., p. 960.

couples, même s'ils n'en constituent pas, bien entendu, les seules conditions"¹¹⁷.

Bien entendu ce ralliement quasi général à la cause des enfants ne devait pas empêcher l'expression de divergences sur l'économie générale du projet de loi ou sur quelques-unes de ses dispositions jusqu'à conduire, à l'issue des débats parlementaires (voir en annexe la chronologie des débats parlementaires), à des modifications du projet de loi initial : ainsi, le projet de loi instituait la garde conjointe. La commission des lois imposera la notion d'exercice en commun de l'autorité parentale. L'audition obligatoire des enfants de plus de treize ans et la possibilité de celle des enfants de moins de treize ans par le juge a également été imposée au cours des débats (la reconnaissance au mineur d'un "droit à la parole"). Par contre, le souhait de certains parlementaires correspondant également à la volonté de certains groupes de pression (les associations de pères divorcés ainsi que l'Union Nationale des Associations Familiales - UNAF -), de voir reconnaître, comme par exemple aux Etats-Unis dans l'Etat de Californie, une autorité parentale conjointe "universelle" n'a pas été retenu [Mme Christine Boutin, député U.D.F. : "Je pense que l'autorité parentale conjointe devrait être le droit et non pas soumise à l'accord des deux parents (...). La première idée qui doit nous inspirer est, comme le souligne l'UNAF, que les enfants ont droit à leurs deux parents, quel que soit le statut conjugal que l'égoïsme des époux a pu contribuer à leur faire choisir (...). [L'autorité parentale conjointe] doit s'appliquer de plein droit, sans formalité particulière. Elle doit être le principe de base"¹¹⁸.] De même, le désir de certains parlementaires de voir subordonner la décision du juge d'attribuer l'autorité parentale conjointe seulement en cas d'accord des parents n'a pas été exaucé.

De nouvelles forces sociales : les pères, le féminisme

Au-delà de divergences de conceptions ou d'appréciations du dispositif juridique qui, bien souvent ne correspondent pas véritablement à des clivages politiques ou même idéologiques, et dont on peut difficilement tirer des interprétations du point de vue de notre carte des positions idéologico-politiques, ce qui, dans le cadre de notre intérêt sociologique, a été susceptible de peser dans ces transformations de l'économie générale du projet, ce sont des forces sociales absentes du débat de 1972 et qui sont apparues ensuite. Mais, même relativement intense, la manifestation de ces forces sociales reste, à l'image du débat parlementaire, circonscrite à ce qui est moins la question de la famille que celle de l'enfant. Et si des tendances s'expriment, c'est, bien sûr, pour "l'intérêt de l'enfant", mais au nom des pères ou au nom des femmes.

Les pères divorcés, regroupés en plusieurs associations, depuis plusieurs années, expriment leurs critiques dans leurs différents journaux, dans les médias notamment à l'occasion d'affaires résultant de conflits graves entre les parents séparés ou de décisions judiciaires considérées comme injustes. Ils ont été, semble-t-il, particulièrement actifs tout au long du processus de réforme¹¹⁹. C'est un député socialiste, qui note, lors du débat parlementaire : "Chacun de nous a reçu un volumineux courrier"¹²⁰. C'est un autre député (R.P.R.) qui débute ainsi son intervention : "Ingénieur, je suis âgé de quarante ans. Père d'une petite fille de six ans, née d'une union libre, j'attire votre attention sur le fait qu'il ne suffit pas d'accorder des aides pour la naissance d'un troisième enfant pour augmenter la natalité française. La première étape est la réhabilitation des pères. Des lettres de ce genre, monsieur le secrétaire d'Etat, mes chers collègues, vous avez dû en recevoir comme moi, c'est-à-dire en grand nombre"¹²¹. C'est enfin, un député socialiste qui présente l'autorité parentale conjointe comme une revendication (dont on peut supposer raisonnablement qu'elle vient surtout ici des pères divorcés) : "Cette revendication est le fait d'associations qui ont su rencontrer un certain écho médiatique en raison, pour quelques-unes d'entre elles, de déclarations, de comportements, voire d'actions organisées spectaculairement"¹²². Ces mouvements de pères divorcés ou plutôt certains d'entre eux, obtiendront le soutien du Syndicat de la Magistrature et du Syndicat des Avocats de France (organisations de professionnels du droit classées à gauche) pour dénoncer ce qu'ils considèrent comme les insuffisances du projet de loi (le texte de loi finalement voté ne leur donnera pas satisfaction). Ils préconisent en effet un exercice conjoint de l'autorité parentale comme "de droit" ou "universel" ; ils dénoncent une discrimination entre les enfants naturels et les enfants légitimes dans la mesure où la possibilité pour le père d'un enfant naturel d'exercer conjointement avec

¹¹⁷. Ibid., p. 952.

¹¹⁸. Ibid., p. 962.

¹¹⁹. Dans le cadre d'une activité militante qui ne comprend pas les éventuelles auditions par la Commission des Lois. Celle-ci a, en effet, consulté des associations ainsi que des magistrats et des avocats ; de même le projet a été "présenté" à la "Commission consultative des Droits de l'Homme".

¹²⁰. Intervention de M. Gérard Welzer, J.O. du 8 mai 1987, p. 958.

¹²¹. Intervention de M. Michel Hannoun, J.O. du 8 mai 1987, p. 958.

¹²². Intervention de Mme Ghislaine Toutain, J.O. du 8 mai 1987, p. 962.

la mère l'autorité parentale est subordonnée à l'accord de celle-ci et à l'aval de la Justice (en l'occurrence le Juge des tutelles).

Les mouvements féministes ne semblent pas être véritablement intervenus dans le débat, à l'inverse par exemple de ce qui s'était passé lors de la loi du 15 juillet 1975 légalisant l'avortement¹²³. Mais il est intéressant d'observer que la sensibilité féministe est présente dans le débat parlementaire, notamment en la personne de deux députés socialistes, toute deux ayant été Ministre ou Secrétaire d'Etat des Droits de la Femme soit avant 1986 (Mme Yvette Roudy), soit après (Mme Véronique Neiertz après 1988). Ces deux parlementaires seraient ainsi tout à fait représentatives de ce qui a pu être appelé un "féminisme d'Etat", désignant par là "la prise en compte des problèmes des inégalités entre hommes et femmes ou de discrimination de sexe par l'appareil politico-administratif", c'est-à-dire une réponse étatique au mouvement social constitué par le féminisme¹²⁴.

Cette sensibilité féministe va s'exprimer par une attitude générale de méfiance à l'égard d'un projet qui apparaît dans le discours des deux parlementaires comme plus soucieux du sort des hommes que de celui des femmes. Cette attitude générale ne se manifeste pas mieux que dans une position d'emblée critique à l'égard du Secrétaire d'Etat, promoteur du projet : "A ce stade de la réflexion, je me dois de constater que ce texte nous est présenté, non par le garde des sceaux, mais par le secrétaire d'Etat aux droits de l'homme (...). Nous nous sommes bien sûr demandé pourquoi, monsieur le secrétaire d'Etat. Il s'agit bien, dans ce texte, des droits de l'homme, au sens étymologique et non pas générique du terme - ce qui peut apparaître comme une conception singulière de votre fonction. Au Québec, comme vous le savez, on parle des droits de la personne, ce qui n'exclut de la défense de ces droits aucun sexe et aucun âge"¹²⁵. A cette intervention de Mme Véronique Neiertz fait écho celle de Mme Yvette Roudy : "Ainsi, monsieur le secrétaire d'Etat, il vous est apparu que les conditions de la garde des enfants de parents divorcés ou, comme on dit, naturels, relevaient désormais de votre compétence. Il vous revenait d'intervenir, dès lors que la répartition des droits de garde vous semblait trop favorable au parent gardien, c'est-à-dire en langage clair, tout le monde l'a compris, trop favorable à la mère. C'est en effet la mère, le plus souvent qui se voit confier la garde des enfants. Cette intention est soulignée à la page 8 du rapport, et vous-même avez parlé d'un gagnant et d'un perdant et, bien entendu, vous pensiez : une gagnante et un perdant (...). Monsieur le secrétaire d'Etat, ce qui me chiffonne dans cette affaire, c'est qu'on vous attendait sur d'autres terrains, plus classiques s'agissant des droits de l'homme, ce beau principe hérité de la Révolution française (...). Bref, vous auriez pu intervenir sur des terrains qui relèvent à l'évidence des droits de l'Homme, avec H majuscule. Mais non ! C'est sur ce qui vous semble être une inégalité de répartition de droits entre parents qu'il vous a semblé urgent d'intervenir au nom des droits de l'homme. Curieuse conception de vos attributions ! Sauf si vous considérez que vous êtes plus le secrétaire d'Etat chargé des droits des hommes que celui des droits de l'homme, et peut-être même le ministre de quelques hommes, une toute petite minorité qui vous aurait sollicité qui aurait vu dans la création de votre secrétariat d'Etat l'avènement d'une politique nouvelle, d'un air du temps nouveau, peut-être même de je ne sais quel air d'ordre nouveau"¹²⁶.

Si nous nous sommes autorisé une aussi longue citation, c'est bien qu'elle est exemplaire d'un véritable déplacement du débat : la mobilisation des esprits et des forces politiques et sociales ne se feraient plus sur les différences de conception sur la structure familiale ou sur la préservation nécessaire ou non de l'institution familiale, mais sur la confrontation d'intérêts respectifs d'individus, en l'occurrence les hommes et les femmes¹²⁷.

Dans la logique de cette position générale, les deux parlementaires présentées vont ainsi souligner les inégalités dont souffrent d'abord les femmes, de façon générale et, en cas de séparation, notamment à cause du non versement des pensions alimentaires, se montrer réticentes à l'octroi de droits égaux alors que les charges ne le sont pas, exiger l'accord des parents (sans doute surtout celui de la femme) pour l'exercice conjoint de l'autorité parentale, manifester leur méfiance à cet exercice pour les parents naturels (qui risquerait

123. Janine MOSSUZ-LAVAU, *Les lois de l'amour...*, op. cit., pp. 73 à 134.

124. Cf Martine LEVY, *Le féminisme d'Etat en France. 1965-1985 : 20 ans de prise en charge institutionnelle de l'égalité professionnelle entre hommes et femmes*, Doctorat en Sciences Politiques, IEP, Paris, 1988.

