

**Françoise Dekeuwer-Défossez,
Philippe Jeammet,
Norbert Rouland
Albert Donval**

(2001)

INVENTONS LA FAMILLE !

Préface de Dominique Quinio

Un document produit en version numérique par Mme Marcelle Bergeron, bénévole
Professeure à la retraite de l'École Dominique-Racine de Chicoutimi, Québec

Courriel: mabergeron@videotron.ca

[Page web](#)

Dans le cadre de la collection: "Les classiques des sciences sociales"

Site web: <http://classiques.uqac.ca/>

Une collection développée en collaboration avec la Bibliothèque
Paul-Émile-Boulet de l'Université du Québec à Chicoutimi

Site web: <http://bibliotheque.uqac.ca/>

Politique d'utilisation de la bibliothèque des Classiques

Toute reproduction et rediffusion de nos fichiers est interdite, même avec la mention de leur provenance, sans l'autorisation formelle, écrite, du fondateur des Classiques des sciences sociales, Jean-Marie Tremblay, sociologue.

Les fichiers des Classiques des sciences sociales ne peuvent sans autorisation formelle:

- être hébergés (en fichier ou page web, en totalité ou en partie) sur un serveur autre que celui des Classiques.
- servir de base de travail à un autre fichier modifié ensuite par tout autre moyen (couleur, police, mise en page, extraits, support, etc...),

Les fichiers (.html, .doc, .pdf, .rtf, .jpg, .gif) disponibles sur le site Les Classiques des sciences sociales sont la propriété des **Classiques des sciences sociales**, un organisme à but non lucratif composé exclusivement de bénévoles.

Ils sont disponibles pour une utilisation intellectuelle et personnelle et, en aucun cas, commerciale. Toute utilisation à des fins commerciales des fichiers sur ce site est strictement interdite et toute rediffusion est également strictement interdite.

L'accès à notre travail est libre et gratuit à tous les utilisateurs. C'est notre mission.

Jean-Marie Tremblay, sociologue
Fondateur et Président-directeur général,
LES CLASSIQUES DES SCIENCES SOCIALES.

Un document produit en version numérique par Mme Marcelle Bergeron, bénévole, professeure à la retraite de l'École Dominique-Racine de Chicoutimi, Québec.
Courriel : mailto : marcelle_bergeron@uqac.ca; mabergeron@videotron.ca

Françoise Dekeuwer-Défossez, Philippe Jeammet, Norbert Rouland et Albert Donval

Inventons la famille !

Paris : Les Éditions Bayard, 2001, 247 pp. Collection : Société.

[Autorisation formelle accordée par l'auteur le 11 janvier 2011 de diffuser cette œuvre dans Les Classiques des sciences sociales et autorisation confirmée par l'éditeur le 14 janvier 2011.]



Courriel : norbert.rouland@wanadoo.fr

Polices de caractères utilisée : Times New Roman, 12 points.

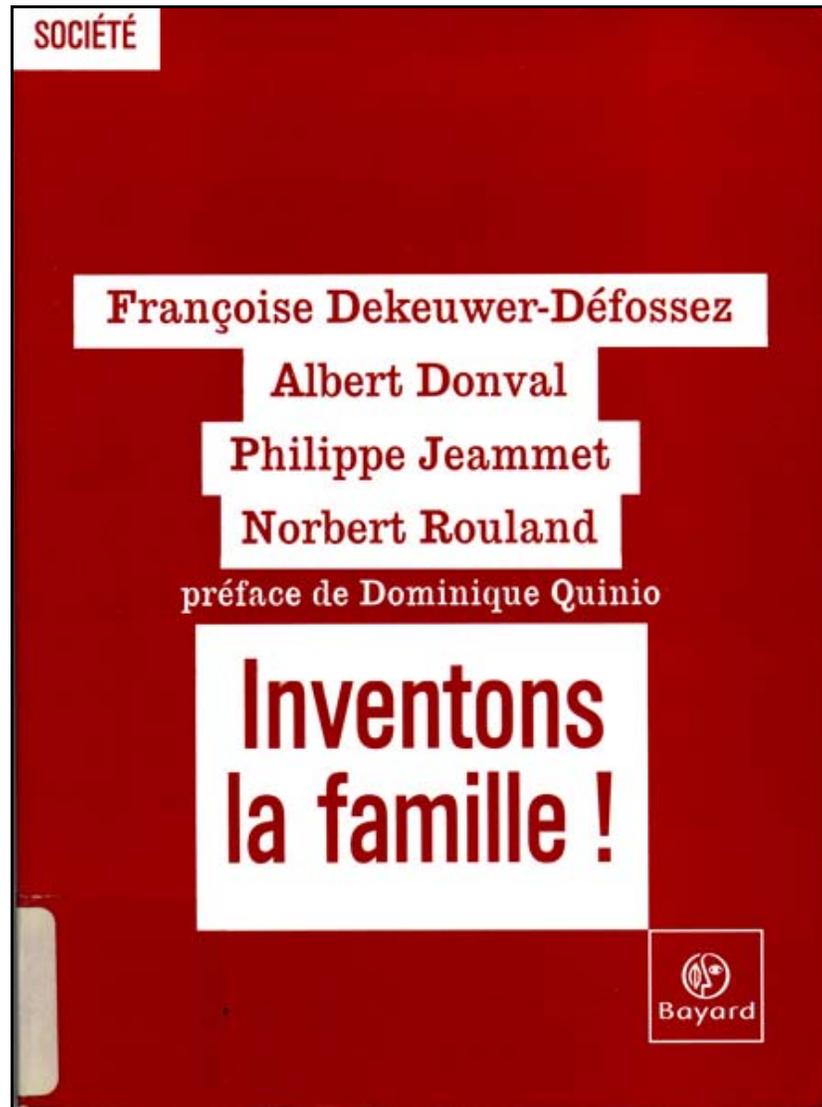
Édition électronique réalisée avec le traitement de textes Microsoft Word 2008 pour Macintosh.

Mise en page sur papier format : LETTRE US, 8.5'' x 11''.

Édition numérique réalisée le 27 juin 2011 à Chicoutimi, Ville de Saguenay, Québec.



**Françoise Dekeuwer-Défossez, Philippe Jeammet,
Norbert Rouland et Albert Donval**
(2001)



Paris : Les Éditions Bayard, 2001, 247 pp. Collection : Société.

Quatrième de couverture

Sait-on aujourd'hui ce qui définit une famille ? Au-delà de la diversité des modèles et des situations (familles monoparentales, recomposées, PACS...), existe-t-il des critères qui fondent son existence ? Est-ce, comme on l'entend souvent, l'enfant qui « fait famille » ?

À ces questions, une juriste, un psychanalyste, un anthropologue du droit et un sociologue répondent en donnant leur point de vue à la fois autorisé et engagé. Et, bien que leurs approches diffèrent sensiblement, elles laissent deviner à la fois des convictions et des interrogations communes : conviction que la famille est un lieu unique d'expérimentation de la différence, interrogation sur l'avenir d'une famille repliée sur le couple parents-enfants. Dès lors, chacun selon sa perspective propose des solutions pour « inventer la famille ».

Françoise Dekeuwer-Défossez, professeur de droit à l'université Lille-II, a été chargée du rapport sur la rénovation du droit de la famille remis fin 1999 à Élisabeth Guigou, garde des Sceaux.

Albert Donval, psychosociologue, éthicien, est professeur à l'Institut des sciences de la famille de l'Université catholique de Lyon.

Philippe Jeammet, psychanalyste et psychiatre, professeur de psychologie à Jussieu, dirige le département de psychiatrie de l'enfant et du jeune adulte de l'Institut Montsouris.

Norbert Rouland, membre de l'Institut universitaire de France, professeur à la faculté de droit d'Aix-en-Provence, s'est attaché dans ses publications à situer le droit par rapport à l'anthropologie et l'histoire.

Dominique Quinio est directrice adjointe de la rédaction du quotidien La Croix.

Table des Matières

Préface,

par Dominique Quinio

La filiation en question,

par Françoise Dekeuwer-Défossez

Au risque de l'attachement,

par Philippe Jeammet

En quête d'identités,

par Norbert Rouland

Un fil d'existence,

par Albert Donval

[p. 5]

Préface

[Retour à la table des matières](#)

De sondage en sondage, quels que soient la catégorie ou l'âge des gens interrogés, la réponse tombe, régulière, massive, comme un pied de nez à tous ceux qui prédisent ou redoutent sa fin : la famille, à l'aube du siècle nouveau, se voit plébiscitée, placée en tête de toutes les « valeurs ». Avec un score tellement écrasant que, pour nuancer le résultat, on distille un soupçon de doute : les personnes sondées, sous le mot « famille », mettent-elles vraiment le même contenu ? Une telle unanimité ne naît-elle pas forcément d'un malentendu ? Certains, par leur réponse, valoriseraient la famille comme institution, socle intangible de la société ; d'autres, au contraire, en feraient le cocon chaleureux et très privé, à peine partagé par quelques proches, de leur bonheur et de leur intime liberté. Les premiers pourraient être classés comme conservateurs voire traditionalistes ; les seconds comme modernes. Inconcevable, donc, qu'ils puissent se retrouver d'accord ! Il y a forcément anguille sous roche...

Le monde a changé : chacun, sans être grand clerc, peut en faire le constat. La durée de la vie s'est allongée considérablement, [p. 6] ouvrant aux couples qui s'engagent dans une vie commune la perspective de longues années à partager ; la place des femmes dans la société s'est affirmée, changeant fondamentalement les rapports entre les sexes : elles font des études, travaillent à l'extérieur du foyer, gagnant ainsi leur autonomie financière et leur indépendance. De plus en plus, aussi, elles maîtrisent leur fécondité. Et la science biomédicale propose des solutions nouvelles pour permettre à des couples inféconds d'avoir des enfants. Les hommes également ont changé, désireux de vivre autrement leur paternité, soucieux d'un meilleur équilibre entre les temps professionnel et familial. Comment imaginer que la famille pouvait sortir indemne de telles évolutions ?

Indemne, non. Résistante, oui. Y a-t-il donc une idée immuable de la famille, qui traverserait les siècles, les frontières... et les idéologies ? Telle est l'interrogation, en tout cas, que veut soulever cet ouvrage. Et plutôt que de rechercher puis proposer une réponse unique, il fut demandé à quatre experts de puiser dans leur champ de spécialité et d'études leur définition particulière. En croisant ainsi des approches et des regards diversifiés – l'un ne se présente-t-il pas comme agnostique et volontiers contestataire, tandis qu'un autre propose de

réinventer la famille à la lumière de la subversion évangélique ? –, il serait possible de repérer les lignes de convergence et d'en déduire une certaine représentation « objective » de la famille. Puis d'imaginer, à partir des permanences ainsi constatées, les contours d'un futur des familles.

Deux juristes, Françoise Dekeuwer-Défossez et Norbert Rouland, qui complète son propos d'une approche ethnologique, Philippe Jeammet, psychiatre, et Albert Donval, psychosociologue et éthicien, se sont prêtés au jeu. La première s'est située au cœur de l'actualité juridique, articulant son propos sur les évolutions les plus récentes de la société française où s'entrechoquent le droit, les mœurs et la famille. Le deuxième nous invite à une plongée dans le temps et dans d'autres civilisations pour mieux analyser la [p. 7] situation présente. Philippe Jeammet rappelle comment se construit un enfant, puis un adolescent, à l'intérieur du cercle familial. Quant à Albert Donval, il présente la famille comme lieu unique d'expérimentation des relations humaines.

Leurs tableaux sont contrastés, certes, mais chacun à sa manière convie le lecteur à décentrer son regard. La famille dite « nucléaire », telle que beaucoup d'entre nous se la représentent dans leur imaginaire, est relativement récente et géographiquement circonscrite : un couple, librement marié, ayant un ou plusieurs enfants, habitant sous le même toit, décidé à vivre ensemble jusqu'à la mort, pour le meilleur et pour le pire. Il suffit d'explorer d'autres siècles et d'autres contrées pour rencontrer des systèmes différents – la polygamie, par exemple –, ou aujourd'hui, dans le monde occidental, le divorce puis le remariage, qui permettent l'avènement de familles dites recomposées. Françoise Dekeuwer-Défossez rappelle ainsi que le modèle du couple sans divorce n'a existé que durant quelques siècles dans l'Europe catholique. Variable importante, aussi, la dimension de la famille élargie, selon les cultures et les époques (aujourd'hui coexistent au sein d'une même famille quatre, voire cinq générations !).

De ce constat, l'on peut déduire la plasticité de la famille. Premier postulat : la famille n'est pas figée ; elle est vivante, adaptable ; elle se réinvente sans cesse. Des traits néanmoins subsistent d'âge en âge, de civilisation en civilisation. Invariants sur lesquels peut être risquée une définition. La famille, quoi que l'on en pense, demeure une « institution ». Par son rôle de transmission de savoirs, de savoir-faire, de valeurs, parce qu'elle participe grandement à la construction des personnes, elle influe sur la société dans laquelle elle s'inscrit. Y compris, si l'on s'en réfère aux travaux d'Emmanuel Todd cités par Norbert Rouland, sur son organisation politique. Surtout, la famille joue un rôle unique d'expérimentation des différences, entre les sexes et les âges, qui permet au jeune, ensuite, d'affronter le monde extérieur, l'autre, l'étranger. Selon le mot [p. 8] d'Albert Donval, en effet, « la famille n'est pas une fin en soi ». Elle n'a jamais comme but que de préparer les nouvelles générations à la quitter pour qu'à leur tour, elles fondent un foyer.

Cette « institution »-là, pourtant, n'est pas hostile à l'individu, elle n'agit pas contre lui. Bien au contraire, puisque, désormais, elle se construit sur le mode

égalitaire : entre l'homme et la femme, entre les adultes et les enfants dont les droits sont de plus en plus reconnus.

Dans un mouvement parallèle, alors que beaucoup jugent que la création d'une famille ne regarde qu'eux – ce qui explique notamment une certaine désaffection à l'égard du mariage –, le droit ne se désintéresse pas de la famille, au contraire. Plus de liberté, plus d'égalité, plus d'électivité : tels sont les maîtres mots sur lesquels se bâtit une union aujourd'hui. Paradoxalement, cette liberté revendiquée exige que soient dressées des barrières juridiques pour éviter qu'en cas de rupture les plus faibles se trouvent pénalisés. La loi s'insinue donc toujours entre les conjoints, mais aussi entre les parents et les enfants.

Autre constante : de tout temps, la famille a exercé une fonction sociale, plus ou moins affirmée selon le contexte de l'époque. Ce fut particulièrement vrai dans les sociétés rurales et dans des temps où l'État n'existait pas : la famille assurait des devoirs d'assistance et de solidarité, notamment à l'égard des plus faibles de ses membres, les enfants comme les vieillards. Cela continue d'être, dans un moment de l'histoire où l'on s'éloigne du tout-État, où l'on s'en défie même. La famille, du coup, retrouve sa fonction protectrice. On l'a vu, en France, quand le chômage fut à son apogée. Malgré le nombre de personnes touchées, la société n'a pas « explosé » : la famille a servi d'amortisseur. Les jeunes, notamment, dont l'entrée dans le monde du travail se faisait, et se fait encore, sous le signe de la précarité, ont pu pour la plupart compter sur le soutien de leurs parents et grands-parents.

Autre notation partagée par chacun des auteurs de cet ouvrage, une famille, d'évidence, entrecroise deux liens : une relation conju-[p. 9] gale et une relation de filiation. Actuellement, si le lien conjugal se fragilise, le lien de filiation se trouve renforcé, au moins dans les principes, et réaffirmé dans toutes les évolutions du droit. Le couple peut se séparer ; la fonction parentale, elle, est indissoluble. On ne divorce pas de ses enfants, redit-on à l'envi. Même si, dans les faits, bien des pères se voient, volontairement ou non, écartés de leur rôle auprès de leur enfant. La famille, comme lieu où s'établit la filiation : la définition se précise.

À partir de ce socle commun, les interprétations peuvent différer. Ainsi, pour beaucoup, aujourd'hui, c'est « l'enfant qui fait la famille ». En effet, souvent, le mariage n'est plus l'acte fondateur : le nombre de naissances hors mariage ne cesse d'augmenter. Et la venue d'un enfant n'entraîne plus automatiquement la décision de se marier. Mais Albert Donval, lui, prend cette affirmation à contre-pied. Pour lui, le destin des enfants étant de quitter la famille, le couple doit préexister à leur naissance et durer au-delà, l'homme et la femme recréant à chaque étape de leur vie de nouvelles manières d'être ensemble.

Autre contradiction soulevée : des revendications paradoxales se font jour dans les mentalités comme dans les textes de loi. On met désormais l'accent sur le côté « électif » de la famille : quand un couple n'est pas marié, il appartient à chacun des parents de reconnaître son enfant par une démarche concrète. Philippe

Jeammet, par exemple, insiste sur le fait que c'est celui qui élève, qui nourrit, qui éduque qui est le parent ; et nombreux sont ceux qui réclament un statut pour le beau-parent – à côté du parent biologique. Mais dans le même temps, s'affirme le désir de tout connaître de son origine, vérité rendue possible par les progrès de la génétique et, de plus en plus, facilité par la loi (reconnaissance ou désaveu de paternité, adoucissement de l'anonymat dans le cas d'un accouchement sous X... En revanche, subsiste le secret pour la procréation médicalement assistée avec don de sperme). Choix du cœur, revendique-t-on. Droit du sang, vérité du gène, clame-t-on [p. 10] d'un même élan. Au risque de voir certains jeunes changer – au fil de la vie sentimentale de leur mère – de père, de nom, de frère et de sœur.

En effet, derrière le détachement scientifique de l'expert, apparaissent des convictions, et parfois des interrogations. Non qu'ils veuillent « moraliser » leur propos ou imposer quelque norme que ce soit mais, invités à esquisser l'avenir de la famille, ils laissent entrevoir leurs souhaits. Ainsi Françoise Dekeuwer-Défossez s'avoue inquiète de certains coups portés aux liens de filiation, au nom d'un « droit à l'enfant » dont elle se demande s'il est raisonnable de le satisfaire à tout prix. N'est-il pas dangereux de malmenier ce lien qui, justement, se doit d'être d'autant plus solide que les liens conjugaux sont, eux, fragilisés ? Et de souhaiter que soient conciliés le droit à une certaine transparence biologique et la nécessaire stabilité de la filiation, qu'on ne puisse indéfiniment la remettre en question. Norbert Rouland, en se défendant d'une vision conservatrice de la famille, invite à étudier les couples qui durent, et qui sont majoritaires, à analyser ce qui construit leur amour et l'inscrit dans la durée, sans lassitude ni hypocrisie. Ce qui, en somme, leur permet de créer des « liens de qualité », selon les mots de Philippe Jeammet : l'enfant, se sentant aimé, peut s'aimer et aimer à son tour. Le psychiatre souhaite pour chaque jeune un « lien continu, fiable, sûr et sécurisant » qui se rencontre dans la famille classique, où les deux parents sont présents. Mais cette relation « secure », puisqu'il préfère le terme anglo-saxon, peut exister (peut-être avec plus de risques, dit-il) dans d'autres modèles de famille.

La famille, qui a su vivre tant de métamorphoses, a forcément un futur. Quel en sera le visage ? Nul ne le sait. Mais la famille a d'autant plus d'avenir que la mondialisation qui affecte aujourd'hui l'économie comme les communications, représente pour beaucoup de gens un facteur d'inquiétude. Directement confronté [p. 11] à l'immensité du monde, chacun est tenté de se replier sur le sûr, le connu, le plus proche. On le constate avec le renouveau et l'affirmation des identités régionales. C'est le risque « clanique » appliqué à la famille. Peut-être devra-t-on bientôt déplorer ce succès familial « par défaut » ? Car il faut savoir sortir de la famille pour regarder le monde, l'affronter et le transformer. C'est d'ailleurs la mission première des parents que de préparer leurs enfants à ce départ vers le grand large. Qu'est-ce donc que la famille ? Un paradoxe, vous dis-je. Il lui faut à la fois durer et se laisser quitter. Tour à tour refuge et tremplin, apparaître solide comme un port d'attache et animé comme un lieu de passage. Rôle double et périlleux qui nécessite continuité et constante créativité, attachement et détachement. On pourrait dire de ses lignes de force qu'elles constituent le fond, la

toile du tableau familial. Ensuite, comme avec les couleurs d'une palette de peinture, par les relations nouées entre eux et avec les autres, parents et enfants composent une œuvre toujours nouvelle et toujours unique. Indémodable.

Dominique Quinio

[p. 13]

La filiation en question

Françoise Dekeuwer-Défossez

[Retour à la table des matières](#)

Pour un juriste, qu'est-ce que la famille ?

De façon assez surprenante, la réponse à cette question n'est pas facile. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, il n'existe pas vraiment de « droit de la famille ». Le Code civil contient des règles relatives au mariage, à la filiation, et, depuis la loi du 15 novembre 1999, au PACS et au concubinage. Mais il ne regroupe pas ces dispositions dans un chapitre ou un titre intitulé « droit de la famille ». Le droit des successions et des régimes matrimoniaux est séparé du droit du mariage et de la filiation et se trouve dans un livre III intitulé « Des différentes manières dont on acquiert la propriété », avec le droit des obligations et des contrats. Quant au « Code de la famille et de l'aide sociale », comme son nom l'indique, il comporte un ensemble de règles relatives à certaines prestations sociales, à l'Aide sociale à l'enfance, ou encore à la prise en charge des personnes âgées ou handicapées. Il faut ajouter que les règles relatives à la procréation médicalement assistée et à l'interruption volontaire de grossesse se trouvent dans le Code de la santé publique.

Il ne s'agit pas là d'un accident historique ou d'une malfaçon législative. Les différents projets de codification de l'ensemble du droit familial se sont toujours heurtés à un obstacle infranchissable : le fait que le droit civil de la famille est le socle de l'ensemble du [p. 14] droit civil. Impossible de dissocier le nom, l'état et la capacité des personnes de leur statut familial. Une personne est enregistrée juridiquement par son acte de naissance, lequel fait (normalement) référence à ses parents ; elle est désignée par son nom, qui résulte (en principe) de sa filiation, et par son état de célibataire ou de personne mariée. Quant à la présentation apparemment curieuse qui voit dans l'héritage une manière de devenir propriétaire, elle indique aussi que la transmission des biens a quelque chose à voir avec la famille, même si les conditions de vie actuelles rendent l'héritage culturel et social plus important que l'héritage patrimonial.

Bref, la famille est omniprésente en droit civil comme en droit social, mais il n'en existe aucune véritable définition et son étendue n'est déterminée nulle part, variant d'ailleurs selon les règles juridiques envisagées.

S'il faut cependant tenter d'appréhender cette entité, deux conceptions de la famille se présentent immédiatement, différentes et irréductibles l'une à l'autre.

« Vivre ensemble sous un même toit » : la famille comme ménage

La famille, pour une majorité de nos concitoyens, c'est « vivre ensemble sous un même toit ¹ ». Peu importe que ce soit avec un époux, une compagne, des enfants communs, biologiques ou adoptifs, ou encore des enfants issus d'une précédente union, voire de la précédente union du partenaire. Le toit commun fait la famille.

[p. 15] Cette conception n'est pas inconnue du système juridique. C'est globalement celle qui prévaut en droit social où l'on tient compte des « enfants à charge » sans se demander quelle est leur filiation, où l'on réexamine le RMI des parents lorsque emménage dans le logis familial le compagnon de leur fille, lequel a un emploi. C'est aussi, quoique plus marginalement, une famille reconnue par le droit civil. Non seulement l'obligation de cohabitation pèse juridiquement sur les époux, et aussi sur les pacsés ; non seulement les enfants mineurs sont, de droit, domiciliés chez leurs parents, mais encore les familles fondées sur la seule cohabitation, c'est-à-dire les concubinages, sont désormais citées par le Code civil.

Cette famille-là recouvre à peu près ce que les économistes et les statisticiens appellent un « ménage ». Elle se forme idéalement sur le modèle de la « famille nucléaire » des sociologues. Elle comporte un couple fondateur, entouré d'un ou plusieurs enfants communs. Mais elle peut aussi être dite « monoparentale » si elle ne comporte qu'un adulte entouré d'un ou plusieurs enfants. On remarquera que la désignation de cette entité sous ce vocable a pour effet, conscient ou non, d'occulter conceptuellement le fait que l'enfant a peut-être un autre parent résidant ailleurs. La famille sera dite « recomposée » lorsqu'elle comporte un couple et des enfants issus, au moins pour certains d'entre eux, d'une précédente union de l'un des parents. Dans ce cas également, la famille n'est pas vue comme incluant les autres parents des enfants non communs.

¹ Cf. le sondage paru dans *La Vie* n° 2886, au mois de décembre 2000, qui contient cette affirmation.

L'étude de ces nouvelles formes de famille a mobilisé sociologues puis juristes ¹. Il est vrai que le phénomène du « démariage », [p. 16] selon l'expression d'Irène Théry, incluant à la fois la propension à divorcer et le fait de vivre ensemble sans se marier, est un fait sociologique massif et visible. À l'aspiration du couple à l'éternité se substitue la triste constatation de son caractère éphémère, et l'expérience amère de ce que le passé poursuit les époux ou compagnons séparés, même s'ils ont « refait leur vie ». La famille idéale, celle qui « vit ensemble sous un même toit », n'a guère de solidité. Le caractère dramatique de l'expérience, tant pour les adultes que pour les enfants, impose une relecture voulue positive des « secondes familles », pour conjurer le spectre maléfique des parâtres ou des marâtres.

Il n'est pourtant pas certain que cette famille-là soit la plus importante pour le système juridique, ni même pour les individus. Et il n'est pas non plus acquis que les évolutions sociologiques qui l'ont frappée soient si différentes des siècles passés.

Rappelons ici quelques évidences : la famille nucléaire, par son essence même, est transitoire et fragile. Les enfants mineurs cessent bien vite de l'être et quittent le nid familial. Ils le quittent d'ailleurs aujourd'hui plus tard qu'hier. Les époux, sauf cas particulier, ne finissent pas leur vie ensemble. Un jour, fatalement, la solitude les attend. Quant aux phénomènes de monoparentalité et de recomposition familiale, on sait qu'ils n'ont historiquement rien de nouveau. Ce que fait aujourd'hui la mésentente, la maladie le faisait autrefois. Selon les historiens, il se trouvait environ 20% [p. 17] d'enfants de plusieurs lits dans les ménages du XVIII^e siècle ², proportion qui rappelle étrangement les 80% d'enfants élevés par leurs deux parents vivant ensemble en l'an 2000. Sans doute objectera-t-on, à juste titre, que la situation est fort différente lorsqu'un des parents est décédé, ou lorsqu'il vit toujours, mais ailleurs. À quoi l'on rétorquera que l'utopie d'une société sans divorce n'a été tentée que dans un seul lieu géographique, l'Europe catholique, et dans une seule période historique, qui s'étend en gros du XII^e au XIX^e siècle. Et qu'elle a globalement échoué, puisque le divorce est aujourd'hui admis de façon quasi universelle ³.

¹ Entre autres références, on évoquera la thèse d'Isabelle SAYN sur les familles monoparentales, soutenue à Lyon en 1989, publiée aux éditions Septentrion en 1993, et les travaux d'Irène THÉRY et de Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN sur les familles recomposées : *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Nathan, 1993, et *Quels repères pour les familles recomposées aujourd'hui ?* LGDJ, 1995. On peut ajouter les travaux plus récents de Sylvie CADOLLE, *Être parent, être beau-parent*, Odile Jacob, 2000.

² A. BURGUIÈRE, « De la famille en miettes à la famille recomposée », in *Les recompositions familiales aujourd'hui*, *op. cit.*, p. 23.

³ On sait que l'Irlande catholique a été le dernier pays européen à refuser le droit au divorce à ses ressortissants. La Cour européenne des droits de l'homme avait jugé que la Convention européenne des droits de l'homme n'imposait pas aux États de reconnaître le « droit au divorce » (arrêt Johnston du 18 décembre 1986), mais la pression sociale a été trop forte, et l'interdiction du divorce a disparu par le référendum du 27 février 1997.

La famille ménagère, la famille vivant ensemble sous le même toit, est donc et a toujours été une famille transitoire et précaire. Ses liens sont trop variables, dépendant des accidents et des caprices, pour servir de base à la construction durable d'une société, même si son rôle est primordial dans la formation de la personnalité de chacun, surtout pendant la période de l'enfance. C'est d'ailleurs la raison principale de l'absence de statut des « beaux-parents », dont le lien avec l'enfant est trop incertain et fragile, surtout en l'absence de remariage lorsqu'il ne résulte que de la vie commune, pour pouvoir être consacré juridiquement.

C'est ici le lieu d'évoquer une différence importante entre parentalité et parenté. La famille ménagère, celle qui vit sous un même toit, a des fonctions de parentalité à l'égard des enfants qui [p. 18] y sont élevés, c'est-à-dire qu'elle leur donne les moyens, matériels, éducatifs et affectifs, de devenir des adultes. Cette fonction est accomplie quel que soit le statut juridique de ces enfants. Il ne faut pas confondre avec la parenté, qui inscrit un enfant dans une lignée généalogique. La parentalité peut changer, être dévolue successivement ou même simultanément à plusieurs personnes. La parenté, elle, est beaucoup plus exclusive.

La famille juridique, celle qui défie les siècles et se moque des vicissitudes de la vie, c'est celle qui est fondée sur les « liens du sang » : la famille résultant des liens de filiation qui construisent une parenté.

« Être unis par les liens de filiation et de parenté » : la famille lignagère

La famille au sens du droit civil, en effet, est plutôt celle qui résulte d'un ensemble de liens verticaux et horizontaux, qui tissent un maillage dont l'ensemble s'étend à toute la société. Verticalement chacun est relié à un *avant* : les parents, grands-parents et aïeux, et à un *après* : les enfants, petits-enfants et arrière-petits-enfants. Horizontalement, la parenté détermine les liens dits « collatéraux » : frères, sœurs, cousins, oncles et tantes, neveux et nièces. L'alliance relie à la famille du conjoint : beaux-frères, belles-sœurs, belles-mères et beaux-pères. On remarquera que l'emprise de la volonté individuelle sur cette famille est fort restreinte : on ne choisit ni ses parents ni ses enfants. Et ces liens que l'on n'a pas voulus sont indestructibles : on ne peut divorcer ni de ses parents ni de ses enfants. Tout au plus peut-on cesser de les fréquenter, ce qui est fort différent.

On pourrait croire cette approche de la famille passéiste et périmée. Ce serait une grave erreur d'optique. Bien au contraire, [p. 19] face à la fragilisation de la famille ménagère ou nucléaire, c'est au caractère immuable et intangible des liens de la filiation et de parenté que l'on en appelle. Quelques exemples rapides en attesteront.