125. Intervention de Mme Véronique NEIERTZ, J.O. du 8 mai 1987, p. 960.

126. Intervention de Mme Yvette Roudy J.O., du 8 mai 1987, pp. 964-965.

127. N'est-ce pas d'ailleurs ainsi que le conçoit une des voix les plus incontestées dans cette matière juridique, celle du Doyen Carbonnier quand il évoque la loi en question : "Cette dernière loi (loi "Malhuret") s'est donné pour objectif de placer les époux divorcés, dans leurs rapports aux enfants mineurs, sur un pied de (presque) parfaite égalité, en réaction contre la pratique antérieure où la mère paraissait bénéficiaire *de facto* de la préférence judiciaire. **Ce qui explique peut-être que le projet ait été présenté sous le nom du secrétaire d'Etat aux droits de l'homme**" (souligné par nous). Cf. Jean CARBONNIER, *Droit civil. Tome 2. La famille*, op. cit., p. 273.

probablement de se faire au détriment de la femme et des droits dont elle dispose déjà dans cette situation), ou encore s'engager fermement en faveur de l'audition des enfants par le juge (elles revendiqueront l'idée de cette disposition introduite dans la loi comme celle de la condition d'accord des parents).

L'évocation de ce débat confirme bien que le modèle de production de la loi, ou au moins certaines de ses composantes, a beaucoup évolué. Rien ne le démontre mieux que ce que nous retiendrons comme dernier trait caractéristique : ce que nous appellerons le statut de la loi et qui concerne également le rôle du juge.

Le surinvestissement sur le juge

Nous avons déjà rappelé les conditions d'émergence, d'élaboration de cette loi du 22 juillet 1987 en soulignant qu'elles étaient très différentes de celles de 1972. L'analyse de son processus de création, certaines réactions de juristes éminents¹²⁸, donnent effectivement l'impression d'une construction juridique sensiblement moins élaborée et ressentie comme telle par les principaux acteurs. Certes, le rôle de l'opposition est de critiquer mais il est intéressant de constater ici que la critique, à la différence de 1972, ne porte pas seulement sur le contenu de la réforme mais sur sa forme générale. Un député socialiste déclare ainsi : "Même si, dans sa forme initiale, votre projet de loi s'apparente plus à un texte gadget qu'à une réflexion réelle sur les évolutions sociologiques de notre société. Il n'en est pas moins la traduction, imparfaite et limitée, sur les plans juridique et législatif, de cette mutation en profondeur des comportements des Français au cours des vingt dernières années¹²⁹. Un autre député socialiste conclut son intervention par un jugement du même ordre : "Je pense (...) que votre projet, monsieur le secrétaire d'Etat, ne figurera pas au nombre des grands textes de l'histoire de notre législation familiale"¹³⁰.

Mais ce n'est pas seulement la forme générale du texte (du point de vue de sa qualité en tant que construction juridique et peut-être du point de vue de ses ambitions législatives) qui est ici en question. C'est aussi le statut confié à la loi. Le mot de "loi-cadre" a pu être prononcé lors du débat parlementaire et c'est sans doute ainsi qu'il convient d'interpréter les propos du rapporteur suivant lesquels "Ce n'est pas la loi qui résoudra tous les problèmes. Laissons au juge le soin de régler les cas les plus douloureux"¹³¹, ou encore : "Peut-être le juge, dans le silence de son cabinet, pourra-t-il les [les parents] rendre à la raison mais encore une fois (...) ce n'est absolument pas le rôle du législateur"¹³².

Certes la matière se prête ici à cette "délégation de juridique au judiciaire" mais si le débat parlementaire donne parfois le sentiment d'un discours incantatoire à plusieurs voix, c'est principalement parce que reviennent dans les interventions des orateurs, à peu près systématiquement, les mots d'"intérêt de l'enfant", nous l'avons déjà vu, et celui du "juge", du "recours au juge", du "rôle du juge" ("Je n'ai pas besoin de souligner ici le rôle du juge et de son honneur"¹³³. Le juge est ici fortement investi, "les juges appréciant souverainement"¹³⁴, en vertu d'une "délégation de pouvoir" attribué par le législateur : "Vous laissez une grande marge à la jurisprudence, et c'est probablement une bonne chose"¹³⁵ ou encore "En donnant au juge le pouvoir de

¹²⁸. On s'en tiendra ici au commentaire du Doyen Carbonnier : "Avant 1987, une notion, la *garde*, faisait fonction de synthèse (...). Là-dessus est arrivée la loi de 1987, qui, pour des raisons obscures, a pris en grippe le mot *garde* et a cherché à l'expulser de partout, quitte à l'oublier dans les a. 202, al. 2, 1394, al.4 (...) et même dans l'a. 371.2, al.2, texte de base. Mais la réalité ne se laisse pas aussi aisément éliminer, et elle est revenue dans une périphrase : l'époux gardien est devenu l'époux *chez qui l'enfant a sa résidence habituelle*. Ce qui continue à manquer, c'est une expression pour remplacer le *droit de garde*. Peut-être parlera-t-on de *droit à la communauté de résidence*, de *droit de coresidence* - inélegamment. C'est, néanmoins, avec ce lexique inachevé que la loi nouvelle s'est lancée à reconstruire les règles d'attribution de l'autorité parentale". Jean CARBONNIER, *Droit civil. Tome 2. La famille*, op. cit., p. 275.

¹²⁹. Intervention de Mme Ghislaine Toutain, J.O. du 8 mai 1987, p. 962.

¹³⁰. Intervention de Mme Véronique Neiertz, J.O. du 8 mai 1987, p. 961.

¹³¹. J.O. du 8 mai 1987, p. 947.

¹³². Ibid, p. 949. Ce qui ne signifie pas, pour le rapporteur, comme il le soulignera fortement, lors de la discussion en deuxième lecture du projet de loi, que le législateur doit se soumettre au juge, en l'occurrence à la Cour de Cassation : la jurisprudence est une "source interprétative du droit alors que "la loi est, par définition, "la source principale du droit" (J.O. du 4 juillet 1987).

¹³³. Intervention de M. Pierre Mazeaud, rapporteur, J.O. du 4 juillet 1987.

¹³⁴. Intervention de M. Francis Delattre, J.O. du 8 mai 1987, p. 953.

¹³⁵. Intervention de Mme Georgina Dufoix, J.O. du 8 mai 1987, p.964.

décider..."¹³⁶.

Le scepticisme de certains parlementaires est alors à la mesure de cet investissement, scepticisme à l'égard des possibilités d'un juge "surchargé de travail ou dépourvu de moyens parce que la Justice est pauvre".

De la préoccupation de présentation du statut de la loi comme un méta-référent, on serait ainsi passé à celle d'une gestion correcte des situations familiales par les instances de mise en oeuvre.

* *
*

L'examen du cas de la loi du 22 juillet 1987 semblerait bien confirmer l'existence de transformations au sein de ce que nous avons appelé le "modèle français". Il reste à vérifier la généralité possible d'une telle conclusion. Nous nous proposons d'esquisser cette vérification en resituant, par sondage si l'on ose dire, les processus de production de la loi analysés - loi du 3 janvier 1972 et loi du 22 juillet 1987 - dans l'ensemble du mouvement législatif touchant la famille, que nous avons d'ailleurs déjà évoqué à propos de la filiation, y compris dans ses développements les plus récents.

Les "lois de la famille" obéissent-elles à des logiques qui se seraient tout à fait modifiées ? Si c'est le cas, pouvons-nous en trouver les raisons, à la fois de façon interne à la famille, dans les comportements, dans les attitudes, dans le discours juridique lui-même, et à la fois de façon externe, notamment dans les éventuelles transformations de la régulation juridique en général, dans les éventuelles modifications intervenues dans l'exercice de pouvoir politique ?

Retournant à l'objectif initial justifiant cette recherche, il conviendra alors de déterminer ce qui reste éventuellement de spécificité d'un "modèle français" et en quoi celui-ci inscrit, en partie ou totalement, ses transformations dans des tendances lourdes au niveau international.

¹³⁶. Intervention de M. Michel Hannoun, J.O. du 8 mai 1987, p. 959.

CHAPITRE 5

LES LOIS DE LA FAMILLE

Les lois du 3 janvier 1972 sur la filiation, du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, du 17 janvier 1975 légalisant l'avortement, constituent quelques-unes des "lois-phares" d'un vaste mouvement de réforme touchant au droit des personnes, au droit de la famille¹³⁷. Tentons de rappeler ce qui nous apparaît comme les grands traits de ces lois, ce qui serait le type idéal de ce qui a été un modèle de production de la loi. Nous construisons ce type-idéal en empruntant à l'une ou l'autre de ces lois certaines de leurs caractéristiques marquantes.

1 - La présence d'une figure législative¹³⁸

Il s'agit bien ici du rôle joué par un juriste éminent, véritable auteur du texte, dans le respect des "règles de l'art juridique", artisan de la mise en oeuvre d'une "raison juridique" faite à la fois de soumission aux exigences de la discipline juridique, de sa rigueur logique, de ses références antérieures ou historiques, et d'expression d'une philosophie de l'action législative. Il est tout à fait frappant de constater qu'il y a ici une grande unité de conception puisque la plupart des réformes relevant du droit civil ont comme auteur de ce type un seul et même homme : Jean Carbonnier. Il s'agit bien ici d'une figure législative dans la plus stricte tradition. Civiliste de renom, auteur de traités de droit civil faisant référence (son *Droit civil. Tome 2. La famille* vient de faire l'objet d'une 15ème édition), figure promotrice de la sociologie juridique française dans les dernières décennies et, à ce titre, auteur d'un manuel de sociologie juridique, auteur d'ouvrages de réflexion sur le droit dont un *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur* et un *Essais sur les lois* qui constituent également des recueils de réflexion sur ce que nous avons appelé supra une philosophie de l'action législative. Le Doyen Jean Carbonnier occupe ainsi une place exceptionnelle dans le milieu juridique français. Celle-ci se mesure entre autres par ces citations dont il fait l'objet, comme un rituel ayant pour vertu à la fois d'honorer celui qui est cité et de légitimer le propos de celui qui cite. Associé à ce statut, le rôle qu'il joue au sein du protestantisme ont pu laisser parfois supposer... par des catholiques, que son action législative avait pu être imprégnée de ses convictions religieuses, ne serait-ce qu'en laissant se développer ou en facilitant l'influence du "modèle nordique" dans le droit civil français. Dans un article, M. Jean Foyer avance effectivement la thèse suivant laquelle la France n'aurait pas résisté à l'influence des transformations de la famille intervenues dans les pays de l'Europe du Nord et favorisées par la conception protestante à l'égard de la famille : "L'une et l'autre [la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation et celle du 11 juillet 1975 sur le divorce] avaient des précédents étrangers. Le rapprochement des législations commerciales et fiscales au sein de la CEE piétine depuis trente ans, celui des législations familiales s'est fait spontanément. Les Etats méditerranéens et latins dont la France ont fait leur les conceptions de l'Europe du Nord. La tradition catholique a cédé le pas à la protestante..."¹³⁹.

Le Doyen Carbonnier s'est expliqué avec M. Jean Foyer sur cette interprétation lors d'un débat à la radio (*France Culture*). Il l'a fait également, dans le cadre d'une réflexion consacrée à l'évolution du droit de la famille depuis la Révolution, dans un paragraphe intitulé malicieusement : "C'est la faute à Voltaire ? C'est la faute à Luther ?". En fait, il réfute cette interprétation suivant laquelle "La tradition catholique (...) [aurait] cédé le pas à la protestante". D'abord il exprime un doute sur l'existence d'une tradition protestante de la famille ou du droit de la famille (tout en soulignant que "les protestants ne *sacralisent* pas le mariage (...), mais ils ne divinisent pas non plus les lois humaines, même les meilleures. Aussi est-il vraisemblable qu'il y a dans les sociétés psychologiquement protestantes une propension latente à *relativiser* le droit de la famille, une disponibilité, une tolérance pour accueillir sans les dramatiser les réformes, même bousculantes, que des besoins pratiques peuvent déterminer, imposer"¹⁴⁰). Ensuite, il considère qu'à côté de la tradition catholique, il

137. On trouvera en annexe le rappel des principales réformes concernées intervenues au cours des quelques 25 dernières années.

138. Le terme de "figure législative" correspond ici tout à fait à celui de "législateur juridique" employé par le Doyen Carbonnier ou encore à la belle expression de "plume légiférante" employée par Louis Assier-Andrieu lors de nos séances de travail organisées dans le cadre de la recherche européenne.

139. Jean FOYER, "Loi, normes, biotechniques et institution familiale", *Le Figaro*, 8 juillet 1988.

140. Jean CARBONNIER, "Sur un air de famille", op. cit., XX.

y a l'influence de la Révolution sur le droit de la famille¹⁴¹.

Il ne nous appartient pas ici de trancher. Il nous semble simplement important de rappeler succinctement que l'influence de cette illustre figure législatrice tient peut-être, outre à ses éminentes qualités de juriste, à sa philosophie de l'action législative, adaptée à une période historique où se manifesterait une nécessité de réforme dans une relation "flexible" avec les traditions françaises avec lesquelles il fallait composer et l'"évolution des moeurs" dont il fallait tenir compte. Dans *Flexible droit*, le Doyen Carbonnier considère déjà qu'une philosophie de la loi ne saurait (...) se bâtir sur un type unique (...). C'est de l'empirisme sans gloire, mais, dans l'empirisme, il y a une philosophie". Il ajoute plus loin : "Il y a une philosophie dans le pluralisme (...). Si, du reste, vous souhaitez une loi institutrice, commencez par vous mettre d'accord..."¹⁴². Dans *Essais sur les lois*, il revient sur ce principe du pluralisme comme une nécessité : "le législateur, ayant enregistré la divergence des choix et l'incertitude des observations, a renoncé à privilégier un schéma familial au détriment des autres (...). En somme, s'il y avait quelque chose de neuf dans les réformes du droit de la famille, ce ne serait pas leur conception de la famille, ce serait leur conception du droit". C'est donc bien d'une "signification nouvelle de politique législative" dont il s'agit, fondée sur "une certaine modestie imposée à la loi"¹⁴³.

Mais la vertu de la figure législatrice ne saurait être ici seulement celle d'avoir favorisé une meilleure adéquation entre la loi et le fait, même rationalisée par un recours à la "sociologie législative". Il y a derrière toute cette entreprise législative également une finalité positive et une conception politique dont l'expression rend pour nous un peu plus confuse la distinction entre l'oeuvre juridique et l'oeuvre politique, au sens le plus noble du terme. Portant un regard rétrospectif sur les réformes intervenues en droit de la famille, le Doyen Carbonnier souligne que "l'interprétation banale de ces innovations est qu'elles ont été la réponse du droit civil aux besoins, aux désirs du XXème siècle finissant, d'une société de tolérance, d'une société permissive. Mais, dans une interprétation plus pénétrante - moins injuste aussi -, au lieu de ravalier la législation moderne à n'être que le relâchement de contraintes de jadis (comme s'il ne s'agissait que de "donner du mou" aux chaînes), on lui prête un projet positif : le bonheur des individus". L'évocation de ce qui serait un juste individualisme en harmonie avec la famille est alors faite : "La famille est alors moins une institution qui vaudrait par elle-même qu'un instrument offert à chacun pour l'épanouissement de sa personnalité. Que s'estompe le droit de la famille ; parlons plutôt d'un droit de l'homme (et de la femme) à la famille : c'est une forme du droit au bonheur implicitement garanti par l'Etat"¹⁴⁴.

Si l'existence d'une finalité du législateur est ainsi admise, celle-ci ne saurait avoir été imposée aux citoyens. La référence répétée au "pluralisme" de la loi comme réponse au "pluralisme" des "moeurs n'est finalement pas autre chose que le souci du respect d'un principe politique général dans l'élaboration des lois : celui de la démocratie, en l'occurrence ici le respect des aspirations des citoyens dans leur diversité. On comprend mieux finalement le recours à la "sociologie législative", cette "démocratie directe par l'intermédiaire d'un sondage probabiliste"¹⁴⁵. Soulignant "une prépondérance écrasante de l'Exécutif dans l'initiative des lois", l'intervention croissante d'une "bureaucratie", le Doyen Carbonnier attend de la "sociologie législative" qu'elle rééquilibre les pouvoirs au profit du citoyen : "D'une chancellerie on peut attendre un art législatif plus correct, plus soutenu, mais en compensation moins spontané, moins naïf que d'un parlement. Peut-être est-ce un des motifs pour lesquels le législateur français, plus qu'aucun autre, a senti le besoin d'organiser des sondages d'opinion à des fins législatives, comme s'il lui fallait renouer contact avec le peuple par-dessus la tête des députés"¹⁴⁶.

Reconnaissance des vertus d'un certain **individualisme** (non contradictoire avec l'idée de la famille), préoccupation des aspirations diverses des citoyens au nom de ce qui est finalement respect des **principes démocratiques**... l'évocation d'une philosophie politique de notre figure législatrice ne serait pas complète (si tant est qu'on puisse s'autoriser ici à prétendre à l'exhaustivité en rappelant de façon aussi schématique l'extrême richesse d'une pensée) si l'on ne mentionnait un aspect découlant d'une certaine conception de la démocratie et qui renvoie au **libéralisme**, en l'occurrence à la protection du citoyen contre l'omnipotence de l'Etat. Cette préoccupation est déjà présente dans la justification du recours au sondage d'opinion. Elle est constamment affirmée quand il s'agit de défendre le "privé" du "public". C'est ce que démontre une opposition à toute forme de justice spécialisée s'appuyant notamment sur les pouvoirs médico-sociaux et une réaffirmation du droit de la

¹⁴¹. Ibid, pp. XX-XXI.

¹⁴². Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Paris, 1983, 5ème éd., p. 213.

¹⁴³. Jean CARBONNIER, *Essais sur les lois*, Répertoire du Notariat Defrénois, Paris, 1979, p. 175.

¹⁴⁴. Ibid., pp. 171-172.

¹⁴⁵. Ibid., p. 243.

¹⁴⁶. Ibid., p. 235.

famille comme "droit privé" : "Les réformes récentes demanderaient à être réexaminées sous cet angle [celui de la menace qui monte de l'Etat]. Peut-être s'apercevrait-on alors que, face à l'Etat, elles ont pris le parti de la famille, ne serait-ce qu'en la maintenant sous l'égide du droit privé, ce qui n'allait pas de soi (les rapports de famille, professait Savigny, relèvent du *jus publicum*, qu'est le droit absolu) donc sous la sauvegarde du judiciaire, et même d'un judiciaire divisé par politique, **de crainte que ne se constitue en lui un technocrate des spécialités familiales où Léviathan trop aisément s'embusquerait**"^{147 148}.

2 - L'existence d'une tension fondamentale au sein de la société française

Le rappel de l'existence d'une figure législatrice dans le "modèle français" de production de la loi suffit à souligner combien le travail juridique s'est inscrit ici dans une vision politique ; celle-ci est à la fois expression de principes généraux d'une politique du droit et en même temps conscience vive de l'état des forces sociales, culturelles, politiques, des "traditions intellectuelles", susceptibles d'influencer cette politique. Comme le dit le Doyen Carbonnier, rejoignant par là Max Rheinstein lorsqu'il parle de la France comme une "split society"¹⁴⁹, le "législateur" est confronté à un "clivage national" et "c'est toujours dans la mauvaise humeur qu'ils [les Français] reçoivent les lois nouvelles - les uns parce qu'elles sont nouvelles et dérangent l'ordre hérité de l'âge d'or, les autres parce qu'elles sont lois, donc émanation de la classe dominante, et ne sauraient avoir pour effet que de reproduire l'ordre hérité"¹⁵⁰.

Si ce "clivage national" constituerait bien le deuxième élément de ce type idéal de la production de la loi, peut-être est-il néanmoins plus qu'une opposition droite-gauche. Celle-ci est incontestablement présente mais, dans les processus de production de la loi observés, nous la situerons d'abord au niveau des représentations sociales que les camps respectifs ont les uns des autres dans ce moment qu'on pourrait appeler celui de l'expression publique d'une intention de légiférer. Les interprétations fournies relèvent alors plus du jeu politique consistant à rapporter un texte à ses auteurs et aux stratégies politiques qu'on leur prête plutôt qu'à son contenu et aux objectifs qu'il vise. Il est vrai que ceux-ci peuvent difficilement faire l'objet d'une lecture manichéenne dans la mesure où l'intention de légiférer se manifeste sous la pression de la nécessité ("l'évolution des mœurs") et n'est, par conséquent, pas obligatoirement dans la fidélité de l'idéologie des forces politiques ayant l'initiative de la réforme. De plus, on a vu le rôle perturbateur que pouvait jouer ici la figure législatrice dans la mesure où son travail juridique est également un travail politique, celui consistant à rechercher dans le consensus une nouvelle universalité à la loi.