D'abord, la filiation est le seul mode de constitution des familles dites « naturelles ». Le mariage est déjà constitutif d'une famille, parce qu'il crée un lien juridique (l'alliance) et parce que, surtout, il entraîne une présomption de paternité. Dans le mariage, l'homme reconnaît d'avance les enfants que sa femme portera. On verra plus loin les multiples significations et implications de cette dimension essentielle du mariage. Par contre, dans les familles naturelles se vérifie l'expression « l'enfant fait famille » : c'est la conjonction des deux liens de filiation paternelle et maternelle envers un même enfant qui va constituer un couple parental, chargé de manière collective et indivisible d'élever cet enfant. Matériellement, c'est au moment de la reconnaissance de l'enfant par son ou ses parents, lors de l'établissement du ou des liens de filiation, que leur sera remis le « livret de famille ».

De manière moins visible, la persistance ou la résurgence de la famille-lignage résulte également de la généralisation de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, même après séparation des parents. Le lien qui unit ces deux notions a été plus ou moins masqué par le discours justificatif de l'exercice en commun de l'autorité parentale, centré sur le « droit » de l'enfant à être élevé par ses deux parents, ainsi que sur la conformité de ce mode d'exercice de l'autorité parentale à l'intérêt de l'enfant. Pourtant, à y bien réfléchir, ces fondements ne sont pas incontestables. En effet, le respect réel de l'intérêt de l'enfant supposerait un examen au cas par cas, les juristes diraient *in concreto*, de sa situation. Or, bien au contraire, la conformité de l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'intérêt de l'enfant a été posée en dogme, et les tribunaux ne sont admis à y déroger que dans des hypothèses extrêmes, de telle [p. 20] sorte que cet exercice conjoint, censé préserver l'intérêt de l'enfant, est ordonné même dans des cas où un exercice unilatéral serait probablement préférable¹. Il semble donc qu'une lecture plus convaincante de ce nouvel ordre public familial soit le renforcement de l'importance et des conséquences du lien de filiation. Certes, on admet que le couple conjugal se sépare, mais on refuse la même liberté au « couple parental » : preuve que la solidité du lien de filiation est appelée à pallier la fragilité du lien de couple. La volonté de maintenir intact le lien de l'enfant avec ses deux parents explique aussi les réticences à consacrer juridiquement des prérogatives au bénéficiaire du beau-parent, car l'on craint toujours qu'elles viennent s'imputer sur les « droits » que le parent séparé est censé conserver.

Une troisième preuve de la persistance de la « famille-lignage » est ce que l'on a appelé « le printemps des grands-parents² ». Après une période d'oubli relatif,

¹ On peut citer, par exemple, un arrêt de la Cour de cassation, en date du 12 juin 1996 (Bull., II, n° 148) énonçant qu'il ne peut pas être reproché à un arrêt d'avoir décidé l'exercice en commun de l'autorité parentale sans vérifier sa conformité à l'intérêt de l'enfant : cette conformité est, en effet, législativement présumée.

² Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN, « Le printemps des grands-parents et le droit », in *Mélanges Grosse*, Bâle, 1992.

les grands-parents sont revenus en force sur la scène juridique ¹, comme d'ailleurs dans les travaux sociologiques ². De fait, à une époque où l'âge de la retraite est avancé, alors que celui de la fin de vie ne cesse de reculer, de plus en plus nombreux sont les grands-parents, voire arrière-grands-[p. 21] parents, qui s'investissent dans leurs relations avec les petits-enfants. Ceci d'autant plus qu'ils sont souvent en bonne santé, et aptes financièrement à participer à l'éducation ou aux loisirs de ces derniers. En cas de difficultés familiales, c'est parfois à un véritable rôle de suppléance qu'ils sont appelés. Quatre, voire cinq générations peuvent coexister, donnant une réalité tangible et affective au concept de famille-lignage.

Sans doute cette promotion des grands-parents ne se fait-elle pas toujours dans la concorde. Il advient que les parents s'opposent au maintien des relations entre enfant et grands-parents surtout, mais pas exclusivement, en cas de recomposition familiale. *L'Annuaire statistique de la justice* atteste aussi la montée des contentieux : de moins de 2 000 instances en 1994, on est passé à plus de 2 600 en 1998 ³. Il y aurait probablement beaucoup à dire sur ces instances particulièrement douloureuses, et sur la suspicion dont les grands-parents se sentent souvent victimes. Ainsi prennent-ils particulièrement mal l'expertise psychologique qui est assez souvent ordonnée avant d'accéder à leur demande ! En tout état de cause, la montée numérique de ces types de litige attesterait, s'il en était besoin, la vivacité de la revendication des « droits » liés à la famille-lignage.

Un dernier témoignage de l'importance grandissante de la parenté peut être tiré de la loi du 30 décembre 1996 prescrivant le maintien de l'unité des « fratries ». Cette loi est d'autant plus symbolique que c'est la première de celles qui furent initiées par le « Parlement des enfants », ce qui montre l'importance sociale et [p. 22] médiatique de cette question. La doctrine juridique a beaucoup critiqué sa médiocre facture, ainsi que son caractère peu efficace. L'article 371-5 du Code civil, dans la rédaction qui résulte de cette loi, prescrit en effet : « L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution. »

Bien que ce texte ne donne aucune définition des frères et sœurs en cause, une réflexion sommaire indique immédiatement qu'il ne peut viser que des frères et sœurs « germains », c'est-à-dire ayant à la fois le même père et la même mère ⁴. Il est en effet inapplicable dans le cas de recompositions familiales car l'enfant ne peut vivre à la fois avec ses demi-frères paternels et maternels puisque père et

¹ Outre la thèse classique de Th. GARÉ, « Les grands-parents dans le droit de la famille », Lyon, 1988, on citera aussi, plus récemment, H. BOSSE-PLATIÈRE, « La présence des grands-parents dans le contentieux familial », *JCP*, 1997, I, 4030.

² Cf. par exemple A. Pitrou, *Les solidarités familiales*, Privat, 1992.

³ Très exactement 1995 et 2631. Précisons qu'il s'agit des instances introduites devant les tribunaux de grande instance, les appels étant donc exclus (*Annuaire statistique de la justice*, La Documentation française, 2000, p. 75).

⁴ Les frères et sœurs ayant la même mère sont appelés « utérins » et ceux qui ont le même père « consanguins » : cf. dictionnaire Le Robert.

mère ne vivent pas ensemble. D'ailleurs, il ne serait pas envisageable concrètement de confier l'ensemble d'une fratrie à une personne qui ne voudrait accueillir qu'un seul enfant. Ajoutons que ce texte ne concerne pas les enfants majeurs, qui vont où ils veulent, mais qu'il ne peut pas être invoqué en justice par les mineurs, faute de capacité juridique. Seuls peuvent l'invoquer... les parents à l'occasion d'un litige entre eux et l'administration.

Peu efficace donc, au strict plan juridique, ce texte est surtout symbolique : il atteste, lui aussi, l'importance grandissante des liens de parenté face aux vicissitudes, voire aux caprices ou aux carences du couple parental. Il montre aussi de façon presque caricaturale le désir de voir coïncider parenté et vie commune, l'utopie du cocon immuable, comme si les frères et sœurs ne devaient jamais grandir et prendre des voies différentes.

[p. 23] On le constate, le concept juridique de famille a plus d'énergie et de vivacité du côté des liens de parenté, c'est-à-dire en dernier ressort du lien de filiation, que dans la direction de la vie commune, même si cette dernière est plus visible que les premiers.

Or, la filiation vers laquelle on se tourne en y cherchant un pôle de stabilité, pour ne pas dire d'éternité, fait l'objet à l'heure actuelle de grandes incertitudes, tant dans son essence que dans sa détermination. En effet, les progrès de la biomédecine ont déstabilisé la construction juridique séculaire du lien de filiation, et remis en cause les relations entre couple, sexualité et procréation.

Mais pour comprendre ces évolutions, un retour vers le passé s'impose, car il faut savoir comment la famille patriarcale servait à établir les liens de filiation, avant de percevoir la radicale nouveauté du monde où nous vivons.

La famille patriarcale, remède à l'incertitude de la paternité

On a trop oublié l'un des principaux sens du mariage, sinon le principal, qui était d'instituer les pères ¹. Il faut revenir aux adages latins : *Mater semper certa est* : la mère est toujours connue ; *Pater is est quem nuptiae demonstrant* : le père est celui que désignent les noces.

La mère est évidente (ou, tout au moins, l'était jusqu'à une époque récente, mais ceci est une autre histoire dont on reparlera plus tard). Le père doit être désigné. La paternité est essentiellement parole, alors que la maternité est fait

¹ Cf. sur cette question fondatrice, les travaux de Pierre LEGENDRE, qui en fait une présentation synthétique sous le titre « Revisiter les fondations du droit civil », in *RTD Civ.*, 1990, p. 639.

brut. Et la parole dont il [p. 24] s'agit est d'abord celle de la mère, avant même d'être confirmée par celle du père.

Jusqu'à une époque récente, nulle preuve de la paternité n'existait, si l'on excepte des présomptions approximatives, telle la ressemblance physique. Les hommes étaient donc en situation d'infériorité par rapport aux femmes, puisqu'ils n'avaient pas de descendance directe. Le mariage traditionnel fut donc une manière pour les hommes de se procurer par l'effet d'une structure juridique une progéniture qui puisse les prolonger après leur mort.

C'est donc le mariage qui liait les enfants à leur père. La cérémonie publique des noces mettait en scène cette parole réciproque et publique par laquelle la femme désignait d'avance le géniteur de ses futurs enfants, tandis que l'homme acceptait et revendiquait d'avance cette progéniture. Le mariage était donc une organisation complexe, rigoureusement organisée dans le but de rattacher avec un maximum de fiabilité les enfants à un homme qui puisse voir en eux sa descendance. Et la question était d'une importance capitale dans des sociétés où la place de chacun dépendait de ses origines, et surtout dans celles où se pratiquait un culte des ancêtres, comme par exemple la Grèce antique ou Rome.

Quasiment toutes les caractéristiques du mariage patriarcal résultent de cet enjeu. Certaines règles tendaient directement à empêcher que les enfants d'une femme mariée ne soient d'un autre que de son mari. Ainsi s'explique, par exemple, la sévérité de la répression de l'adultère féminin dans nombre de sociétés, alors que l'adultère masculin était mieux toléré. En France, jusqu'en 1975, toute forme d'adultère d'une femme mariée était passible de peines correctionnelles, alors que celui du mari n'était pénalement répréhensible que s'il y avait entretien d'une concubine au domicile conjugal : la dignité de l'épouse étant bafouée, l'honneur de la famille était atteint. Dans cette perspective, s'inscrivait aussi la règle selon laquelle le mari était le seul à avoir le droit de contester la [p. 25] filiation des enfants de son épouse. Il était en effet logique qu'il soit le seul à pouvoir choisir entre l'aveu public de la forfaiture de son épouse et l'acceptation discrète d'un enfant qu'il savait ne pas être le sien. On ajoutera que la répression du viol en a longtemps fait un crime contre la famille, puisque la jeune fille ou la femme mariée violée ne pouvait remplir son office d'épouse-mère. L'atteinte portée par le violeur à la liberté et à la dignité de la femme apparaissait alors comme une faute mineure par rapport au dommage causé à la famille et à la société.

Enfin, l'autorité du mari – et toutes ses conséquences, comme la gestion centralisée de tous les biens des époux ou l'incapacité juridique de la femme mariée – était destinée à garantir l'obéissance, et donc la fidélité de la femme, toujours dans la perspective d'asseoir fermement la paternité du mari.

En conséquence de quoi, tout le groupe pouvait et devait porter le nom du mari, marque sociale de la lignée, signe d'appartenance familiale et socle des identités individuelles.

Une telle importance donnée au mariage dans la filiation avait aussi pour conséquence logique l'infériorité de droits des « bâtards ». Si seul le mariage

pouvait inscrire la progéniture dans la lignée, il était logique que les enfants nés hors mariage aient tout au plus des droits alimentaires et dépendent, pour le surplus, de la générosité de leur père, sans toutefois que celui-ci puisse être admis à les faire entrer véritablement dans la famille. Cette exclusion juridique et sociale trouva, sous l'Ancien Droit, un alibi commode dans la notion de péché, et la faute morale des parents fut mise en avant pour justifier la discrimination envers les bâtards. Mais la véritable raison était dans la nécessité d'assurer au mariage le monopole des filiations reconnues, afin de préserver la lignée des dangers des procréations sauvages.

Si cette organisation était cohérente dans la perspective qui était alors celle du mariage et de la famille, elle devint progressivement [p. 26] incompatible avec d'autres principes forts de la société occidentale, en particulier avec l'idée d'égalité. Aussi bien l'égalité entre époux que l'égalité entre enfants imposaient une évolution de ce système patriarcal.

Seulement, ceux qui ont exigé, à juste titre, l'égalité des époux et l'égalité de droits des enfants naturels et légitimes ont délibérément ou par inconscience fait litière de la paternité. On le mesure aujourd'hui quand on observe que ceux et celles qui réclament une égalité entre père et mère dans l'attribution du nom à l'enfant ne perçoivent absolument pas en quoi cette revendication peut détruire symboliquement la paternité, pour le plus grand préjudice de l'enfant. Si le père est celui qui est désigné comme tel, quelle meilleure manière de le tuer, en effet, que de ne plus attribuer son nom à l'enfant ?

Les femmes qui refusent de se marier avec le père de leur enfant savent, elles, plus ou moins consciemment, qu'ainsi elles limitent les droits de l'homme sur l'enfant qu'elles portent. Il n'est d'ailleurs pas certain que la société tolère longtemps cette mise à l'écart des pères, car il y va d'enjeux considérables. Il est, en effet, peu probable que la moitié de l'humanité accepte d'être privée de descendance, et la promotion du droit de l'enfant à avoir deux parents peut être vue comme le paravent élégant d'une réappropriation des enfants par les pères.

Dans cette entreprise, ils disposent d'un atout maître, qui est le progrès des sciences médicales, leur permettant, pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, d'affirmer ou de dénier leur paternité en se fondant sur des preuves scientifiques, éventuellement contre la parole de la mère.

[p. 27]

La promotion de la vérité biologique

Il serait erroné de penser que l'adéquation entre la « vérité » de la filiation et le lien juridique la consacrant est une innovation de notre société biotechnicienne. Le thème de la « voix du sang » ou celui de la filiation cachée ont de très anciennes illustrations, dont la plus célèbre est probablement le mythe d'Œdipe.

L'enfant de la femme mariée devait être effectivement celui du mari. Et s'il ne l'était pas, cette vérité ne pouvait être dite, car toute la construction sociale reposait sur le postulat de la vérité biologique de la paternité du mari. Toutes les règles relatives au nom, à la transmission des patrimoines et des titres, et de manière générale l'architecture des classes sociales reposaient sur cette vérité biologique présumée et garantie dans la mesure du possible.

Autrement dit, le système juridique réalisait une synthèse entre vérité de la filiation et ordre social, l'une et l'autre se confortant et se servant mutuellement de fondement, puisque les règles inégalitaires et contraignantes du mariage n'avaient d'autre but que de garantir cette vérité, et que cette vérité biologique fondait à son tour les conséquences juridiques du lien de filiation.

Il faut insister sur le fait que les données scientifiques ne permettaient autrefois que très difficilement d'apporter la preuve de la paternité ou de la non-paternité d'un homme. S'il était permis au mari, sous l'Ancien Droit, de désavouer l'enfant de son épouse, la pratique avait démontré les débordements possibles de ces procédures, en particulier lorsqu'il fallait prouver l'impuissance de l'époux... Réciproquement, les filiations « naturelles » étaient connues, mais toujours soupçonnées de fausseté, les dires de la mère étant les seuls fondements de la paternité.