Au fur et à mesure que le processus de production de la loi se met en oeuvre, la carte des positions idéologico-politiques apparaît plus complexe. Nous avons vu la distinction au sein de la droite entre tenants d'une position traditionnelle à l'égard de la famille et tenants d'une position réaliste. De même, au sein de la gauche, la position des socialistes soucieux de limiter les ingérences du "public" sur les modes de constitution et d'organisation de la famille se différencie de celle des communistes, sans doute plus "familialistes" (ce "familialisme" incluant la famille naturelle) et d'abord préoccupés des conditions matérielles réservées à la famille.

Mais à cette dimension droite(s)-gauche(s) ainsi enrichie, s'ajoute une autre dimension susceptible de croiser la première et de brouiller un peu plus une vision simplement binaire de la carte : c'est celle représentée, à l'un de ses pôles, par l'adhésion à l'idée de "communauté", au sens où on l'entendait dans la société et dans la sociologie du XIX^{ème} siècle¹⁵¹, à une approche holiste, suivant laquelle l'homme est une des composantes indissociable d'un ensemble et assigné à une place dans l'ensemble social¹⁵², d'où découle très logiquement une

147. Souligné par nous.

148. Jean CARBONNIER, *Flexible droit...*, op. cit., p. 212.

149. Max RHEINSTEIN, *Marriage Stability, Divorce and the Law*, The University of Chicago Press, Chicago, 1980.

150. Jean CARBONNIER, *Essais sur les lois*, op. cit., p. 7.

151. Rappelons qu'Emile Durkheim, par exemple, considère la famille comme "corps intermédiaire" indispensable au maintien de la cohésion sociale, à l'existence même de la société, à l'évitement d'un ordre politique despotique ou rien ne subsisterait entre l'Etat et les individus. Cf. Robert NISBET, *La tradition sociologique*, PUF, Paris, 1984 ; voir également Mary Ann GLENDON, *The Transformation of Family Law. State, Law and Family in the United States and Western Europe*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1989.

152. Cf notamment Louis DUMONT, *Essais sur l'individualisme, Homo hiérarchicus, Le système des castes et ses implications*, Gallimard, Paris, 1966 ; voir également l'usage que fait Jean-Louis RENCHON dans sa thèse de ce couple

vision de la famille comme **institution** assumant des fonctions sociales essentielles, à l'autre de ses pôles, par cette conception individualiste que nous avons déjà définie. Effectivement, cette seconde dimension ne se calque pas sur la première et il conviendrait de cerner plus précisément en quoi tant des forces politiques de droite que de gauche portent également sur cette question de la famille l'influence des positions situées à l'un ou l'autre des pôles de cette seconde dimension.

3 - La manifestation de forces sociales

A la forte inscription politique des débats sur la famille et la réforme de ses lois correspond, comme un complément logique, leur forte inscription sociale. Certes, la plupart des réformes intervenues en droit de la famille depuis 1965 n'ont pas suscité de grands débats sociaux sous des formes équivalentes à la loi du 15 janvier 1975 légalisant l'avortement ou à celle du 28 décembre 1967 sur la contraception. Tant pour l'avortement que pour la contraception de véritables mouvements militants se sont mobilisés pour obtenir une législation plus libérale, pesant ainsi sur le pouvoir politique dans le cadre classique d'une confrontation sociale et politique¹⁵³. Leurs forces sont présentes dans le vaste mouvement de réforme du droit de la famille mais généralement de façon plus classique. Ce sont principalement ces groupes de pression que le Doyen Carbonnier décrit ainsi : "il leur faut assiéger les antichambres des ministères avant que d'avoir à hanter les couloirs, les lobbies des assemblées (...) Même le droit de la famille a ses groupes de pression. On raconte qu'une disposition relative à la filiation naturelle a été consacrée par le *lobby* de l'adoption (c'est-à-dire les oeuvres qui recrutent des enfants à adopter). Et puis il y a les ligues féministes et - en riposte inégale - l'association des pères divorcés. Et surtout, il y a les corporations d'hommes de loi - huissiers, notaires, avocats. L'égoïsme corporatif peut être ici d'autant plus fort qu'il se revêt des couleurs de l'expérience professionnelle. Les avocats, en 1975, ont notoirement pesé sur la loi du divorce"¹⁵⁴.

Moins que de larges mouvements sociaux, ce dont il s'agit ici, c'est de groupes constitués, y compris les associations familiales qui vont agir plus volontiers au sein du processus de décision lui-même, éventuellement par un usage des médias, que par le recours à une vaste mobilisation sociale.

Vers un changement de modèle

Nous venons ainsi d'esquisser un type idéal de production de la loi à partir de ce qui serait ses trois principaux attributs : la présence d'une figure législative, l'existence d'une tension fondamentale, la manifestation de forces sociales. L'analyse de la loi du 22 juillet 1987 sur l'autorité parentale semblerait révéler une rupture avec cette phase historique de production de la loi dans le domaine de la famille. Nous avons vu qu'il n'y avait plus de figure législative. La tension fondamentale paraît s'être fortement estompée et les quelques affrontements parlementaires ressemblent plus à des occasions de références rituelles à des positions de principe qu'à des témoignages de divergences profondes et insurmontables. Les forces sociales sont peu présentes, à l'exception des pères divorcés, et canalisées sinon neutralisées dans le cadre de consultations préalables en commission. A cette euphémisation des forces sociales correspond une quasi absence de débat social tel que restitué par les médias.

Cette rupture paraît en fait tout à fait confirmée dans les développements les plus récents du droit de la famille et, notamment de façon exemplaire, pour ce qui concerne de nouvelles dispositions en matière de filiation telles que les prévoit la loi du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil "relatif à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires matrimoniales". Bien que le projet de loi ait été présenté par le "ministre délégué à la justice", on ne peut pas parler en l'occurrence de l'intervention d'une figure législative. Le travail de légitimation que nous avons vu à l'oeuvre lors du processus d'élaboration de la loi du 3 janvier 1972 est ici sans relief. Le rapporteur de la Commission des lois n'est plus une figure juridique, illustrant ce fonctionnement en "double registre" que nous avons observé pour la loi de 1972, mais Mme Denise Cacheux, député socialiste, militante de terrain en même temps que spécialiste des questions de la famille et de la femme au sein de son parti politique, assistante sociale d'origine. L'impression que donne le

holisme-individualisme (*La fonction parentale au temps du divorce. La loi, le juge et l'intérêt de l'enfant*, Université de Louvain, 1993.

¹⁵³. Janine MOSSUZ-LAVAU, *Les lois de l'amour...*, op. cit.

¹⁵⁴. Jean CARBONNIER, *Essais sur les lois*, op. cit., p. 236.

suivi et la lecture des débats parlementaires¹⁵⁵ est celle de débats bâclés, avec des modifications du texte en cours de débat, sans véritable respect d'une ligne directrice, malgré le rôle important joué au Sénat par M. Dreyfus-Schmidt, sénateur socialiste et avocat.

Ce serait l'affaiblissement d'une dogmatique juridique qui s'annoncerait. Celles-ci se manifesterait, outre par la disparition d'une figure législative, par l'effacement relatif du Ministère de la Justice au profit d'autres structures étatiques plus techniques ou politiques au sens conjoncturel du terme. Cet affaiblissement de la dogmatique juridique irait de pair, semble-t-il, dans cette nouvelle expression d'un "modèle français", avec un désinvestissement social et politique de la question familiale à travers la production de ses lois.

Les causes du changement de modèle

Nous nous proposons d'éprouver la pertinence de ce premier diagnostic par un travail d'approfondissement de la production de ces lois récentes mais, d'ores et déjà, nous pouvons nous interroger sur les causes de ce qui serait une telle évolution.

Les transformations de la relation du "privé" par rapport au "public" ont déjà été longuement analysées et nous ne ferons qu'en rappeler les traits principaux, notamment cette tendance ou cette aspiration sociale à la "desinstitutionnalisation"¹⁵⁶. Celle-ci se manifeste dans une autonomisation relative des comportements familiaux par rapport aux institutions et aux rites qui les imposent aux individus. Le développement du "concubinage" comme forme de constitution d'un couple hors des contraintes institutionnelles du mariage ou l'accroissement des séparations ou de divorces "contractuels", autogérés par les partenaires et entérinés par les instances judiciaires, en constitueraient des illustrations exemplaires (l'annexe consacrée aux transformations socio-démographiques des dernières décennies représente un rappel synthétique de ces transformations du "privé" par rapport au "public").

A l'inverse, le "public" semble lui-même s'être positionné différemment par rapport au "privé". En France comme dans les sociétés industrielles avancées, il a fait preuve d'une neutralité croissante à l'égard des choix des individus en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement de leur univers familial pour se mobiliser de plus en plus sur les conséquences éventuelles de ces choix¹⁵⁷. Les processus de production de la loi que nous avons évoqués s'inscriraient ainsi dans cette tendance générale d'un déplacement du **normatif** vers le **social**. Les conditions de production des lois sur la filiation et sur le divorce seraient encore marquées par les résistances de la société française à se soumettre à cette tendance générale qui aurait été ensuite en quelque sorte intériorisée par la plupart des forces sociales et politiques. Il ne resterait plus qu'à "gérer" la législation en fonction des derniers développements des pratiques sociales, de la science (la nouvelle réforme de la filiation ou l'institution de l'autorité parentale conjointe, par exemple) ou des modes d'organisation des instances de régulation sociale (l'institution d'un juge aux affaires familiales, par exemple).

La question de la famille serait ainsi relativement désinvestie socialement et politiquement du point de vue de la loi parce qu'elle serait devenue grosso modo sans enjeux... ou que ceux-ci se seraient déplacés. L'effacement relatif du Ministère de la Justice pourrait alors signifier que le juridique au sens le plus "pur" du terme (tel que l'incarne le Code civil) laisserait place au bureaucratique, c'est-à-dire aux appareils étatiques chargés moins de produire du symbolique que de gérer les populations et, entre autres, cette forme de vie collective, ou plutôt ces formes diverses de vie collective regroupées sous le terme de "famille".

Le jeu entre les appareils étatiques prend ici tout son sens. Il était courant, dans la période récente marquée par l'existence d'un Président de la République et celui d'une majorité parlementaire socialiste (de 1981 à maintenant sauf entre 1986 et 1988), d'opposer un Ministère de la Justice, perçu comme plutôt conservateur, réticent à entrer dans le domaine familial dans un nouveau courant de réformes, et d'autres ministères (les

¹⁵⁵. Ce travail de suivi et de lecture a été effectué par Marie NAUDET-SENECHAL, *Analyse du processus d'élaboration de la loi instituant le juge aux affaires familiales (loi du 8 janvier 1993)*, Mémoire de DEA en sociologie juridique, Université de Paris II, 1993.

¹⁵⁶. Louis ROUSSEL, *La famille incertaine*, Ed. Odile Jacob, Paris, 1989.

¹⁵⁷. Cf. Mary-Ann GLENDON, *State, Law and Family. Family Law in Transition in the United States and Western Europe*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, New-York, Oxford, 1977. Sur cette évolution du "public" par rapport au "privé", voir également Jacques COMMAILLE, "La régulation politique de la famille", in François de SINGLY (sous la dir.), *La famille, l'état des savoirs*, La Découverte, Paris, 1991 ou, du même auteur, "La famille, la fin de la loi ? Nouvelles régulations juridiques, nouvelles régulations politiques", *Futuribles*, 153, avril 1991.

Affaires sociales, le Secrétariat d'Etat à la Famille, celui aux Droits des Femmes...). A cette opposition annoncée pouvait s'ajouter une sorte de concurrence entre les autres ministères pour occuper le terrain de la réforme et, éventuellement assurer sa place comme appareil d'Etat.

Nous avancerons l'hypothèse que ces positionnements dans les pratiques réelles et dans les représentations réciproques correspondraient en fait à une redéfinition du travail de régulation autour de la famille. Le Ministère de la Justice continue d'être porteur d'un modèle de régulation fondé sur le juridique, à portée réelle mais aussi symbolique. La défense de ce modèle de régulation passe par une résistance au changement juridique permanent, au nom des attributs fondamentaux de la représentation de la loi et qu'on pourrait résumer en parlant de l'universalité dans la permanence. Les autres ministères participent d'un autre modèle de régulation fondé sur le bureaucratique. La promotion de ce modèle de régulation les amène à tenter de coller au plus près des évolutions sociales, celles des comportements, celles des attitudes et des aspirations. Toutefois la place laissée relativement vacante par le Ministère de la Justice peut les conduire, dans certains cas, à entrer dans une certaine confusion des rôles, à vouloir jouer au "législateur" dans le sens le plus traditionnel du terme, c'est-à-dire à concevoir, au-delà de dispositions destinées à gérer au plus court du changement, des mesures attendues pour être de la méta-raison. On peut toutefois se demander si ces ministères ne fonctionnent pas là à "contre-emploi", d'une part parce que ce n'est pas leur véritable place dans la régulation, d'autre part parce que le modèle de régulation fondé sur le juridique ne peut plus produire de la méta-raison.

En avançant ce dernier argument (dont l'évocation rappelle l'importance de ce que pourrait être en la matière une approche "néo-institutionnaliste"), nous introduisons ce que nous considérerons comme un ultime élément de l'analyse. Dans quelle mesure pourrait-il être concevable pour un droit civil de la famille d'échapper aux transformations de la régulation juridique ? Si nous sommes bien dans une situation de remise en question du modèle "légal-rationnel" tel que l'entendait Max Weber, il n'y aurait aucune raison que la production de ce droit civil de la famille ne soit pas exposé à ce qui peut être défini comme une crise du modèle de régulation "par le haut" ("top down approach")¹⁵⁸.

Les caractéristiques nouvelles du "modèle français" de production de la loi ne résulteraient pas seulement d'un changement de statut de la question familiale et du droit civil de la famille au sein de la société française mais bien aussi, d'une transformation générale de la régulation juridique. Les similitudes entre, par exemple, le processus de réforme du Code pénal (réduction technicienne des débats, absence de débat social, faible investissement politique¹⁵⁹) et les processus récents de réforme en droit de la famille relèveraient bien d'un même phénomène : celui du statut de la loi, en général, dans une société comme la société française.

¹⁵⁸. François CHAZEL et Jacques COMMAILLE (sous la dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, LGDJ, Paris, 1992.

¹⁵⁹. Laurence DAVID-DELAINE, *Code pénal : Sociologie politique d'une réforme*, Mémoire de DEA d'Études Politiques, Sociologie politique, IEP de Paris, 1992..

CONCLUSION

D'UN MODELE NATIONAL COMME MODELE HYBRIDE

Notre analyse de la production de la loi dans le domaine de la famille fondée sur quelques grands repères nous a permis de dégager deux constats principaux :

- l'existence d'un "modèle français" de production de la loi avec comme composantes : l'existence d'une figure législatrice, d'une tension fondamentale entre des conceptions doctrinales différentes sur la famille, l'intervention de forces sociales ;

- la dilution de ce modèle au cours des années récentes dans le cadre d'une régulation du "privé" par le "public" plus bureaucratique, gestionnaire, que juridique.

L'établissement de ces constats peut avoir un intérêt en soi. Mais ce qui a principalement justifié l'analyse c'est un objectif de comparaison avec d'autres pays européens. Par rapport à cet objectif, la question est posée sous forme d'alternative : existence d'une spécificité nationale versus internationalisation-homogénéisation des processus de production de la loi.

L'influence des évolutions dans les autres pays est une cause constamment invoquée dans la justification ou l'explication des réformes intervenues en France en droit de la famille. L'hypothèse d'une internationalisation est donc celle qui est la plus couramment avancée : à une homogénéisation des comportements familiaux en Europe comme dans toutes les sociétés industrielles avancées correspondrait une homogénéisation des législations. Et cette homogénéisation des législations s'inscrirait de plus en plus dans une transformation des modes de régulation du "privé" par le "public" (affaiblissement du normatif, développement d'une normativité de gestion).

Il n'est pas sûr pourtant que ce que nous avons pu analyser du cas de la France conduise à adhérer sans réserve à cette thèse de l'internationalisation inéluctable. Prenant nos distances avec l'idée d'une évolution linéaire, nous pourrions trouver dans l'évocation du "modèle français" de production de la loi, y compris dans ses plus récents développements la permanence de traits spécifiques susceptibles, même s'ils apparaissent moins ou plus du tout, de resurgir. Pour prendre un seul exemple, l'existence de la tension entre "communauté" et individualisme est toujours présente même si la conception individualiste est actuellement tout à fait dominante.

Le fait de souligner les évolutions dans chaque pays (lesquelles paraissent toujours participer d'une mouvement international) ne doit pas conduire à oublier l'existence, même si certains de ses éléments n'apparaissent plus qu'en pointillé, de ce que nous avons appelé une carte des positions idéologico-politiques façonnée par l'histoire, par des traditions culturelles spécifiques, par l'existence d'une communauté juridique originale, par des formes particulières de relation entre le juridique et le politique (Cf. le "double registre"), par un certain état des forces politiques, par des conceptions propres des rapports entre "privé" et "public", etc.

Au moment de soumettre le "modèle français" à l'épreuve de la comparaison européenne, nous proposerions ainsi de substituer prudemment au diagnostic de l'homogénéisation et de l'effacement irréversible du modèle national celui d'un modèle hybride susceptible d'intégrer à la fois les tendances lourdes des sociétés industrielles avancées, de la dynamique européenne, et les réceptions différentielles de celles-ci en fonction précisément de ce qui reste des modèles nationaux. Ce modèle hybride serait peut-être plus pertinent pour sortir du diagnostic où "tout va dans le même sens" et pour contribuer à tout pronostic sur les formes complexes possible d'une européanisation de la production des lois de la famille et des rapports "privé"- "public".

CONCLUSION

D'UN MODELE NATIONAL COMME MODELE HYBRIDE

Notre analyse de la production de la loi dans le domaine de la famille fondée sur quelques grands repères nous a permis de dégager deux constats principaux :

- l'existence d'un "modèle français" de production de la loi avec comme composantes : l'existence d'une figure législatrice, d'une tension fondamentale entre des conceptions doctrinales différentes sur la famille, l'intervention de forces sociales ;

- la dilution de ce modèle au cours des années récentes dans le cadre d'une régulation du "privé" par le "public" plus bureaucratique, gestionnaire, que juridique.

L'établissement de ces constats peut avoir un intérêt en soi. Mais ce qui a principalement justifié l'analyse c'est un objectif de comparaison avec d'autres pays européens. Par rapport à cet objectif, la question est posée sous forme d'alternative : existence d'une spécificité nationale versus internationalisation-homogénéisation des processus de production de la loi.

L'influence des évolutions dans les autres pays est une cause constamment invoquée dans la justification ou l'explication des réformes intervenues en France en droit de la famille. L'hypothèse d'une internationalisation est donc celle qui est la plus couramment avancée : à une homogénéisation des comportements familiaux en Europe comme dans toutes les sociétés industrielles avancées correspondrait une homogénéisation des législations. Et cette homogénéisation des législations s'inscrirait de plus en plus dans une transformation des modes de régulation du "privé" par le "public" (affaiblissement du normatif, développement d'une normativité de gestion).

Il n'est pas sûr pourtant que ce que nous avons pu analyser du cas de la France conduise à adhérer sans réserve à cette thèse de l'internationalisation inéluctable. Prenant nos distances avec l'idée d'une évolution linéaire, nous pourrions trouver dans l'évocation du "modèle français" de production de la loi, y compris dans ses plus récents développements la permanence de traits spécifiques susceptibles, même s'ils apparaissent moins ou plus du tout, de resurgir. Pour prendre un seul exemple, l'existence de la tension entre "communauté" et individualisme est toujours présente même si la conception individualiste est actuellement tout à fait dominante.

Le fait de souligner les évolutions dans chaque pays (lesquelles paraissent toujours participer d'une mouvement international) ne doit pas conduire à oublier l'existence, même si certains de ses éléments n'apparaissent plus qu'en pointillé, de ce que nous avons appelé une carte des positions idéologico-politiques façonnée par l'histoire, par des traditions culturelles spécifiques, par l'existence d'une communauté juridique originale, par des formes particulières de relation entre le juridique et le politique (Cf. le "double registre"), par un certain état des forces politiques, par des conceptions propres des rapports entre "privé" et "public", etc.