C'est pourquoi le droit de la filiation, jusqu'à ces toutes dernières années, accordait tant d'importance à des faits pouvant ou non accréditer les dires des parents ou prétendus tels. Ainsi, [p. 28] jusqu'en 1972, le désaveu de paternité légitime nécessitait-il soit la preuve d'un éloignement du mari pendant la période correspondant à la conception de l'enfant, soit celle d'une impuissance « accidentelle », l'accident étant généralement facile à établir (blessure de guerre, accident du travail...). Inversement, l'établissement judiciaire de la filiation paternelle à l'encontre d'un homme était subordonné à l'exigence de faits faciles à prouver (enlèvement, concubinage...) qui inscrivaient les relations sexuelles dans un contexte social. En même temps que ces faits rendaient plausible la filiation ou son absence, ils inséraient la filiation dans un tissu social, le cas échéant violemment perturbé (viol d'une jeune fille, naissance d'un enfant pendant que le

mari était embarqué pour un voyage maritime...). Ainsi toute filiation était-elle inscrite dans un contexte familial et social qui lui donnait un caractère plausible, tout en l'inscrivant dans une histoire qui lui conférait un sens.

Cette cohérence entre ordre social et vérité biologique allait être troublée par l'émergence progressive d'une véritable connaissance des origines biologiques d'un individu. Au fur et à mesure que les outils scientifiques se perfectionnent, le caractère empirique des conditions légales assignées aux procès en filiation paraît de plus en plus anachronique. Les sciences médicales ayant permis plus vite d'exclure les paternités que de les établir, on peut relever que le désaveu de paternité peut se fonder sur n'importe quelle preuve (scientifique) depuis 1972, alors que la même liberté de preuve n'existe en matière de recherche de paternité naturelle que depuis 1993.

Il faut ici faire état de l'influence, sur le rôle des preuves biologiques, de l'instauration de l'égalité entre les diverses filiations. Tant que la filiation légitime (issue du mariage) conservait une valeur supérieure à la filiation « naturelle », le refus de consacrer juridiquement certaines vérités biologiques (par exemple, le rattachement d'un enfant à l'amant de sa mère) pouvait se recommander [p. 29] de l'intérêt de l'enfant ou de celui de la famille légitime, selon les circonstances. À partir du moment où l'on posait l'égalité de droits de tous les enfants comme postulat, il n'existait plus de raison de refuser de transcrire certaines filiations biologiques en termes juridiques. Ce n'est pas un hasard si c'est la même loi du 3 janvier 1972 qui a assigné aux tribunaux saisis d'une contestation en matière de filiation la mission de rechercher « la filiation la plus vraisemblable ¹ », et qui a posé dans l'article 334 du Code civil que « l'enfant naturel a en général les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime dans ses rapports avec ses père et mère ».

Mais, au fur et à mesure que progressent la connaissance génétique et l'admission de cette science comme fondement de la filiation, apparaissent les questions nées d'un hiatus entre filiation biologique et juridique d'une part, et vérité familiale et sociale de l'autre. Car l'on aboutit de plus en plus souvent à des situations où des filiations qui s'étaient inscrites dans une réalité familiale et affective se trouvent détruites au bout de plusieurs années, ou, à l'inverse, à des hypothèses dans lesquelles les expertises génétiques sont appelées à établir la preuve d'une filiation qui n'a jamais eu de consistance, le père prétendu l'ayant toujours déniée. Le symbole de cette évolution est la justement célèbre affaire Montand ², dans laquelle la presse juridique comme les médias grand public réagirent violemment face à l'exhumation du cadavre d'un homme célèbre afin de savoir si telle jeune femme [p. 30] pouvait prétendre être sa fille et, par voie de conséquence, partager son héritage. La découverte d'une incompatibilité

¹ Art. 311-12 du Code civil.

² Paris, 6 novembre 1997, *D*, 1998, 122, note Malaurie ; CATALA, « La jeune fille et la mort », *Droit de la famille*, décembre 1997, p. 4 ; F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Le père Ubu au royaume de la filiation », in *Drôle(s) de droit, Mélanges Alfandari*, Dalloz, 1999, p. 78.

génétique, justifiant *a posteriori* le rejet du prétendu père, a clos heureusement le procès. La personnalité de l'artiste et le scandale de son exhumation avaient mis en lumière le désordre que peut engendrer ce que Pierre Legendre¹ appelait une conception « bouchère » de la filiation, celle qui réduirait l'état civil à une version humaine du *Stud-book*².

Les dangers de l'identification de la filiation juridique au résultat d'une analyse de laboratoire sont connus : « casser » des familles qui fonctionnent, pour le seul profit de donner aux enfants des « pères » qui ne rempliraient pas cet office. On redoute le spectre du soupçon généralisé sur toutes les filiations : il est fait ici référence à l'attitude des maris ou compagnons qui refuseraient de reconnaître un enfant tant que le laboratoire ne les aurait pas rassurés. On devrait aussi évoquer, car ce pourrait être encore plus grave, les cohéritiers exigeant systématiquement de telles vérifications afin d'écartier un frère ou une sœur du partage de l'héritage. Il faudrait encore redouter l'attitude trop fréquente des mères qui, après avoir fait endosser à un mari une fausse paternité pendant des années, arrachent l'enfant à celui qui s'en croyait le père au moment du divorce. C'est pourquoi les lois de « Bioéthique » du 29 juillet 1994 ont interdit les expertises génétiques amiables, qui ne seraient pas ordonnées par un magistrat dans le cadre d'un procès³. Il faut dire que ces mêmes lois ont organisé, dans le cadre des procréations médicalement assistées avec tiers donneur, une filiation qui est génétiquement fautive, mais juridiquement inattaquable.

[p. 31] La volonté de sortir la filiation juridique du déterminisme biologique est évidente. Mais la puissance législative est-elle suffisante pour s'opposer à la recherche de la « vérité » biologique, qui s'apparente souvent pour ceux qui la vivent à une quête de l'absolu ? D'autant que les expertises génétiques amiables sont possibles à l'étranger...

Quant au « père » ainsi déclaré par décision de justice à l'issue d'un procès acharné où toutes les chausse-trappes ont été utilisées, il y a fort à parier qu'il n'exercera que fort peu sa fonction envers l'enfant. Bien sûr, il devra verser une pension alimentaire ; sans doute l'enfant aura-t-il la satisfaction de savoir de qui il est issu. Les fonctions généalogique et alimentaire de la paternité seront donc remplies. Mais il est à craindre que les fonctions affective et éducative accuseront de graves carences.

La dérive paraît inévitable. Dans la mesure où la « vérité » biologique existe, il est bien difficile d'y refuser l'accès, surtout dans une société comme la nôtre, qui fait une si belle place à l'expertise scientifique. L'observation montre que la vérité biologique porte en elle une justification immanente, qu'en cas de litige, nulle autre raison n'aura la même force de conviction à l'égard des plaideurs et surtout du père, et que tout refus de la rechercher sera assimilé à un déni de justice. C'est

¹ Cf. « Revisiter les fondations du droit civil », *op. cit.*

² Livre des origines des chevaux de course, tenu en France par le ministère de l'Agriculture.

³ Art. 16-11 du nouveau Code civil.

d'ailleurs en suivant ce profond mouvement de société que la Cour de cassation a décidé, en mars 2000, que le juge est tenu d'ordonner l'expertise biologique ou génétique lorsqu'un plaideur la lui demande¹. Ce qui, en un certain sens, est cohérent avec l'interdiction des expertises amiables évoquées plus haut.

[p. 32] Pourtant, la vérité biologique et l'expertise qui la découvre ne résument pas l'intégralité du droit de la filiation. Sans doute, en dernier ressort, sera-t-on parfois obligé de s'y résigner. Mais d'autres mécanismes permettent de ne pas y réduire la filiation juridique. Il s'agit de ce que l'on appelle la « possession d'état », et du rôle de la volonté des parents.

La filiation vécue ou la « possession d'état »

La « possession d'état » est un terme savant pour désigner quelque chose de tout simple : le fait qu'un enfant est traité et élevé comme tel par ses parents. Les juristes détaillent savamment et en latin les trois éléments de la possession d'état : 1) *nomen* : le fait que l'enfant porte le nom d'une personne ; 2) *tractatus* : l'enfant est traité comme tel par ses parents ; 3) *fama* : l'enfant est connu de son entourage, aussi bien familial que social, comme l'enfant de M. et Mme Untel. À ce titre, on observera ce que disent les grands-parents ainsi que les oncles et tantes, l'école, le voisinage, etc.

Historiquement, on comprend bien que la possession d'état ait pu servir de palliatif dans des périodes troublées, ou lorsque les registres d'état civil avaient été perdus ou détruits. Pourtant, son rôle ne s'est jamais limité à ces cas exceptionnels. La possession d'état a, depuis très longtemps et aujourd'hui encore, un rôle important pour conforter les situations paisibles et asseoir des filiations intangibles. La raison de cette importance est double : d'abord, la possession d'état rend vraisemblable la filiation biologique. La plupart des personnes qui élèvent un enfant le font parce qu'ils en sont les géniteurs. C'est en ce sens qu'on l'avait appelée, au XIX^e siècle, « la reine des preuves ». Mais, ensuite, à supposer même que la possession d'état ne recouvre pas la vérité biologique, elle rend sa découverte inutile ou inopportune. Lors-[p. 33] qu'une famille fonctionne harmonieusement, il est préférable de ne pas permettre sa déstabilisation.

Cette dualité de fondements introduit un ferment de doute ; car on ne peut à la fois justifier le rôle de la possession d'état par sa conformité à la génétique, et s'en servir ensuite pour rejeter cette dernière.

¹ Civ. 1^o, 28 mars 2000, *Droit de la famille*, 2000, n^o 72, obs. Murat ; *JCP*, 2000, II, 10409, obs. Monsallier-Saint-Mleux ; dans le même sens, Civ. 1^o, 30 mai 2000, *JCP*, 2000, II, 10410, obs. Garé.

De plus, si l'existence d'une possession d'état renforce et stabilise le lien de filiation, inversement l'absence de cette possession d'état est susceptible de jeter le doute sur la véracité du lien juridique. C'est ce qui explique que, prévue dans la loi du 3 janvier 1972 comme devant conforter le lien de filiation, elle ait, négativement surtout, servi à le fragiliser.

Le premier rôle de la possession d'état est, en effet, de consolider les titres, c'est-à-dire les mentions de l'état civil. Lorsqu'un enfant est inscrit à l'état civil comme né d'un homme et d'une femme mariés, personne ¹ ne peut contester sa filiation s'il bénéficie de cette « possession d'état ² ». Quand un enfant naturel a été traité comme tel par ceux qui l'ont reconnu pendant dix ans, la contestation de sa filiation n'est plus ouverte qu'à un nombre limité de personnes ³. Cette possession d'état est donc le premier et quasiment le seul rempart contre le risque de voir une filiation [p. 34] contestée sur la base d'une expertise génétique. Ce rôle de « blocage » de l'accès à la filiation biologique fait l'objet de débats, certains estimant que la « vérité » devrait toujours pouvoir être recherchée.

Dans le même ordre d'idées, la possession d'état sert aussi à suppléer un titre de filiation inexistant. Ainsi, par exemple, est-il arrivé à plusieurs reprises que la possession d'état permette d'établir la filiation d'un enfant dont le père ou même la mère était décédé avant que le lien de filiation ne soit établi. Il faut savoir, en effet, que l'acte de naissance, qui établit la filiation légitime envers le père et la mère s'ils sont mariés, est insuffisant lorsque les parents ne le sont pas. Les parents « naturels » doivent reconnaître leur enfant. Dans plusieurs affaires concernant des personnes célèbres, le décès du père avant la naissance avait laissé l'enfant sans filiation établie : un jugement ou un acte de notoriété attestant la possession d'état prénatale permet alors de combler cette lacune ⁴.

Il faut ajouter que la constatation de la possession d'état est relativement simple, puisqu'il suffit de se présenter avec trois témoins devant le juge des tutelles qui délivre un acte de notoriété, lequel sera ensuite transcrit en marge de l'acte de naissance. On peut déplorer que cette possibilité ne soit pas suffisamment connue même des praticiens, qui recourent en cas de décès accidentel d'un futur père à des subterfuges juridiques discutables ou à des procès [p. 35] inutiles

¹ Il existe deux exceptions, l'une qui est le désaveu de paternité exercé par le mari dans les six mois de sa naissance, et l'autre qui est ouverte à la mère et à son nouveau mari (après divorce), mais seulement si l'enfant a moins de sept ans et dans les six mois du remariage. Dans l'un comme l'autre cas, la preuve biologique de la non-paternité doit être faite.

² Art. 322 du Code civil.

³ Seuls peuvent encore contester la filiation de l'enfant celui qui se prétendrait le véritable père et sa mère. Concernant cette dernière, il faut remarquer que sa contestation intervient alors qu'elle a laissé pendant dix ans l'auteur de la reconnaissance traiter l'enfant comme son fils. Cf. art. 339 du Code civil.

⁴ On peut citer l'affaire Pironi qui était compliquée du fait que les enfants posthumes avaient été conçus par assistance médicale à la procréation (TGI Nanterre 8 juin 1988, *D*, 1988, *Somm.* 400, obs. Huet Weiller) ; dans l'affaire Brando, ce sont les grands-parents paternels qui ont obtenu de faire proclamer la filiation de leur petit-fils en attestant sa possession d'état (Civ. 1^o, 10 mars 1998, *Bull. Civ.*, n^o 99, *D*, 199, *Somm.* 299, obs. Job).

reposant sur des expertises *post mortem* aussi attentatoires à la mémoire du mort que coûteuses, alors qu'il suffirait que l'ensemble de la famille (compagne enceinte, beaux-parents et amis du couple) demande au juge des tutelles un acte de notoriété gratuit et non contentieux.

Mais au-delà de ce rôle stabilisateur et pacificateur de la possession d'état, c'est évidemment la puissance de destruction liée à son absence qui peut faire l'objet de vives controverses. En effet, cette absence permet à toute personne intéressée de contester le titre juridique de filiation d'un enfant pendant un délai de trente ans. La règle se comprend en théorie : une filiation qui ne correspond pas à une réalité vécue est pour le moins suspecte.

Reste que la mise en œuvre de ce principe exerce des effets ravageurs dans une situation matrimoniale perturbée. Car la possession d'état peut changer au cours de la vie d'un enfant. Bien souvent, l'enfant né pendant que sa mère vit avec un homme sera présenté à tous, y compris au mari ou compagnon, comme étant né de lui, et il bénéficiera donc d'une possession d'état à son égard. Mais, au moment de la séparation, la mère avouera peut-être à celui qu'elle quitte que l'enfant n'est pas de lui. Si elle se met en ménage avec un second partenaire, il y a fort à parier que l'enfant acquerra à l'égard de ce dernier une nouvelle possession d'état. Devra-t-on alors tenir compte de la possession d'état originelle ou actuelle ? La première solution fige définitivement une filiation par l'effet d'une possession d'état reposant sur un mensonge ; par ailleurs, elle refuse l'accès à la vérité biologique au nom d'une réalité affective et sociale qui n'existe plus. Mais la seconde est source d'instabilité au gré de la versatilité affective de la mère.

Devant des affirmations non étayées par des preuves convaincantes, et des possessions d'état concurrentes ou contradictoires, la seule solution est, évidemment, de recourir à l'analyse biologique. [p. 36] Elle seule, en effet, est susceptible de mettre un terme au doute et à l'instabilité de la filiation, puisqu'une fois le père déterminé par l'éprouvette et désigné par le juge, aucune question d'identité ne pourra plus se poser pour l'enfant.

La prise en compte de la possession d'état, qui devait permettre de stabiliser les états paisiblement vécus, aboutit donc surtout à reporter sur le lien de filiation la fragilité du couple parental et à renvoyer, en désespoir de cause, sur la vérité biologique.

Reste alors à explorer les virtualités de la troisième composante du lien de filiation : la volonté.

Le rôle de la volonté dans le lien de filiation

Ce rôle n'est pas nouveau. Déjà le *paterfamilias* romain prenait le nouveau-né dans ses bras et l'accueillait ainsi dans la famille. Il pouvait aussi refuser l'enfant qui était alors exposé au coin de la rue, sans états d'âme semble-t-il. Le caractère indéniablement choquant de ce rappel pour des esprits modernes montre immédiatement les difficultés de la prise en compte de la volonté des parents dans la construction des liens de filiation. En effet, si tous s'accordent à reconnaître le bien-fondé et l'utilité de la prise en compte *positive* de la volonté de ceux qui affirment et assument leur paternité ou maternité, la perplexité est grande face aux conséquences à tirer *négalement* du refus de considérer un enfant comme le sien. S'ajoute une autre question, bien délicate aussi, tenant aux fluctuations de la volonté individuelle. Il n'est pas rare, en effet, qu'un enfant soit successivement accueilli, puis rejeté, ou le contraire.

[p. 37]

Séquence 1 : la volonté d'accueillir l'enfant

Positivement, la volonté d'accueillir l'enfant se retrouve dans tous les modes d'établissement de la filiation qui ne mettent pas enjeu les tribunaux. Le mariage, on l'a déjà dit, est non seulement un engagement de couple, mais aussi une promesse réciproque d'accepter et d'élever les futurs enfants, ce qui s'inscrit juridiquement dans la présomption de paternité. Les obligations juridiques du mariage comportent celle de pourvoir à l'éducation des enfants et de préparer leur avenir, selon les termes de l'article 213 du Code civil, qui est lu par le maire lors de la cérémonie.

En ce qui concerne les enfants naturels, le mode normal d'établissement de la filiation est la reconnaissance¹, acte solennel souscrit devant un officier d'état civil ou un notaire, qui est à la fois affirmation de paternité ou de maternité et engagement d'assumer la charge éducative de l'enfant. D'ailleurs, face à la montée en nombre des enfants naturels, a été émise l'idée de valoriser l'engagement parental résultant de la reconnaissance. Dans la pratique, on constate que celle-ci est de plus en plus souvent prénatale, les parents organisant l'accueil juridique de l'enfant, un peu comme ils préparent son berceau. On relève aussi un

¹ Malgré la difficulté d'établir des statistiques, les reconnaissances pouvant intervenir plusieurs années après la naissance de l'enfant, on estime que les enfants naturels sont reconnus dans une proportion de 98% par leur mère et à peu près 90% par leur père.

accroissement notable des reconnaissances conjointes, effectuées en même temps par le père et la mère, et cette démarche commune semble de bon augure pour l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

La conception française de la reconnaissance est, au surplus, originale en ce qu'elle ne suppose aucun contrôle *a priori* de l'exactitude de la filiation. Ni la mère ni l'enfant ne peuvent [p. 38] s'opposer à ce que le père fasse cette reconnaissance. Tout au plus leur permettra-t-on d'intenter une action en justice destinée à démontrer sa fausseté. Il est, d'autre part, courant qu'un homme reconnaisse les enfants de sa femme ou de sa compagne, même s'ils ne sont pas les siens. Ces « reconnaissances de complaisance » sont parfaitement valables. Mais nous verrons qu'elles sont fragiles.

Les vertus positives dont est parée la reconnaissance volontaire sont d'ailleurs un frein notable à l'admission d'une réforme dont on pourrait penser qu'elle est de simple bon sens, et qui consisterait à se contenter de l'acte de naissance de l'enfant naturel pour établir sa filiation maternelle, selon l'adage traditionnel *mater semper certa*. La France est, en effet, l'un des rares sinon le seul pays européen à imposer la formalité de la reconnaissance aux mères non mariées, et cette anomalie semble d'autant plus injuste que l'acte de naissance suffit lorsque la mère est mariée, même si l'enfant n'est pas du mari ! Il ne fait guère de doute que cette discrimination serait jugée contraire à la Convention européenne des droits de l'homme si elle était soumise à la Cour de Strasbourg. Mais nombre de psychologues et de juristes refusent cette réforme, parce qu'elle priverait la mère de la possibilité de s'associer au père pour revendiquer publiquement le rattachement juridique de l'enfant.

Le danger de trop vouloir valoriser les reconnaissances conjointes est double. Le premier est de laisser planer une ambiguïté sur le statut des parents et d'en faire un pseudo-mariage. Or, les situations demeurent très différentes : les deux liens de filiation naturelle paternelle et maternelle demeurent totalement distincts, à la différence de la filiation légitime qui est indivisible¹. Les [p. 39] parents naturels ne sont liés que parce qu'il leur faudra exercer ensemble leur fonction et non pas en tant que couple conjugal.

Le second danger est qu'à trop valoriser les démarches positives de reconnaissance, on court le risque de ne savoir que faire lorsque l'enfant n'est pas reconnu.

La première solution de secours est la possession d'état, déjà évoquée. Dans la mesure où elle repose sur le comportement adopté par les parents, il n'est pas difficile d'y voir une sorte de reconnaissance tacite. Le fait de traiter un enfant comme le sien est, tout autant que la reconnaissance solennelle, aveu de paternité

¹ À la différence de la filiation naturelle qui unit un enfant à son père ou à sa mère, une filiation légitime lie nécessairement un enfant à deux parents mariés ensemble. Si, d'aventure, l'un des liens venait à disparaître, par exemple à la suite d'un désaveu de paternité, l'autre lien de filiation deviendrait naturel.

ou de maternité et mise en œuvre des responsabilités parentales. Mais il existe aussi des enfants dont les parents ne veulent pas.

Séquence 2 : le refus de l'enfant

Beaucoup plus délicate est la situation dans laquelle une mère ou un père refuse radicalement de voir établir la filiation d'un enfant à son encontre. Dans un système qui valorise autant la volonté positive de reconnaître un enfant, il serait illogique de ne tenir aucun compte de la volonté négative de le rejeter. Cependant, ce serait faire fi du droit de l'enfant à sa filiation, droit exprimé en particulier par l'article 7 de la Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant, aux termes duquel l'enfant a le droit « de connaître ses parents et d'être élevé par eux dans la mesure du possible ».

La position du droit civil français sur cette question est des plus ambiguës et n'est pas dénuée d'incohérence. Car, depuis l'Ancien Droit, il est admis que la paternité hors mariage puisse [p. 40] être recherchée, même contre la volonté du père prétendu. Après une éclipse dans le Code civil de 1804, l'action en recherche de paternité naturelle a été permise à nouveau dès 1912. Depuis lors, l'évolution législative a été de l'ouvrir de plus en plus largement. À l'heure actuelle, en dehors du délai très bref de cette action (deux ans après la naissance, puis deux ans après la majorité de l'enfant), il n'existe pratiquement plus de frein à la consécration d'un lien juridique de paternité fondé sur les seuls résultats d'une expertise génétique. Autrement dit, en matière de filiation paternelle, la volonté du père de reconnaître l'enfant est valorisée, mais son refus ne paralyse absolument pas l'établissement de la filiation. Il existe d'ailleurs une montée en puissance des actions en recherche de paternité naturelle, qui sont passées de 583 en 1993 à 910 en 1998 ¹.

Le père prétendu peut toujours refuser de se prêter aux expertises génétiques qui établiraient la vérité biologique, mais les tribunaux sont alors en droit d'en déduire qu'il redoute le résultat de l'expertise parce qu'il sait bien, en réalité, être l'auteur de la grossesse. La réponse classique au refus d'expertise est donc l'établissement judiciaire de la paternité. C'est d'ailleurs dans cette voie que s'étaient engagés les tribunaux dans l'affaire Montand avant que l'acteur ne décède. Et c'est pourquoi la famille avait accepté l'exhumation, seule manière de faire obstacle à l'établissement d'une paternité que la suite devait démontrer inexacte.

On le constate, pour les pères, la volonté n'a d'effet que lorsqu'elle est positive. De fait, laisser les pères libres d'assumer ou non leur paternité laisserait trop souvent la mère seule face aux charges, en particulier financières, de l'éducation

¹ *Annuaire statistique de la justice*, 1990-1994, p. 65 ; *Annuaire*, 2000, p. 41. Il ne s'agit que des affaires nouvellement introduites, à l'exception des instances d'appel.

de l'enfant. Il y [p. 41] a fort à craindre que l'indigence des mères séduites et abandonnées n'ait pour effet d'imposer à la collectivité tout ou partie de la charge de l'enfant. L'intérêt de l'enfant, celui de la mère et celui de la collectivité commandent donc impérieusement de ne tenir aucun compte du refus par le géniteur d'assumer ses obligations de père.

Mais, très curieusement, ce qui n'est pas permis à la volonté paternelle l'est à la volonté maternelle ! En effet, une très ancienne tradition du droit français autorise les mères à accoucher « sous X » en remettant leur enfant à l'Aide sociale à l'enfance (autrefois à l'Assistance publique). On évoque l'image du « tour » qui permettait à une mère de déposer son enfant dans une petite logette mobile insérée dans le mur d'un couvent qu'il suffisait ensuite de tourner pour que le bébé puisse être pris de l'intérieur sans que le visage de la mère ait pu être aperçu. La possibilité pour les mères de conserver l'anonymat a été renforcée, en 1993, par une loi qui a décidé qu'en ce cas il serait désormais interdit à l'enfant de faire établir juridiquement sa filiation maternelle, même s'il parvenait à retrouver sa mère de naissance. La loi Mattei de 1996 n'a prévu que de légers assouplissements à cet anonymat, tel le recueil de renseignements non identifiants, ou la possibilité pour la mère de faire par la suite mentionner dans le dossier de l'enfant qu'elle ne s'oppose plus à la reprise de contact.

Les conséquences de cet anonymat sont drastiques, car l'interdiction de connaître l'identité de la mère emporte sur son passage l'impossibilité d'appliquer d'autres principes juridiques fondamentaux. Ainsi est-il impossible de vérifier l'âge et la situation matrimoniale de la mère anonyme. Dans le cas de la mineure, il y a là une dérogation importante au principe d'incapacité juridique des mineures¹ et une mise hors jeu de l'autorité parentale ; pour [p. 42] les femmes mariées, la dérogation est encore plus importante, puisqu'elles peuvent légalement abandonner seules un enfant qui est juridiquement (et parfois également de fait) aussi celui du mari. Le droit de l'enfant à sa filiation paternelle est alors autant bafoué que celui du père. Il faut ajouter que l'accouchement « sous X » peut être utilisé pour empêcher un père non marié de reconnaître son enfant².

La question est délicate et suscite des débats hors de proportion avec le nombre de personnes concernées (moins de 600 naissances par an). Les partisans du maintien de l'accouchement « sous X » font valoir la situation de détresse dans laquelle se trouvent les mères qui y recourent, et les dangers pour la mère et pour l'enfant que pourrait comporter l'obligation d'indiquer son nom dans certaines circonstances. Le fait que l'Allemagne ait cru nécessaire, tout récemment, de réinventer une version moderne du « tour » atteste, s'il en était besoin, la réalité de ces situations de détresse.

Les adversaires du maintien de l'accouchement anonyme rétorquent que le souci de venir en aide à des mères en difficulté ne justifie pas que l'on prive les

¹ Civ. 1^o, 5 novembre 1996, *D*, 1997, 587, note Massip.

² Cf. Riom, 16 décembre 1997, *JCP*, 1998, II, 10147, note Garé.

enfants de manière définitive de leur identité, ni qu'ils subissent les souffrances, ou même les troubles psychiques résultant de ce qu'ils sont coupés de leurs origines, et qu'il devrait être possible de répondre à des situations d'urgence sans pour autant organiser un vide définitif et irrémédiable. Même si, dans l'immédiat, l'identité de la mère ne peut être dévoilée, elle devrait être recueillie et conservée afin que l'enfant puisse en avoir connaissance le moment venu. La Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant, sont appelées en renfort de cette revendication d'un « droit aux origines ».

[p. 43] Il faut enfin ajouter que la plupart des enfants abandonnés à leur naissance sont désormais adoptés, et que les parents adoptifs, même s'ils comprennent le besoin ressenti par leurs enfants d'avoir accès à leurs « origines », ont besoin d'être rassurés et d'avoir la garantie que la recherche des parents biologiques ne remettra pas en cause leur statut de parents.

Au total, l'avancée du « droit aux origines » est indéniable. En témoignent les projets de réforme qui, depuis environ dix ans, tendent à créer un « Conseil des origines », organisme chargé de conserver et de dévoiler le nom de la mère de naissance aux enfants remis à l'ASE et adoptés¹. En attestent aussi les décisions de juges du fond, de plus en plus nombreuses, qui acceptent les actions en recherche de maternité naturelle sur la base d'actes de naissance qui n'avaient pas été établis à cette fin², ou qui ouvrent les dossiers conservés par les œuvres d'adoption aux enfants qu'elles ont fait adopter³. Et la nouvelle interdiction d'établir judiciairement la filiation, lorsque la mère a demandé le secret de l'accouchement, prend figure d'une digue désespérée et dérisoire face à cette montée de la recherche des origines.

Reste qu'il est bien difficile d'expliquer logiquement comment il se fait que la paternité puisse toujours être judiciairement déclarée, contre la volonté du père, sur la seule base de la vérité biologique, alors que la mère a la possibilité légale d'interdire à tout jamais l'établissement judiciaire de la maternité de même que, par contrecoup, celle de la paternité ! Ce système est incohérent [p. 44] puisqu'il nie la vérité biologique d'un côté, alors qu'il en fait le seul fondement du lien de filiation de l'autre, et qu'il donne à la volonté maternelle un poids qu'il refuse à celle du père : à l'évidence, il y a ici une discrimination sexiste. Sans doute s'explique-t-il par des considérations d'ordre social, à savoir la nécessité de faire assurer l'entretien de l'enfant par les pères, celle d'éviter d'imposer aux mères la charge d'une maternité non assumée, potentiellement dangereuse pour l'enfant, et enfin celle de permettre des adoptions précoces et faciles. Ces soucis pratiques n'enlèvent rien à l'illogisme foncier de l'ensemble.

¹ Dont le dernier avatar est le projet de « Conseil national d'accès aux origines personnelles » présenté par Mme Ségolène Royal, ministre déléguée à la famille, le 20 octobre 2000.

² Cf. TGI Brive, 30 juin 2000, *Droit de la famille*, 2000, n° 107.

³ Cf. Ordonnance du TGI Lille, 28 juillet 1997, *D*, 1998, 213.

Nous avons envisagé jusqu'à présent que le père ou la mère ait pris un parti ferme et définitif quant à la volonté de se voir rattacher l'enfant. Or, ce n'est malheureusement pas toujours le cas.

Séquence 3 : les changements d'avis

Le propre des volontés humaines est d'être changeantes. Le phénomène est connu en droit des couples : l'admission du divorce, la création du PACS dont la rupture est libre, consacrent officiellement le droit à quitter son époux ou compagnon.