Au moment de soumettre le "modèle français" à l'épreuve de la comparaison européenne, nous proposerions ainsi de substituer prudemment au diagnostic de l'homogénéisation et de l'effacement irréversible du modèle national celui d'un modèle hybride susceptible d'intégrer à la fois les tendances lourdes des sociétés industrielles avancées, de la dynamique européenne, et les réceptions différentielles de celles-ci en fonction précisément de ce qui reste des modèles nationaux. Ce modèle hybride serait peut-être plus pertinent pour sortir du diagnostic où "tout va dans le même sens" et pour contribuer à tout pronostic sur les formes complexes possible d'une européanisation de la production des lois de la famille et des rapports "privé"-"public".

ANNEXES

— ANNEXE 1 —
CHRONOLOGIE DES DEBATS PARLEMENTAIRES

Voir tableau ci-joint :

"Loi N° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation". Chronologie des textes et débats.

L'élaboration de la réforme

La préparation et la rédaction du projet de loi ont été assurées par M. le Doyen Carbonnier, les dispositions proposées s'insérant dans le code civil.

Textes d'application

La loi du 3 janvier 1972 a fait l'objet de deux décrets d'application : celui du 4 juillet 1972 (J.O. du 9 juillet 1972) et celui du 9 août 1972 (J.O. du 17 août 1972).

Elle a également fait l'objet de quatre circulaires : deux du 17 juillet 1972 et une troisième du 2 mars 1973, consacrées à la loi par le Ministère de la Justice. La quatrième datant du 24 août 1972 était du Ministère de la Santé publique (n° 02292).

— ANNEXE 2 —
CHRONOLOGIE DES DEBATS PARLEMENTAIRES
TRAVAUX PREPARATOIRES : LOI N° 72-3
DU 3 JANVIER 1972 SUR LA FILIATION

| | | PROJET DE LOI | RAPPORTS AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS | DISCUSSION ET ADOPTION |
|--------------------------------------|-----------------------|--|--|---|
| P R E M I È R E | A.N. | N° 1624 présenté par M. PLEVEN 30 mars 1971 | N° 1926 fait par M. FOYER 28 juin 1971 | Discussion 5 octobre 1971 et 6 octobre 1971 (Séances 1 et 2) et Adoption 6 octobre 1971 |
| | S É N A T | N°6 (1971-1972) Projet de loi adopté par l'A.N. 12 octobre 1971 | N°16 (1971-1972) fait par M. JOZEAU-MARIGNE 4 novembre 1971 | Discussion et Adoption 9 novembre 1971 |
| D E U X I È M E | A.N. | N°2059 Modifié par le Sénat 10 novembre 1971 | N° 2086 fait par M. FOYER 30 novembre 1971 | Discussion (2 ^{ème} séance) et Adoption 2 décembre 1971 |
| | S É N A T | N°62 (1971-1972) Adopté avec modifications par l'A.N. 6 décembre 1971 | N°73 (1971-1972) fait par M. JOZEAU-MARIGNE 10 décembre 1971 | Discussion et Adoption 15 décembre 1971 |
| | | | | |
| | | | RAPPORTS AU NOM DE LA COMMISSION MIXTE PARITAIRE | DISCUSSION ET ADOPTION |
| | A.N. | | N° 2176 fait par M. FOYER 18 décembre 1971 | Discussion et Adoption 18 décembre 1971 (2 ^{ème} séance) |

| | | | |
|-----------------------|--|---|--|
| S É N A T | | N°127 (1971-1972) fait par M. JOZEAU-MARIGNE 18 décembre 1971 | Discussion et Adoption 18 décembre 1971 |
|-----------------------|--|---|--|

— ANNEXE 3 —
CHRONIQUE DES SCRUTINS

TRAVAUX PREPARATOIRES :
LOI N° 72-3 DU 3 JANVIER 1972 SUR LA FILIATION

SCRUTINS
◇ **Assemblée Nationale - Première séance du 6 octobre 1971**
Scrutin n° 263

[Source : Annexe au procès-verbal de la 1ère séance du mercredi 6 octobre 1971, Assemblée Nationale. Compte rendu intégral, J.O., 6 octobre 1971].

◇ **Sénat - Séance du 9 novembre 1971**
Scrutin n° 5

[Source : Annexe au procès-verbal de la séance du mardi 9 novembre 1971, Sénat. Compte rendu

intégral, J.O., 10 novembre 1971].

**◇ Sénat - Séance du 15 décembre 1971
Scrutin n° 28**

[Source : Annexe au procès-verbal de la séance du mercredi 15 décembre 1971, Sénat. Compte rendu intégral, J.O., 16 décembre 1971].

— ANNEXE 4 —

BREF HISTORIQUE DU DROIT DE LA FILIATION

- 1793** Décret du 12 brumaire An II (2 novembre 1793). Décret relatif aux droits des enfants nés hors du mariage.
- 1796** 15 thermidor An IV (2 août 1796). Loi concernant les droits successif des enfants nés hors mariage.
- 1804** Le Code civil.
- 1896** La loi du 25 mars 1896 :
- a fait de l'enfant naturel un réservataire ;
- la vocation successorale des enfants naturels simples augmentée du tiers à la moitié.
- 1907** La loi du 2 juillet 1907 : accorde la puissance paternelle au premier de ses auteurs, qui l'aura reconnu, ou au père en cas de reconnaissance simultanée.
- 1907** La loi du 7 novembre 1907 : la légitimation fut permise par le mariage des auteurs à deux catégories d'adultérins :
(i) enfants d'une mère adultère, en cas de désaveu du mari ;
(ii) enfants issus d'une mère ou d'un père adultères conçus au cours d'une période de séparation légale du domicile des époux.
- 1912** La loi du 16 novembre 1912 élargit les cas d'ouvertures de l'action en recherche de paternité naturelle.
- 1915** La loi du 30 décembre 1915 précise la définition des deux premières catégories d'enfants adultérins susceptibles d'être légitimés et autorise la légitimation d'une troisième catégorie : autres enfants issus d'un père adultère.
- 1924** La loi du 25 avril 1924 retranche la troisième catégorie, les enfants adultérins conçus au cours d'un mariage dont sont issus un ou plusieurs enfants ou descendants légitimes survivants.
- 1939** Décret-loi du 29 juillet 1939 - La création de l'adoption et la légitimation adoptive.
- 1941** La loi du 14 septembre 1941 limite la légitimation des enfants issus d'un père adultère (loi de 1924), supprimée, rétablie par l'ordonnance du 8 mai 1945 (audité par la loi du 5 juillet 1956).
- 1952** La loi du 25 juillet 1952 sur le nom des enfants naturels :
- L'enfant prend le nom du père si c'est lui qui l'a reconnu en premier, ou en cas de reconnaissance simultanée ; si la mère a d'abord reconnu l'enfant, ce dernier, par décision de justice, après l'établissement de la filiation paternelle, peut obtenir le droit de substituer ou d'ajouter le nom du père.
- 1955** La loi du 15 juillet 1955 accorde aux enfants adultérins et incestueux une action alimentaire, tenant compte de la filiation de fait.
- 1956** Décret du 24 janvier 1956 portant codification des textes législatifs concernant la famille et l'aide sociale.
- 1956** La loi du 5 juillet 1956 abolit la limitation de la légitimation des enfants issus d'un père adultère.
- 1966** La loi du 11 juillet 1966 porte sur la réforme de l'adoption :
- La loi permet l'adoption individuelle, par une seule personne, célibataire ou mariée, avec l'accord de son conjoint et transforme la légitimation adoptive en adoption plénière qui calque complètement la filiation légitime.
- 1972** La loi du 3 janvier 1972 sur la filiation.
- 1973** La loi du 5 juillet 1973 proroge le délai prévu par l'article 18 de la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation.
- 1976** La loi du 15 novembre 1976 complète les dispositions transitoires de la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation.
- 1976** La loi du 22 décembre 1976 modifie certaines dispositions relative à l'adoption :
- dans le contexte de la filiation adoptive, cette loi assouplit les conditions de l'adoption.
- 1982** La loi du 25 juin 1982 modifie l'article 334-8 du Code civil relatif à l'établissement de la filiation naturelle.
- 1993** La loi du 8 janvier 1993 (N° 93-22) (J.O. du 9 janvier 1993) modifie le code civil à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et institue le juge aux affaires familiales.

Sources :

Marcel GARAUD, *La Révolution Française et la famille*, Préface de Jean Carbonnier, PUF, 1978.

Alfred NIZARD, "Droit et statistiques de filiation en France. Le droit de la filiation depuis 1804", in *Population*, n° 1, janv./fév., 1977.

Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, *L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945*, Editions du CNRS, 1983.

— ANNEXE 5 —

**FLORILÈGE DES ARGUMENTS
DANS LE DEBAT SOCIO-POLITIQUE SUR LA FILIATION**

I - Illustrations correspondant à la p. 26*

"Moyennant l'adoption d'un amendement de M. de GRAILLY, la commission mixte paritaire a accepté le texte du Sénat et elle a voté l'ensemble du projet à l'unanimité.

Il m'est agréable de souligner l'esprit de concorde et la volonté de rapprochement dont ont fait preuve les délégués des deux assemblées. La navette se termine ainsi dans les meilleures conditions, par une réforme capitale du code civil, par le vote d'un des grands textes de cette législature, qui introduit dans le droit privé de ce pays des dispositions dont l'importance sociale ne saurait être trop soulignée".

[Source : M. Jean Foyer, Rapporteur, Assemblée Nationale, 2ème séance du 18 décembre 1971, p. 6055].

"Avant d'aborder l'examen approfondi des articles, votre commission a essayé de délimiter le cadre dans lequel le projet de loi dont on vient d'éclairer les grandes lignes devrait s'inscrire. Elle s'est par ailleurs interrogée sur les principales critiques auxquelles le texte s'est trouvé confronté.

Il lui est apparu tout d'abord que dans le domaine traité, la technique juridique se trouve dominée par une série de questions d'ordre moral, social et scientifique. C'est de la réponse que l'on donne à ces questions que dépend l'option que l'on prend sur le texte. Faut-il poursuivre l'évolution depuis longtemps commencée et accorder aux enfants naturels un statut qui les mette sur un pied d'égalité avec les enfants légitimes en les empêchant d'être les victimes d'une situation dont ils ne sont pas responsables ? Faut-il, au contraire, maintenir les prérogatives de la famille légitime par crainte de sa désagrégation et son abandon, prélude des plus grandes perturbations sociales ? Nul doute en tout cas que le conflit fondamental qui oppose la famille légitime aux enfants illégitimes ne trouve là son terrain de combat par excellence".