Pourtant, en droit de la filiation, cette variabilité n'est pas admise. La raison en est que le fondement du lien n'est pas le même. Dans le couple, le lien est fondé sur l'affection, dont on sait qu'elle est fugace. Le lien de filiation, lien généalogique fondé sur la parenté, ne devrait pas être atteint de la même fragilité. Pourtant, les volontés sont parfois changeantes, et le contentieux actuel atteste une instabilité de plus en plus grande des liens de filiation.

Les raisons de cette situation sont diverses : parfois, ce sont les sentiments du parent envers l'enfant qui sont ambivalents. Ainsi les services sociaux connaissent-ils cette valse-hésitation des mères qui abandonnent, puis reprennent leur enfant, avant de l'abandonner [p. 45] à nouveau¹. Cette incertitude, au demeurant compréhensible et même digne de pitié, est évidemment toujours préjudiciable à l'enfant puisqu'elle l'empêche d'être adopté, sans pour autant lui donner un foyer stable chez ses parents par le sang.

Plus souvent, ce sont les vicissitudes matrimoniales de la mère qui retentissent sur la situation juridique de son enfant. Une coutume ancienne veut, en France, que l'homme qui épouse ou simplement se met en ménage avec une femme reconnaisse pour siens les enfants qu'elle a déjà. C'est ce que l'on appelle les « reconnaissance de complaisance », qui permettent de donner l'image d'une famille « normale », où tous portent le même nom. Si, par malheur, le couple ne dure pas, il y a fort à parier que l'auteur de la reconnaissance, ou la mère de l'enfant, en demandera l'anéantissement. Or, en l'état actuel du droit, le « père » peut revenir sur sa reconnaissance tant que l'enfant n'a pas, à son égard, dix ans de possession d'état. Quant à la mère, elle a trente ans pour le faire, même contre la volonté du « père » ! Il faut encore relever que le changement de filiation emporte souvent un changement de nom, auquel l'enfant ne peut s'opposer, tant qu'il est mineur.

Par ailleurs, rien ne dit que l'enfant ne sera victime qu'une seule fois de cette instabilité. Il arrive qu'un enfant, né d'une femme mariée, porte d'abord le nom du mari avant que celui-ci ne conteste avec succès la filiation légitime. L'enfant

¹ Civ. 1^o, 24 février 1998, *Droit de la famille*, 1998, n^o 134, obs. Murat.

prend alors le nom de sa mère. Mais, si celle-ci se remarie, il sera, probablement amené à porter le nom du second mari, qu'il risque cependant de reperdre en cas de divorce si ce second mari n'était pas, en réalité, son père... Il aura alors porté trois noms différents, sur un espace de temps qui peut n'être que de quelques années et précisément au moment où la personnalité et l'identité se construisent. Ici aussi, [p. 46] les statistiques attestent la montée en puissance de ce phénomène : les contestations de reconnaissance, qui étaient au nombre de 1 197 en 1993, se sont élevées à 1 833 en 1998, ce qui représente une progression de plus de 53%. Pendant le même temps, les contestations relatives à la filiation légitime demeuraient stables, puisqu'elles s'élevaient à 1 151 en 1993 et à 1 152 en 1998 ¹. En tenant compte de ce que la proportion d'enfants naturels a augmenté pendant que celle des enfants légitimes diminuait, on constate que l'instabilité s'est accrue dans les deux catégories de filiation.

Ajoutons que le revirement du « père » est, en principe, sanctionné par des dommages-intérêts réparant le préjudice causé à l'enfant par son changement de statut. Par contre, il est très rare que la mère, qui a été à l'origine tant de la reconnaissance de complaisance que de sa destruction, voie sa responsabilité engagée.

Face à une telle situation, deux politiques peuvent être adoptées. L'une consiste à interdire les changements de filiation, surtout lorsque la situation a duré un certain temps, sans tenir compte de la vérité biologique. On pourrait ainsi décider que, lorsqu'un homme a volontairement reconnu un enfant, et s'il l'a élevé comme sien pendant un certain temps (par exemple deux ou cinq ans), il ne peut plus revenir sur sa décision. L'avantage serait de stabiliser l'état de l'enfant et de responsabiliser les adultes. L'inconvénient est que la filiation juridiquement maintenue malgré sa fausseté biologique risque de ne plus correspondre à aucune réalité affective si, à la suite de la séparation des parents, le « père » n'a plus de contact avec l'enfant, et qu'elle ne lui soit donc guère utile. Il n'est pas certain que les barrières juridiques parviennent à endiguer efficacement les procédures.

[p. 47]

L'autre solution est, évidemment, de décider que la filiation juridique doit s'ajuster le plus précisément possible sur la filiation biologique. L'étude du rôle de la volonté dans le lien juridique de filiation débouche, une nouvelle fois, sur la primauté... du lien biologique. Ce qui pose la question de l'insertion dans un tel contexte des filiations non biologiques.

¹ Sources : *Annuaire statistique de la justice*, 1994-1998, p. 65 ; *Annuaire*, 2000, p. 41. Il ne s'agit que des affaires nouvelles introduites en première instance.

Fragilité et incertitude des filiations non biologiques

L'existence de filiations juridiques qui ne consacrent pas un lien biologique sous-jacent n'est en rien une invention de notre société. Bien au contraire, il semble que presque toutes les sociétés humaines aient trouvé des moyens d'inventer des filiations fictives pour résoudre les problèmes causés par la stérilité de certains couples. C'est plutôt la quasi-disparition de l'adoption, depuis la fin de l'Empire romain jusqu'à la Révolution française, qui fait figure d'exception anthropologique. On sait que cette pratique s'est beaucoup développée, en particulier dans la seconde moitié du XX^e siècle. Depuis une trentaine d'années, elle est concurrencée par l'assistance médicale à la procréation. Pour la bonne compréhension de la suite, indiquons immédiatement que seules nous intéressent ici les PMA¹ dites « hétérologues », qui reposent sur un apport de gamètes étrangers au couple, par don de sperme, don d'ovocyte, voire don d'embryon. Les PMA « homologues », qui ne font pas intervenir de forces génétiques extérieures au couple, ne posent aucun problème en termes de filiation².

[p. 48]

Il n'est pas surprenant que l'insertion de ces filiations purement juridiques dans un ensemble fondé sur le lien biologique ne se fasse pas sans difficultés. Le parti pris par la loi est de « gommer » la filiation d'origine et de la remplacer de manière aussi invisible que possible par la filiation juridique.

Dans le cadre de l'adoption, ce remplacement s'effectue, depuis la loi de 1966, en annulant l'acte de naissance d'origine de l'enfant adopté plénièrement. Le jugement d'adoption tient dès lors lieu d'acte de naissance, à tel point que l'enfant adoptif est dit « né de » ses parents adoptifs, ce qui apparaît particulièrement malvenu pour les enfants d'origine étrangère. Cette logique mimétique a pour conséquence une moindre tolérance de la société envers les adoptions qui ne suivent pas ce schéma. Ainsi commence-t-on à trouver anormal qu'un oncle adopte un neveu afin de lui léguer sa fortune à de meilleures conditions fiscales. De même, il est de moins en moins accepté que des grands-parents adoptent leurs petits-enfants, les juges y voyant des risques de perturbation de l'ordre généalogique.

¹ Procréation médicalement assistée. Il est d'usage de distinguer les PMA qui sont le résultat de l'assistance médicale à la procréation (AMP) dont nous avons parlé plus haut.

² Ce qui ne veut pas dire qu'elles ne posent aucun problème juridique. En particulier, si certains enfants, nés à la suite de pratiques insuffisamment testées, présentaient des handicaps, de délicates questions de responsabilité pourraient être posées.

La conséquence de cette assimilation de l'adoption à une filiation par le sang est l'impossibilité de penser la coexistence entre filiation adoptive et filiation d'origine. Les liens avec la famille d'origine sont rompus par l'adoption, toute recherche de filiation, toute reconnaissance est interdite dès le placement en vue de l'adoption. Loin de reconnaître le « droit aux origines » de l'enfant adopté, le droit français organise et verrouille, au contraire, le « secret des origines ¹ ».

[p. 49]

La coexistence n'est organisée que dans l'adoption « simple », dont l'effet est bien moins énergique sur de nombreux points, et, en particulier, au regard du nom et de la nationalité de l'enfant adoptif.

Le même schéma a été adopté, dès l'origine, dans les procréations médicalement assistées. La règle de l'anonymat du donneur est la pierre d'angle du dispositif. La filiation de l'enfant dans le couple qui l'a accueilli prend la forme d'une filiation « ordinaire » par le sang. Aucune trace n'est conservée nulle part de l'origine de l'enfant, sauf dans les dossiers médicaux tenus secrets, qui ne pourront être consultés que par des médecins à des fins médicales. Le lien génétique est donc complètement occulté et même nié, au point qu'il est interdit aussi bien de faire constater juridiquement la filiation à l'égard du donneur de gamètes, que de contester la filiation de l'enfant envers son « père » légal. À l'égard de ce dernier, le consentement à l'assistance médicale à la procréation tiendra lieu de vérité biologique.

Il faut d'ailleurs signaler que les problèmes ne se posent pas de la même façon en cas de don d'ovocyte, d'embryon ou de sperme. Lorsque la médecine a permis de passer outre la stérilité de la mère en aboutissant à une grossesse, le système juridique ne reconnaît que la gestatrice comme mère. Jusqu'à présent, la question des droits de la mère génitrice ne s'est pas posée en pratique, probablement parce que la grossesse « gomme » le fait que l'enfant n'est pas génétiquement celui de sa mère. La seule difficulté qui pourrait se présenter serait liée aux erreurs ou surprises dans des enquêtes ou analyses génétiques pratiquées ultérieurement sur l'enfant dans l'ignorance de son mode particulier de procréation. Au demeurant, le caractère exceptionnel de ces pratiques les cantonne dans une marginalité de fait.

Tout autre est la situation du don de sperme. Le « père » ne l'est ici que par sa volonté et celle de la mère. Et, dès le début de ces pratiques, se sont présentées des hypothèses où le lien juridique à [p. 50] l'égard du mari de la mère était remis en cause. La réaction du système juridique a été d'affirmer avec force le caractère intangible de la filiation, donnant ainsi toute sa force à la volonté exprimée par le couple et notamment par le « père ». On remarque que cette solution est contraire à celle qui prévaut, en général, en cas de reconnaissances de complaisance, puisque ces dernières peuvent être annulées, même à la demande de leur auteur.

¹ Cf. F DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Le secret des origines », in *Secret et justice*, L'Espace juridique, Centre d'histoire judiciaire de Lille (CNRS-UPRES 8025), 2000, p. 185.

Chacun sait cependant que ce modèle substitutif est contesté. Nombre de pays étrangers préfèrent le modèle de *l'open adoption*¹, dans lequel la filiation adoptive ne fait pas disparaître le lien biologique. De plus en plus d'enfants adoptifs recherchent leurs origines, même en sachant qu'ils ne pourront pas faire reconnaître leur lien de filiation. L'anonymat des donneurs de sperme, inconnu dans de nombreux pays européens (Suède, Suisse, Allemagne), est à nouveau en question à l'occasion de la révision des lois « de Bioéthique ». Il faut bien reconnaître qu'il y a un certain paradoxe d'une part à pousser la recherche génétique dans ses ultimes retranchements, découvrant les gènes de l'obésité, du cancer du sein, voire... de l'infidélité (!) et, d'autre part, de refuser d'en tirer quelque conséquence que ce soit dans le domaine du droit de la filiation.

Et, de fait, au-delà de leur solidité législativement affichée, les filiations purement juridiques apparaissent fragilisées. En voici deux exemples. Le premier est tiré de la loi Mattei de 1996 sur l'adoption, qui a permis de remédier aux échecs de l'adoption plénière en admettant que l'enfant soit alors confié à une autre famille, en vue d'une autre adoption, simple cette fois : c'est bien admettre que l'adoption plénière, malgré la force juridique qui la caractérise, n'est pas toujours suffisante pour assurer une intégration harmonieuse de l'enfant dans sa nouvelle famille. Le second exemple résulte des lois « de Bioéthique », qui ont affirmé l'intangibilité de la filiation des enfants nés d'assistance médicale à la procréation mais ne se sont pas donné les moyens de l'assurer effectivement. En prévoyant un secret absolu sur l'origine « médicale » de l'enfant, la loi a, en effet, interdit au juge d'avoir connaissance de cette particularité si les parents ne la lui dévoilent pas. Dès lors, si les parents sont d'accord, ils peuvent facilement faire anéantir par le juge la filiation de l'enfant sur la base d'expertises génétiques nécessairement négatives. Or il y a mille raisons pour que la mère et son ex-mari souhaitent d'un commun accord détruire cette filiation paternelle perçue comme factice à partir du moment où le couple se sépare.

En définitive, ce qui scelle la parenté adoptive, c'est l'élection mutuelle, qui suppose d'ailleurs parfois une découverte préalable de la filiation biologique, pour pouvoir ensuite rechoisir les parents adoptifs en connaissance de cause². Autrement dit, lorsque le lien juridique corrobore un lien affectif, la filiation « artificielle » demeure d'une solidité inébranlable. Par contre, dès lors que l'attachement affectif se délite, l'absence de soubassement biologique fragilise le lien juridique, et ceci quelle que soit l'énergie déployée par le législateur pour l'éviter. Le mensonge légal cède devant l'absence de réalité tant biologique qu'affective.

¹ Cf. *Parents de sang, parents adoptifs*, sous la direction de Claire NEIRINCK, LGDJ, coll. « Droit et société », 2000, p. 169.

² Cf. S. SAGNES, « La revanche élective. Filiation adoptive et "origines" en France et aux États-Unis », in *Parents de sang, parents adoptifs*, LGDJ, coll. « Droit et société », 2000, p. 169.

Mais le fait de donner aux filiations artificielles la forme de filiations biologiques est probablement aussi à l'origine d'un changement dans l'appréhension de ces types de filiation.

[p. 52]

De la thérapeutique de la stérilité au « droit à l'enfant »

Les filiations non biologiques sont toujours nées de la rencontre entre un couple désireux d'avoir un enfant et un enfant plus ou moins en déshérence. Nier que l'adoption présente des avantages matériels ou moraux pour les parents adoptifs serait contraire à l'évidence. Ainsi, l'adoption romaine permettait-elle d'éviter la disparition d'une *gens*, et l'arrêt du culte des ancêtres.

La seconde moitié du XX^e siècle avait pourtant connu un retournement de perspective : la loi de 1966 sur l'adoption avait pour but l'intérêt de l'enfant, et notamment de permettre à une population relativement nombreuse d'enfants abandonnés de trouver un foyer. L'adoption, disait-on à l'époque, est faite pour donner une famille à un enfant qui n'en a pas, et non pas un enfant à une famille qui n'en a pas. Et c'est pour donner plus de chances à des enfants difficilement adoptables que l'adoption plénière par une personne seule avait été permise.

La découverte des techniques d'assistance médicale à la procréation obéit à une tout autre perspective : il s'agit de soigner la stérilité d'un couple¹. Dans une vision où la stérilité serait une maladie ou une infirmité, les gamètes extérieurs au couple prennent le statut de médicament, et la grossesse atteste la guérison. L'établissement d'une filiation juridique exactement identique à celle d'un enfant génétiquement issu du couple achève l'illusion. Cependant, cette vision est inexacte : ce n'est pas le couple qui est stérile, mais l'un de ses membres, et le fait de réaliser une procréation avec apport de gamètes extérieurs pallie cette stérilité, mais ne la soigne pas. Aussi a-t-on pu qualifier l'enfant né d'IAD² d'« enfant prothèse ».

[p. 53]

Dans une telle perspective, rien d'étonnant à ce que, très vite, soit apparu le débat sur le « droit à » une PMA. Les paillettes de sperme sont en effet présentées comme une marchandise, ou en tout cas comme un bien, qui va être donné ou refusé par l'équipe médicale. Le monde juridique s'interroge d'ailleurs autant sur le contrôle judiciaire des refus médicaux d'accéder à une demande d'assistance

¹ Art. 2141-2 du Code de la santé publique.

² Insémination avec donneur.

médicale à la procréation¹, que sur les conséquences à tirer des qualifications juridiques, par exemple au regard du droit communautaire imposant la libre circulation des marchandises et des services². Et les réponses apportées sont d'ordre purement médical, en particulier par le biais des chances de succès de l'assistance médicale à la procréation, dont l'insuffisance justifie le refus de prise en charge par la Sécurité sociale³.

Certes, cette approche thérapeutique présente l'avantage de justifier l'exclusion de l'assistance médicale à la procréation pour les femmes célibataires. Elle n'en avalise pas moins une conception à la fois individualiste et consumériste de la procréation médicalement assistée, perçue comme une dette de la société, tenue de permettre à tout un chacun d'exercer son « droit à procréer », la notion pseudo-juridique de « projet parental » permettant le passage du désir d'enfant au « droit à » l'assistance médicale à la procréation. Dans une telle perspective seront appelés en renfort [p. 54] des instruments normatifs tels que, par exemple, la Convention européenne des droits de l'homme proclamant le droit de chacun à fonder une famille⁴.

Cette perspective s'est également diffusée dans le cadre de l'adoption. Progressivement, la diminution des enfants adoptables les a fait apparaître comme une « ressource » rare. Les contrôles administratifs préalables à l'agrément en vue de l'adoption sont apparus comme une espèce d'examen donnant droit à un enfant. Dans le « parcours du combattant » du parent adoptif, les enjeux économiques ne sont pas toujours absents, surtout pour les adoptions internationales, qui sont devenues les plus nombreuses. Les conventions internationales, comme les tribunaux français, tentent d'empêcher l'apparition d'un « marché » des enfants, arrachés à leurs familles d'origine dans des circonstances parfois fort douteuses. Par exemple, l'adoption des enfants en provenance du Viêt-Nam a été suspendue pendant près d'une année avant l'entrée en vigueur de la Convention franco-vietnamienne du 1^{er} février 2000.

On se souvient aussi de la discussion relative aux « mères porteuses », qui a eu pour épilogue l'interdiction par les lois « de Bioéthique » de la maternité de substitution. Périodiquement l'actualité médiatique rappelle la survivance de pratiques extrêmement contestables, aboutissant à ce qu'un couple stérile accueille un enfant né d'une femme en situation de détresse, bien souvent contre une certaine somme d'argent, le tout en infraction avec les lois relatives à l'adoption.

¹ Cf. B. LE MINTIER-FEUILLET, « Les pouvoirs consacrés dans le cadre de l'assistance médicale à la procréation », in *Les lois « bioéthique » à l'épreuve des faits*, PUF, coll. « Droit et justice », p. 191.

² Cf. J.-S. BERGÉ, « Le droit communautaire dévoyé : le cas Blood », *JCP*, 2000, p. 1206.

³ Cf. Arr. min., 12 janvier 1999, *JO*, 29 février 1999, et Rép. min., n° 14616, *JO* Sénat, 1^{er} juillet 1999, p. 2241 : la Sécurité sociale ne prend pas en charge financièrement les PMA sur des femmes ayant dépassé quarante-deux ans.

⁴ Il faut quand même noter que l'article 12 de cette convention relie le droit de fonder une famille au droit de se marier et ne peut sérieusement être invoqué dans le cadre de filiations artificielles.

Assistance médicale à la procréation et adoption apparaissent bien comme deux manières concurrentes d'obtenir un enfant, la parenté de ces démarches étant inopportunément soulignée par [p. 55] l'article 2141-10 du Code de la santé publique prescrivant aux équipes médicales qui pratiquent l'assistance médicale à la procréation de rappeler aux couples l'existence de l'adoption.

Résumons : les progrès de la médecine et la manière dont sont envisagées les PMA en droit français accèdent l'idée d'un « droit à procréer », ou d'un « droit à l'enfant », dont la dynamique contamine le monde de l'adoption. Assistance médicale à la procréation et adoption tendent à devenir les deux moyens utilisés par la société pour fournir des enfants à ceux qui ne peuvent en avoir naturellement. Comme l'a très finement fait remarquer un auteur ¹, la question du « droit à » un enfant renvoie à la socialisation du modèle parental, parce que la société choisit ceux à qui elle confie un enfant. Et ces choix sont potentiellement discriminatoires. C'est ici que nous allons retrouver le couple à l'origine du désir d'enfant.

Couple et procréation, histoire d'un lien perdu

La question de savoir qui a droit à un enfant, ou à qui la société va confier un enfant interroge, en effet, le rôle du couple dans la constitution d'une famille. Et les revendications actuelles, tant des célibataires que des couples homosexuels tendant à exercer leur « droit à procréer » sont incompréhensibles sans un retour sur la dissociation récente des liens entre couple et procréation. Les trente dernières années auront en effet été marquées par deux phénomènes historiques sans précédent qui sont la dissociation entre sexualité et procréation, et la reconnaissance juridique de couples sans prise en compte de leur dimension procréative.

[p. 56]

C'est, bien évidemment, la médecine qui a été le moteur de la première évolution. Même si le contrôle des naissances n'est pas récent – il est attesté, en France, dès le XVII^e siècle –, l'invention de la « pilule » et l'organisation de sa délivrance par la loi Neuwirth, en 1967, ont changé la nature du phénomène. Pendant que se développait la revendication « Un enfant si je veux, quand je veux », l'idée que la sexualité pouvait s'exercer en dehors de toute perspective de procréation non seulement était admise, mais devenait même un rouage de

¹ B. LE MINTIER-FEUILLET, « Le droit des couples stériles à l'obtention d'un enfant », in *Les filiations par greffe*, colloque du LERADP, LGDJ, 1997, p. 77.

l'organisation sociale. La médicalisation de la contraception, et la prise en charge par la Sécurité sociale qui s'ensuivit, transformèrent une pratique privée et aléatoire en « droit » dont l'exercice devait être garanti par le biais du corps médical. Il faut insister sur la médiation sociale que représente la médicalisation des pratiques contraceptives, de manière concrète en ce que le système de santé publique est mis à contribution, et dans les représentations sociales parce que ce qui est effectué par les médecins bénéficie d'une connotation de licéité et de normalité.

La législation et la médicalisation des interruptions de grossesse, qui suivit en 1975, renforçèrent à la fois la séparation entre sexualité et procréation, et le fait que cette dissociation était assumée aussi bien idéologiquement que financièrement par la société.

Il devenait donc légal et normal, avec l'aide de la médecine et aux frais de la Sécurité sociale, de mener une vie de couple sans avoir d'enfant.

Ce décrochement est intervenu à un moment et dans une société où les liens entre couple et procréation étaient déjà culturellement distendus. Le droit napoléonien ne faisait pas de l'aptitude à procréer une condition de validité du mariage, et la conception civile du mariage est toujours relativement désincarnée. Même le droit canonique de l'Église catholique, qui faisait traditionnellement de la progéniture le premier « bien » du mariage et qui donne plus d'importance à sa consommation que le droit civil, tend depuis [p. 57] le concile Vatican II vers une conception du mariage plus tournée vers les époux, leurs sentiments et leur bonheur, et moins vers la propagation de l'espèce.

Bref, le lien de couple devient de plus en plus un lien sexuel et affectif, ayant des conséquences économiques, mais pas forcément généalogiques. Ce qui est totalement cohérent avec la reconnaissance simultanée des « familles monoparentales », l'utilisation de ce terme signifiant que le groupe composé d'un seul parent et de ses enfants ne mérite pas moins le qualificatif de « famille » que les cellules organisées autour d'un couple fondateur.

Compte tenu de ce contexte, la reconnaissance des unions homosexuelles, et leur assimilation à des unions hétérosexuelles, est devenue une vraie question. Si, en effet, l'affection mutuelle, les relations sexuelles et le soutien économique sont les seuls enjeux d'une union de couple, il n'y a guère de raisons de réserver la reconnaissance juridique aux seuls couples hétérosexuels. Mais cette organisation juridique ne s'inscrit pas dans le cadre du droit de la famille. C'est d'ailleurs ce que professe la Cour européenne des droits de l'homme, qui protège les relations homosexuelles au titre de la vie privée, mais pas en tant que vie familiale ¹.

La suite logique de l'évolution fut la reconnaissance, en France et dans d'autres pays européens, de contrats de partenariat tournés uniquement vers la relation

¹ Cf. F. VASSEUR, *La famille et la Convention européenne des droits de l'homme*, L'Harmattan, 2001.

duelle de couple, et sans aucune perspective au regard d'éventuels enfants. La fin de l'année 1999 a vu la mise en œuvre de cette nouvelle conception, selon laquelle « l'enfant fait famille », qu'il y ait ou non couple, alors que le couple n'est pas, en lui-même, constitutif d'une famille. En témoigne le fait que le PACS est clairement annoncé comme un contrat sans lien avec le droit de la famille, ce qui résulte tant de sa [p. 58] place dans le Code civil, éloignée du mariage et de la filiation, que des affirmations sans équivoque du Conseil constitutionnel ¹. La justification de cette reconnaissance est une autre affaire, qui ne nous intéresse pas ici, puisque nous ne traitons que de la famille. Disons simplement que la société, par la voix de son système juridique, a estimé devoir protéger et reconnaître les liens de couple pour leur valeur propre, indépendamment d'un « profit » qu'elle tirerait en termes de descendance.

Dans le cas où des pacsés ont des enfants, on observe de façon particulièrement claire la dissociation de la notion de couple de celle de famille, puisque les relations entre partenaires sont régies par le droit contractuel, alors que les relations de parents obéissent au droit de la famille. Ceci se concrétise par le fait que les questions pécuniaires seront soumises au tribunal de grande instance, juge naturel des contrats, alors que les problèmes de « garde » d'enfant et de pension alimentaire seront résolus par le juge aux affaires familiales. Dans la première perspective, c'est la convention des parties qui s'impose, dans la seconde, c'est l'intérêt de l'enfant qui domine.

On sent bien cependant, par cet exemple, tout ce que cette dissociation a d'artificiel, car ce sont les mêmes personnes qui sont à la fois partenaires contractuels et couple parental. Il serait tout à fait irréaliste de fixer une pension alimentaire pour les enfants sans savoir ce que celui qui doit la verser recevra au titre du partage du PACS, et ce partage lui-même ne peut pas totalement être effectué sans tenir compte du devenir des enfants, sauf à risquer d'être injuste ou nocif : ainsi devrait-il être possible de tenir compte de la résidence des enfants dans l'attribution de l'appartement ! Et l'on pressent tout l'avantage qu'il y a, dans le divorce, à régler [p. 59] ensemble et d'un coup les problèmes résultant de la rupture du couple conjugal et l'avenir du couple parental.

D'ailleurs, si le couple est aujourd'hui reconnu même quand il ne peut avoir d'enfant, il serait erroné d'en déduire que la notion de couple est indifférente à la constitution d'une famille. Et, par un retournement de l'argumentation, les couples homosexuels, à qui fut octroyé le PACS pour reconnaître des couples non procréateurs, se servent désormais de ce même PACS pour revendiquer un « droit à l'enfant ».

¹ Cons. const., 9 novembre 1999, *JO*, 16 novembre 1999.

Couple et procréation : incertitudes d'un lien revendiqué

De même que la dissociation entre sexualité et procréation avait été le fait de la médecine, la reconstitution d'un lien entre couple et filiation est également le fruit des pratiques médicales. C'est l'invention des techniques d'assistance médicale à la procréation qui posa cette question à nouveaux frais. Il devenait en effet possible de provoquer une grossesse chez une femme n'ayant jamais eu de rapport sexuel, ou de faire naître dans un couple un enfant qui n'est nullement relié à leur sexualité, étant issu d'un embryon provenant d'un autre couple. On peut continuer à décliner le champ des possibles médicaux qui défient les normes courantes. Ainsi, par assistance médicale à la procréation, une transsexuelle convertie en homme qui serait marié(e) avec une autre peut parfaitement devenir père¹. Une femme lesbienne peut porter l'enfant [p. 60] conçu à partir de l'ovule de sa compagne. Dans l'immédiat, il est nécessaire de le féconder avec des gamètes masculins, mais il semble probable que le clonage permettra bientôt d'éviter ce recours extérieur.

Face à ces possibilités effrayantes, le corps médical organisa la résistance autour de l'idée de thérapeutique du couple stérile, déjà évoquée, qui trouva une transcription juridique dans les lois « de Bioéthique » n'autorisant l'assistance médicale à la procréation qu'en faveur d'un « couple » composé d'un homme et d'une femme. Il était immédiatement précisé que ce couple n'avait pas nécessairement à être marié, dès lors qu'il était en mesure de faire la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans.

On remarquera la contradiction des normes et des logiques. Le droit civil reconnaît officiellement l'existence de familles organisées autour d'un seul parent, naturelles ou adoptives, et leur égalité de dignité avec les familles légitimes. Il existe même, depuis 1972, une légitimation unilatérale par autorité de justice subordonnée à l'impossibilité de se marier dans laquelle se trouvent les parents. Par contre, la loi refuse de reconnaître le couple de concubins comme parents potentiels. La philosophie de la loi de 1996, qui autorise l'adoption par les époux et les personnes seules, mais non par les couples de concubins, est la même que celle qui présida aux débats relatifs au PACS : la seule institution juridique liant un couple en vue de la procréation est le mariage. Lorsque le couple n'est pas marié, seul « l'enfant fait famille ».

¹ Cela a d'ailleurs déjà donné lieu à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a décidé que le « père » en ce cas n'avait pas de droit à exiger l'attribution d'une autorité parentale (X, Y, Z / Royaume-Uni, 22 avril 1997).

Le droit médical, par contre, ne s'intéresse qu'à l'existence de fait d'un couple hétérosexuel stable qui devrait normalement pouvoir procréer seul et n'y parvient pas pour des raisons médicales. Peu lui chaut son statut juridique.

La confusion est encore accrue par l'attitude des services sociaux dans le cadre de l'adoption. En effet, nombre de personnes non mariées demandent à la DASS un agrément pour adopter un [p. 61] enfant. Or, la DASS, dans sa démarche, attache beaucoup d'importance au fait que ces personnes vivent en couple, car elle estime que c'est préférable pour l'enfant ! Les services sociaux vont donc confier un enfant à un couple, alors qu'un seul membre de ce couple pourra juridiquement adopter l'enfant. Et, toujours dans l'intérêt de l'enfant, les couples hétérosexuels seront systématiquement préférés aux autres, suspectés de lui apporter de moindres garanties d'épanouissement¹.

Dans une société où 40% des enfants naissent de personnes non mariées, l'attitude du droit médical et des services sociaux est évidemment bien mieux comprise que celle du droit civil. On y ajoutera que, passé l'effet de mode ou d'idéologie, la famille monoparentale est en déclin, tout au moins en tant que modèle. Éducateurs, psychologues, voire criminologues s'accordent à vanter les bienfaits pour l'enfant d'être élevé par deux parents. Et les sociologues renchérissent sur les difficultés rencontrées par nombre de familles monoparentales, guettées bien plus que les autres par l'exclusion et la pauvreté.