[Source : Sénat, n° 16, Rapport fait par M. Léon Jozeau-Marigne, Sénateur, p. 17].

"(...) Le débat se présente comme l'affrontement de deux morales, de deux mondes ; il fallait opter pour la défense de l'ordre ou pour les enfants du désordre".

[Source : L'Abbé François SAUNIER, *La Orax*, 5 novembre 1971].

II - Illustrations correspondant à la p. 27

M. Foyer. "D'une manière générale, la Commission a approuvé les principes directeurs du projet, qui lui ont paru répondre à l'évolution intervenue dans les idées et dans les moeurs de notre société.

[Source : Assemblée Nationale, Rapport n° 1926, présenté par M. Foyer, 28 juin 1971, p. 34].

M. Pierre Mazeaud répond à M. Foyer :

"Désireux d'adapter nos textes aux circonstances externes, disons aux moeurs, on en vient, par souci, parfois, de faux libéralisme, à justifier ce qu'une partie de l'opinion publique condamne".

[Source : Assemblée Nationale, Projet de loi, n° 1624, présenté par M. René Pleven, 30 mars 1971, p. 4274].

M. René Pléven. "Le désir de changement approuvé par les Français est [d'ailleurs] attesté par des enquêtes d'opinions publiques (...). Ces voeux de l'opinion correspondent aux moeurs. En fait, l'enfant qualifié d'illégitime est maintenant admis, vous le savez, dans de multiples familles et le nombre des enfants naturels élevés par leurs grands-parents est considérable (...). Cette manière de voir relève

*. Il s'agit ici de la pagination du *Cahier*, volume 1.

incontestablement d'une conception archaïque qui est désormais rejetée par toutes les sociétés civilisées".

[Source : **Assemblée Nationale, Projet de loi n° 1624, présenté par M. René Pléven, le 30 mars 1971, p. 428**].

M. Maurice Achard. "Il s'agit donc de ne plus seulement protéger l'enfant légitime et ce projet, tel qu'il a été énoncé hier, devrait permettre de résoudre une situation très préoccupante sur le plan social. La notion de "cellule familiale" évolue de plus en plus et ces nouvelles dispositions (...) entrent telles quelles en vigueur (...) et assoupliront enfin un organisme trop rigide qui faisait payer à des innocents les frais des situations non reconnues par les "grands principes" de notre société".

[Source : **Combat, 25 mars 1971**].

III - Illustrations correspondant à la p. 28

M. Claude Gerbet répond à M. René Pléven :

"Il faut faire cesser autant que possible et dans toute la mesure possible l'injustice dont sont victimes des êtres innocents. (...) Mais cette injustice ne saurait disparaître au prix d'injustices plus lourdes frappant d'autres innocents (...) En d'autres termes, il faut voir où est l'intérêt général, car ce n'est pas la première fois que, dans une législation aussi équilibrée que la nôtre, l'intérêt général a le pas sur l'intérêt particulier. Or l'intérêt général n'est certes pas de saper davantage les fondements de la famille".

[Source : **Assemblée Nationale, Projet de loi n° 1624, présenté par René Pléven, 30 mars 1971, p. 4277**].

Mme Jacqueline Chouavel. "La réforme du droit de la filiation répond à un besoin profondément ressenti par la grande majorité de la population qui ne comprend pas qu'à notre époque l'enfant naturel soit encore placé dans un état d'infériorité face à l'enfant né dans une famille légitime, comme s'il était en quoi que ce soit responsable de la situation qui a précédé sa naissance".

[Source : **Idem, p. 4277**].

Jean Ferniot, éditorialiste RTL et France Soir. "Enfant adultérin, je suis favorable à la loi qui abolit la responsabilité des enfants vis-à-vis de la faute des parents : favorable à une loi qui prend en considération l'individu en tant que tel".

[Source : **Le Figaro, 30 novembre 1971**].

Président Rousseau, Tribunal de Melun. "Cette loi (...) est une plaisanterie de gens trop intelligents ; il y a 2 % de naissances adultérines en France chaque année".

[Source : **Le Figaro, 30 novembre 1971**].

IV - Illustrations correspondant à la p. 29

"Chapitre II. De la filiation légitime. Section I. De la présomption de paternité.

[...].

M. Jean Foyer, président de la commission, rapporteur (...). Le chapitre de la filiation légitime traite d'abord de la présomption de paternité, de ses limites et des moyens de la renverser, c'est-à-dire du désaveu de paternité ; ensuite, des preuves de la filiation légitime, et en troisième lieu de la légitimation. (...)

"ARTICLE 318 du Code civil".

M. le Président. Je donne lecture du texte proposé pour l'article 318 du code civil :

- "Article 318 - Même en l'absence de désaveu, la mère pourra contester la paternité du mari, mais seulement aux fins de légitimation quand elle se sera, après dissolution du mariage, remariée avec le véritable père de l'enfant".

[...]

M. Pierre Mazeaud. Nous tendons là un des points essentiels de la réforme de la filiation. Si je demande la suppression du texte proposé pour l'article 318 du code civil, c'est pour les raisons suivantes. L'enfant non désavoué né du premier mariage de sa mère a la qualité d'enfant légitime de ce premier mariage. C'est incontestable. Seul le désaveu peut lui faire perdre cette qualité puisque désormais il aura la qualité d'enfant adultérin.

Il n'est pas possible de donner à la mère qui se remarie après divorce le droit de désavouer elle-même l'enfant pour pouvoir le légitimer par son second mariage.

D'une part, le mari doit être seul juge en matière de désaveu. C'est à lui qu'il appartient de désavouer sa paternité. Nous ne connaissons pas encore le désaveu de maternité.

D'autre part, l'enfant peut avoir réellement pour père le premier mari, et l'action peut n'être intentée par la mère que pour ne pas laisser l'enfant à son propre père. J'insiste sur ce point, car c'est évidemment une méthode particulièrement abusive.

Enfin, il n'est pas de l'intérêt de l'enfant lui-même, au moins sur le plan moral, de perdre la qualité d'enfant légitime pour acquérir éventuellement celle d'enfant d'adultérin légitimé.

M. le rapporteur ne croit-il pas qu'il serait scandaleux de permettre à une femme mariée de se prévaloir de son propre adultère ? Que ferions-nous alors de la règle qu'il connaît bien : *Nemo auditur...* ?

[...]

[Source : Assemblée Nationale, 1ère séance du 6 octobre 1971, *Suite de la discussion d'un projet de loi*, extraits pris pp.4302-4307].

V - Illustrations correspondant à la p. 30

Intervention de M. René Pleven :

[Source : Sénat, séance du 9 novembre 1971, p. 1918].

VI - Illustrations correspondant à la p. 32

"Par ailleurs, la commission a été frappée par la constatation suivante : dans ce domaine comme dans d'autres très liés à des problèmes moraux, la tentation est toujours très forte de s'opposer sur la base de notions qui se rapprochent fâcheusement d'idées reçues, de tabous ou de slogans à ce que le droit reflète l'existence de faits ou de situations condamnées et de considérer que pour vouloir les soumettre au droit, on cherche du même coup à les absoudre voire même les approuver. Il est nécessaire au contraire, si l'on veut procéder à une étude objective, de bannir cet état d'esprit. **Le droit doit appréhender les situations telles qu'elles se présentent et non pas telles qu'il serait souhaitable, selon un certain idéal, qu'elles soient. L'option morale tant qu'elle ne constitue pas une atteinte à l'ordre public appartient aux consciences individuelles, non au droit.** Dans le domaine de la filiation, le fait que l'on réprouve l'adultère sur le plan de la morale ne saurait aboutir à nier, sur le plan juridique, l'existence des enfants qui en sont nés".

[Source : Sénat, n° 16, 4 novembre 1971, *Rapport fait par M. Léon Jozeau-Marigné, Sénateur*, p. 17].

"Discussion d'un projet de loi.

M. Léon Jozeau-Marigné (...). Monsieur le Président, Monsieur le Garde des Sceaux, mes chers collègues, le droit statique, quelle erreur ! Le droit, tout au contraire, doit s'adapter à l'évolution de la vie, et l'on sait combien celle-ci est actuellement rapide. Pour cette raison, la jurisprudence sorte de droit prétorien, tente d'adapter nos textes de loi pour leur permettre de s'appliquer aux réalités de la vie. Mes chers collègues, le juge est fait pour appliquer la loi et l'adapter à chaque cas ; mais nous avons le devoir (...) de sortir du droit jurisprudentiel, car il appartient au législateur de faire la loi, et à lui seul".

[Source : Sénat, séance du 9 novembre 1971, p. 1912. *Intervention de M. Léon Jozeau-Marigné, Sénateur*].

VII - Illustrations correspondant à la p. 33

Intervention de M. Pierre Volumard :

[Source : Assemblée Nationale, 2ème séance du 2 décembre 1971, p. 6335].

VIII - Illustrations correspondant aux pp. 33 à 35

[Source : Sénat, n° 16, 4 novembre 1971. *Rapport* fait par M. Léon Jozeau-Marigné, Sénateur, pp. 18-19].

Intervention de Mme Jacqueline Chonavel :

[Source : Assemblée Nationale, 2ème séance du 2 décembre, 1971, p. 6334].

"La nouvelle loi ne veut pas "démolir" la famille(...). Jusqu'ici en sacrifiant l'individu (ici l'enfant naturel) à la sacro sainte notion de "famille", dont on avait fait un absolu. La relativiser n'est pas forcément la dévaloriser, ni mettre en doute sa valeur et son utilité".

[Source : Odette THIBAUT, *Témoignage Chrétien*, 30 décembre 1971].

M. Léon Jozeau-Marigné :

[Source : Sénat, séance du 9 novembre 1971, p. 1914. Intervention de M. Léon Jozeau-Marigné, Sénateur lors des discussions du projet de loi].

"Certes les enfants naturels ou adultérins ne sont pas responsables de la faute de leurs parents, mais il n'est ni possible, ni équitable de leur donner les mêmes droits qu'aux enfants légitimes, sinon ce serait rendre

légitime l'union libre et ses conséquences (...) ce qu'on veut, c'est détruire la société. Demain, ce sera la loi sur l'avortement et celle sur le divorce. Soyons vigilants. Enfin, le vote de cette loi n'a été obtenu que par l'apport de l'opposition de gauche et par souci électoral. Une fois de plus nous retrouvons les méfaits de la démocratie".

[Source : André de BENQUE d'AGUT, *Aspects de la France*, 14 octobre 1971].

IX - Illustrations correspondant à la p. 37

[Source : Assemblée Nationale, 2ème séance du 2 décembre 1971, pp. 6333-6334].

X - Illustrations de la dynamique des débats

Ces extraits, choisis parmi l'ensemble des discussions au Sénat, lors de la séance du 9 novembre 1991, illustrent les raisons avancées par certains des partis pour justifier leur soutien ou leur rejet du projet de loi en question.

[Source : Intervention de M. Léon Jozeau-Marigué, Sénateur lors des débats du Sénat, Séance du 9 novembre 1991, pp. 1914-1915].

[Source : Ibid., p. 1915].

La réponse du groupe socialiste aux remarques faites par M. Louis Jozeau-Marigné : la suite des débats :

[Source : Ibid, p. 1916. Intervention de M. Edouard Le Bellegou, Parti socialiste].

La réponse du Parti communiste aux remarques faites par les intervenants précédents :

Il devenait urgent d'adapter le code à la vie actuelle (...)

[Source : Ibid, pp. 1916-1917. Intervention de Mme Catherine Lagatu, Parti communiste].

La suite des interventions :

[Source : Ibid., p. 1917. Intervention de M. André Diligent].

Suite des interventions

[Source : Ibid., p. 1918. Intervention de M. Pierre Marilhacy].

**Suite des interventions.
M. René Pleven.**

[Source : Ibid., p. 1918-1919].

Intervention de M. René Pleven.

Suite des interventions : M. Jean Bertrand :

[Source : Ibid., p. 1920].

— ANNEXE 6 —

**TRAVAUX PREPARATOIRES : LOI N°87-570 DU 22 JUILLET 1987
SUR L'EXERCICE DE L'AUTORITE PARENTALE**

| | | PROJET DE LOI | RAPPORTS AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS | DISCUSSION ET ADOPTION |
|---|-----------------------|---|---|--|
| | A.N. | N°617 présenté par M. MALHURET 11 mars 1987 | N°693 fait par M. MAZEAUD 29 avril 1987 | Discussion et Adoption (Séances 1 et 2) 7 mai 1987 |
| P R E M I È R E | S É N A T | N°223 (1986-1987) Projet de loi adopté par l'A.N. 12 mai 1987 | N°232 (1986-1989) fait par M. JOLIBOIS 20 mai 1987 | Discussion et Adoption 17 juin 1987 |
| | A.N. | N°860 Modifié par le Sénat 18 juin 1987 | N°886 de M. MAZEAUD 24 juin 1987 | Discussion et Adoption 3 juillet 1987 |
| L E C T U R E | | | | |
| D E U X I È M E | S É N A T | N°354 Adopté avec modifications par l'Assemblée Nationale 7 juillet 1987 | N°360 (1986-1987) de M. JOLIBOIS 7 juillet 1987 | Discussion et Adoption 3 juillet 1987 |
| | | | | |
| | | | RAPPORTS AU NOM DE LA COMMISSION MIXTE PARITAIRE | |
| T R O I S I È M E | A.N. | N°924 Modifié par le Sénat 7 juillet 1987 | N°937 de M. TOUBON 9 juillet 1987 | Discussion et Adoption 9 juillet 1987 |

| | | | | |
|---------------------------------|-----------------------|--|---|--|
| L E C T U R E | S É N A T | | N°369 (1986-1989) de M. JOLIBOIS 9 juillet 1987 | Discussion et Adoption 9 juillet 1987 |
|---------------------------------|-----------------------|--|---|--|

— ANNEXE 7 —

CHRONIQUE DES SCRUTINS

**TRAVAUX PREPARATOIRES : LOI N° 87-570
DU 22 JUILLET 1987 SUR L'EXERCICE DE
L'AUTORITE PARENTALE**

SCRUTINS

◇ Assemblée Nationale - 2ème séance du 7 mai 1987 -
Scrutin n° 594

◇ Assemblée Nationale - 2ème séance du 7 mai 1987 -
Scrutin n° 595

◇ Assemblée Nationale - 2ème séance du 7 mai 1987 -
Scrutin n° 596

[Source : Annexes au procès-verbal de la deuxième séance du jeudi 7 mai 1987, Assemblée Nationale. Compte rendu intégral, J.O. Année 1987 - N° 18 [2] A.N. (C.R.), Vendredi 8 mai 1987].

◇ Sénat - 1ère lecture - 17 juin 1987
Scrutin N° 198

| | |
|------------------------------|-----|
| Nombre de votants | 549 |
| Nombre de suffrages exprimés | 549 |
| Majorité absolue | 275 |
| Pour l'adoption | 515 |
| Contre | 34 |

(Source J.O. N° 41 S. (C.R.), Jeudi 18 juin 1987, p. 1999)

◇ Assemblée Nationale - 3 juillet 1987
Scrutin n° 738

| | |
|------------------------------|-----|
| Nombre de votants | 574 |
| Nombre de suffrages exprimés | 574 |
| Majorité absolue | 288 |
| Pour l'adoption | 411 |
| Contre | 163 |

Analyse du scrutin

| | | |
|----------------------------|------------|--------------|
| Groupe socialiste (214) | Pour 213 | Non-votant 1 |
| Groupe R.P.R. (158) | Pour 156 | Non-votant 2 |
| Groupe U.D.F. (130) | Contre 130 | |
| Groupe Front National (33) | Contre 33 | |
| Groupe communiste (35) | Pour 35 | |
| Non-inscrits (7) | | |

[Source : J.O. N° 53 [2] A.N. (C.R.), Samedi 4 juillet 1987, pp.3682-83].

— ANNEXE 8 —

BREF HISTORIQUE DE L'AUTORITE PARENTALE

I - Evolution de l'autorité parentale

1. La Révolution

La Révolution :

- abolit la puissance paternelle sur les majeurs ;
- supprime le droit d'exhérédation en réduisant à la portion congrue la liberté de tester ;
- place le droit de correction sous le contrôle des tribunaux de famille.

2. Mouvement en faveur des enfants

A partir du milieu du XIXème siècle, un double mouvement en faveur de l'enfant se développa :

- la jurisprudence réaffirma son pouvoir modérateur et son droit de remédier aux abus de la puissance paternelle ;
- une série de lois, décrets et ordonnances furent votés.

Les lois :

- 28 mai 1851 sur le contrat d'apprentissage ;
- 7 décembre 1874 sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes ;
- 23 décembre 1874 sur la protection des enfants du premier âge ;
- 28 mars 1882 sur l'instruction obligatoire ;
- 30 octobre 1886 sur l'instruction laïque ;
- 19-21 avril 1898 sur la répression des violences ;
- 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités et abandonnés ;
- 11 avril 1908 sur la prostitution des mineurs ;
- 22 juillet 1912 sur les tribunaux de famille ;
- Loi-décret 30 octobre 1935 organisant "la surveillance et assistance éducative" ;
- ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante ;
- 1er septembre 1945, ordonnance n° 45-1967 relative à la correction paternelle ;
- 23 décembre 1958, ordonnance n° 58-1901, texte fondateur de l'assistance éducative¹⁶⁰.

II - Sources de l'autorité parentale

1. L'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant est régie par :

* La loi n° 70-459 du 4 juin 1970, relative à l'autorité parentale, réformée par :

- la loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 relative à la filiation ;
- la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 fixant à 18 ans l'âge de la majorité ;
- la loi n° 75-817 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce ;
- la loi n° 87-570 du 22 juillet 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale.

2. L'autorité parentale sur les biens de l'enfant a été organisée par :

* La loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964 relative à la tutelle et à l'émancipation, réformée par :

- la loi du 4 juin 1970 ;
- la loi du 5 juillet 1974 ;
- la loi du 11 juillet 1975 ;

¹⁶⁰. Encyclopédie Juridique Dallos. Répertoire civil. V° Autorité parentale, pp.3-4.

- la loi du 23 décembre 1985;
- la loi du 22 juillet 1987¹⁶¹.

¹⁶¹. Ibid, p. 2.

— ANNEXE 9 —

**LES PRINCIPALES REFORMES DU DROIT DE
LA FAMILLE AU COURS DES DEUX DERNIERES DECENNIES : LA FRANCE**

[Source : Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, in *La famille, l'Etat des savoirs*, sous la direction de François de Singly, Ed. La Découverte, pp. 273-5].

— ANNEXE 10 —

**LES GRANDES EVOLUTIONS DEMOGRAPHIQUES AU COURS DES 30 DERNIERES ANNEES
(LA FRANCE COMPAREE AUX AUTRES PAYS DE L'EUROPE DE LA COMMUNAUTE)**

Tableaux

I - POPULATION

- Population totale au 1er janvier : 1960-1991
- Population masculine moyenne annuelle : 1960-1990
- Population féminine moyenne annuelle : 1960-1990

II - FECONDITE

- Naissances vivantes : 1960-1990
- Naissances vivantes hors mariage : 1960-1990
- Naissances vivantes hors mariage pour 1000 naissances vivantes : 1960-1990
- Graphiques : naissances vivantes hors mariage : 1960-1990

III - NUPTIALITE ET DIVORTIALITE

- Nombre de mariages : 1960-1990
- Taux brut de nuptialité (pour 1000 habitants) : 1960-1990
- Graphique : Taux brut de nuptialité - Europe 12 : 1960-1990
- Mariages par état matrimonial antérieur : célibataires : 1960-1990
- Mariages de célibataires en % du total des mariages : 1960-1990
- Mariages par état matrimonial antérieur : divorcés(ées) : 1960-1990
- Mariages de divorcés(ées) en % du total des mariages : 1960-1990
- Distribution des divorces par durée de mariage : 1990
- Taux brut de divortialité : 1960-1990
- Nombre de divorces : 1960-1990
- Nombre de divorces pour 1000 habitants
- Nombre de divorces pour 1000 couples mariés

[Source : Eurostat, office statistique des Communautés Européennes, *Statistiques Démographiques 1992, Série Comptes, enquêtes et statistiques, 3 C, 1992*].