Seulement, la reconnaissance juridique par le droit civil des couples homosexuels a introduit un élément de perturbation dans ce qui aurait pu n'être qu'un simple mouvement de retour de balancier. Car s'il paraît actuellement acquis que le « droit à l'enfant » revendiqué est un droit de couple, le débat fait rage sur la nature de ce couple : doit-il être nécessairement hétérosexuel ? De fait, il existe une autre contradiction entre le droit civil qui admet l'indifférenciation des couples non mariés homosexuels et hétérosexuels, et le droit médical ou social qui n'accorde de « droit à l'enfant » qu'aux couples hétérosexuels.

[p. 62]

La question de la parenté homosexuelle peut être placée sur différents terrains. Pour éviter de transformer les couples homosexuels en couples parentaux, on a, en effet, d'abord invoqué l'intérêt de l'enfant. Or, cette notion n'a pas un contenu indiscutable. Si cet intérêt est apprécié *in concreto* pour chaque enfant, il n'est pas difficile de trouver des hypothèses de couples homosexuels où l'enfant est plus heureux et mieux élevé que dans certains couples hétérosexuels. S'il est apprécié *in abstracto*, c'est-à-dire de façon générale et abstraite, on encourt le reproche de déguiser son opinion (homophobe, évidemment) sous le masque facile d'un intérêt indémontrable. Ce qui explique l'impasse actuelle de la réflexion.

Il est probable que ce choix d'une approche inefficace résulte d'une confusion entre parenté et parentalité. Comme il a été dit plus haut, la parentalité exprime la

¹ CE, 9 octobre 1996, *JCP*, 1997, II, 22766.

capacité d'un adulte à occuper une place auprès d'un enfant, la parenté le lien généalogique qui le relie à cet enfant. L'intérêt de l'enfant place la discussion sur le terrain de la parentalité. Or, dans cette perspective, rien ne dit qu'un couple homosexuel soit nécessairement incapable d'assumer des fonctions éducatives de façon correcte. Sans doute l'enfant risque-t-il d'avoir quelques difficultés supplémentaires dans la structuration de sa personnalité, mais l'expérience désormais acquise avec les enfants nés dans un couple hétérosexuel et élevés ensuite par un couple homosexuel montre qu'elles ne sont pas nécessairement insurmontables.

Par contre, au plan de la parenté, il existe un obstacle incontournable à consacrer la parenté homosexuelle, qui est le caractère sexué des liens de filiation. Chaque enfant a un lien paternel et un lien maternel. Sauf à transformer la nature des liens de filiation, sauf à reconstruire tout le système généalogique de notre société, et ceci en contradiction formelle avec la réalité biologique, cet obstacle est infranchissable. Or, il ne saurait y avoir de « droit à [p. 63] l'enfant » au profit d'un couple inapte à inscrire cet enfant dans un double ordre généalogique paternel et maternel.

C'est d'ailleurs ce que nous confirme l'approche médicale de l'assistance médicale à la procréation. On peut remarquer qu'elle rejoint de façon surprenante d'autres perspectives, telles celles que les philosophes pourraient tirer du « lien ontologique » reliant les enfants à un couple hétérosexuel ¹.

Pour conclure sur cette question, le problème des droits exercés par le compagnon homosexuel d'un parent est analogue à celui rencontré par tous les beaux-parents : faute de lien biologique, et faute de certitude sur l'avenir du lien de couple, il est bien difficile de reconnaître juridiquement l'exercice de fait de fonctions de nature parentale, même si cela pourrait être justifié. Quant au lien généalogique, il ne peut être reconnu qu'à l'égard de l'autre parent biologique de l'enfant, lequel existe forcément ². Et, l'adoption mimant la nature, il n'est pas possible de consacrer par sa voie ce qui ne peut exister naturellement.

Il est temps, sinon de conclure, du moins de clore le propos. Les difficultés visibles des familles-ménages ne doivent pas être grossies, ni leurs enjeux démesurément exagérés. La famille nucléaire est par essence une structure évolutive et fragile. Sans doute faudrait-il lui donner de nouveaux moyens juridiques pour faciliter les transitions, rééquilibrer les rôles et redire la place et les [p. 64] droits de chacun. Fondées désormais sur la liberté, l'égalité et l'affection, ses règles d'organisation ne sauraient contraindre que dans la mesure des engagements pris et, surtout, dans l'intérêt de l'enfant.

¹ Sur cette question, voir YOUNG, *Introduction à la philosophie des droits de l'enfant*, Septentrion, 1999, p. 338.

² Dans une affaire exemplaire, la Cour de cassation a entériné l'exercice en commun de l'autorité parentale entre une mère lesbienne et le père, lui-même homosexuel, qui avait accepté de se prêter à une insémination artificielle illégale (Civ. 1^o, 9 mars 1994, *D*, 1994, I R 107).

Il est plus grave que la famille en tant que lignage se trouve dans une incertitude ontologique. Alors que la stabilité du lien de filiation et sa pérennité sont recherchées comme recours face à la fragilité des unions, l'interrogation sur l'essence de ce lien est dévastatrice.

Le système juridique français en matière de filiation pourrait s'énoncer comme suit : la filiation juridique est fondée sur le présupposé d'une filiation biologique. Elle est établie soit par un acte de volonté des parents revendiquant cette filiation, soit par l'attitude des mêmes parents traitant l'enfant comme le leur. Mais lorsque cet acte de volonté ou ce traitement font défaut, le recours à la vérité biologique, en dernier ressort, marque le droit de l'enfant à voir ses origines génétiques consacrées par un lien juridique de filiation. Que ce soit comme fondement ou comme preuve ultime, la génétique tient le droit en lisière. Il existe cependant de notables exceptions, la première étant l'accouchement « sous X », les autres consistant en filiations purement juridiques. Ces exceptions s'insèrent de plus en plus difficilement dans un système dominé par la biologie.

Il est temps de réfléchir sérieusement sur ce qui crée un lien de filiation, et donc de parenté. Est-ce la génétique ? La volonté de se traiter réciproquement comme père et fils ? Une histoire commune ? Peut-on appliquer les mêmes règles aux filiations « naturelles » et « artificielles » ? Est-il judicieux de cacher les dernières en leur donnant la fausse apparence d'une filiation par le sang ? En tout état de cause, il faut faire cesser la schizophrénie qui consiste à nier l'importance des liens biologiques lorsqu'ils dérangent, tout en fondant la filiation sur eux en tant que prin-[p. 65] cipe. Autrement dit, il faut à la fois consacrer le droit aux origines et la stabilité de la filiation, le tout dans la plus grande transparence possible.

C'est, surtout, la question du « droit de l'enfant » qui doit être affrontée. Il ne sert à rien de le nier juridiquement s'il fait déjà partie de l'imaginaire inconscient de nos contemporains, nourrissant des fantasmes de discrimination. Il faut oser dire qui et dans quelles circonstances la société estime devoir aider dans la réalisation du désir de procréation. Dans le difficile tri entre les demandes recevables et celles qui doivent être écartées, l'intérêt de l'enfant doit conserver une place prépondérante. Mais il ne faut pas croire que l'on peut tout y ramener et tout en faire découler, car c'est une notion au contenu incertain, variable et subjectif. Il faut oser dire sur quoi se fonde la parenté, socle de la famille, de la société, et de chacun d'entre nous. Le bonheur des enfants et des familles ne peut que gagner à cette lucide recherche de fondements.

[p. 67]

Au risque de l'attachement

Philippe Jeammet

[Retour à la table des matières](#)

La famille désigne la forme de lien la plus naturelle, sinon toujours la plus forte, qui unit les êtres humains entre eux. Héritage biologique, psychologique et social auquel toute personne a droit, elle paraît indispensable à son développement.

« C'est ma famille » dit-on parfois d'amis, de connaissances plus éloignées, mais avec lesquelles on se sent des affinités fortes, ou même de courants de pensée, de groupes engagés, d'idéologie, voire de sectes ou de bandes. On affirme par là un type de lien qui mêle un sentiment d'appartenance identitaire doublé d'une proximité affective. « C'est familial » sert également à qualifier cet alliage de ce qui s'inscrit dans la continuité sur un mode sécurisant, voire indispensable, avec lequel cependant on ne se confond pas et qui ne compromet pas notre identité. La référence familiale reflète notre appartenance ; elle constitue la toile de fond et le cadre indispensable à notre identité sur lequel émerge notre individualité rendue ainsi possible. C'est le matériau dont nous tirons une grande part de ce que nous sommes et auquel nous lient des attachements toujours plus forts qu'on ne le croit, mais qui sont profondément marqués par l'ambivalence et le paradoxe.

Par contraste, le « sans famille » figure dans notre société le prototype de l'abandon dans son aspect le plus tragique. Il mobilise ce qui subsiste d'angoisse d'abandon chez chacun de nous et [p. 68] suscite des mouvements d'empathie et d'identifications à la victime qui ont fait et font toujours – Harry Potter semble le dernier en date – le succès des héros des contes et romans. À cette absence de famille, il faudra substituer une « famille adoptive », dont une des formes est bien cette facilité d'adoption du héros par le lecteur qui s'entiche de lui.

On retrouve dans cette fascination des enfants pour le « sans famille » – mais aussi de bien des adultes –, ce qui est à nos yeux au cœur même du lien parental : l'ambivalence. À travers les histoires de « sans famille », on recherche, répétitivement, le plaisir de se faire pleurer sur la perte de ce à quoi on dit tenir le plus : comme si la perspective de la perte était nécessaire pour éprouver pleinement le plaisir de l'attachement. Cela rejoint le besoin de certains enfants de s'inventer un « roman familial », c'est-à-dire une famille imaginaire totalement différente de celle dans laquelle ils vivent.

Parce qu'elle se situe au cœur de ce qui spécifie l'humain, la famille conjoint des caractéristiques très contrastées : l'indispensable sécurité, mais aussi la possible contrainte ; l'ouverture au plaisir, à la liberté des échanges, à la tendresse, mais aussi la tentation des abus de pouvoir de tous ordres, de la violence et de la déception. La famille, c'est le lien biologique, celui de l'hérédité, qu'on ne choisit pas, qui nous est imposé par la filiation avec ses avantages et ses contraintes, telles que le poids des maladies héréditaires, de ces « tares », comme on les qualifiait autrefois, et qu'on s'efforçait de cacher. C'est également et surtout les contraintes éducatives, celles des valeurs imposées, parfois de manière violente ; celles des troubles du caractère et des comportements, comme des pathologies psychiatriques d'un ou des deux parents et des conflits entre ceux-ci.

On parle plus facilement de nos jours des violences subies dans les familles, des coups, des abus sexuels qui font de l'enfant un objet ravalé au rang d'un bien sur lequel les parents auraient un droit de propriété et de jouissance absolu. Mais toutes les [p. 69] violences ne sont pas aussi flagrantes. Beaucoup plus subtiles sont celles qui ont en commun la conviction implicite que l'enfant appartient aux parents, qu'il est une page blanche sur laquelle ses éducateurs inscrivent ce qu'ils veulent qu'il soit. Et non un être à part entière, différent de ses géniteurs dès sa conception puisque issu d'une combinaison originale à nulle autre pareille, des caractères génétiques transmis par l'un et l'autre des parents. Ses compétences, son tempérament, lui sont d'emblée propres et vont interagir de manière active avec les attitudes des parents, faisant du développement de sa personnalité une activité totalement créatrice. Mais, s'il est d'emblée partie prenante de cet échange, l'enfant n'en reste pas moins massivement dépendant de son entourage et livré au « bon plaisir » de ce dernier. Ce qu'il va devenir dépend en majeure partie de son environnement qui conditionne très largement son destin.

Certains ne vont pas supporter ces contraintes, ce sentiment d'avoir été livré sans contrepartie au tout-pouvoir familial. Au cri de reconnaissance de ceux qui revendiquent leur appartenance à une famille biologique, adoptive ou spirituelle, répond en miroir un autre cri, combien plus tragique, celui du « à mort la famille » ou du « famille, je vous hais » : famille d'origine, celle qui les a élevés mais dans laquelle ils ne se reconnaissent pas, et dont ils ne se dégagent qu'avec le sentiment qu'ils ne sont ce qu'ils sont qu'au prix d'une rupture complète – du moins en apparence.

Moins de famille, plus de liens familiaux

L'évolution des 20-30 dernières années montre que, si sur le fond les choses n'ont pas tellement changé et que pour l'essentiel les liens familiaux demeurent les mêmes, en revanche leur forme d'expression a beaucoup évolué. La récente enquête du CREDOC sur les liens des jeunes avec leurs parents témoigne de l'intensité [p. 70] et de l'importance de la famille pour ces jeunes ¹. En effet, pour cinq d'entre eux sur six – sur une enquête significative au niveau de la population générale –, la famille est la référence essentielle et ils considèrent à plus de 80% leurs liens avec elle comme satisfaisant et réciproquement. Par contre, si près de 70% des jeunes voient dans les éducateurs au sens large – enseignants et intervenants sociaux –, des soutiens efficaces et des relais possibles, les parents ne sont guère plus du tiers à les considérer comme importants pour leurs enfants.

Par ailleurs, on assiste, avec la concentration de la population dans les villes, à une distanciation des liens avec la famille élargie, qui contribue à isoler la famille nucléaire. Simultanément, celle-ci est soumise à de fortes tensions et on constate son éclatement et son éventuelle recomposition dans près d'un cas sur deux, tandis que se multiplient des aménagements atypiques de la vie familiale comme des modes de parentalité et de procréation. Cette implosion des modes traditionnels de la vie familiale s'accompagne, et d'une façon en apparence quelque peu paradoxale, d'un mouvement de repli sur celle-ci. Mais il s'agit d'une famille qui repose essentiellement sur des liens affectifs fortement individualisés et n'est plus guère organisée par des « prêts-à-porter » culturels et idéologiques. Le résultat en est un renforcement des liens au détriment des médiations conventionnelles régies par les règles sociales. Moins de famille donc, mais plus de liens familiaux ; avec des avantages : plus de richesse affective personnalisée ; et des inconvénients : plus de dépendance avec ce qu'elle génère d'ambivalence des sentiments et de liens paradoxaux sur lesquels nous reviendrons.

Un constat s'impose en effet : il n'y a plus guère de consensus social sur les modalités d'éducation des enfants, sur la discipline, [p. 71] le fonctionnement de la vie familiale, les règles de vie avec d'ailleurs les avantages que cela représente. Il ne s'agit pas ici de plaider pour un retour en arrière, mais tout changement comporte ses risques propres. Cette perte de consensus contribue à renforcer la relation de désir et donc de proximité entre l'enfant et ses parents. Ceux-ci n'ont plus la possibilité de dire « c'est comme ça parce que c'est comme ça », « c'est

¹ J. ROCHEFORT, « Regards croisés », in *Construire un adulte*, Paris, Bayard, coll. « Païdos », 2000, p. 17-28.

comme ça parce que ça a toujours été comme ça. Mes parents faisaient comme ça, les voisins faisaient comme ça... » Ce « comme ça » n'était ni créatif, ni toujours justifié. Cependant, il avait une fonction tierce qui venait s'interposer entre le désir de l'enfant et celui des parents comme une donnée objective qui ne dépendait du désir personnel ni des uns, ni des autres. Maintenant, chaque enfant va rapidement contester la position de ses parents et faire référence aux comportements différents des parents de ses amis : « Justifie-toi. Le père de mon ami ne fait pas comme ça. Pourquoi mets-tu des limites ici plutôt que là ? » Avec en arrière-fond la croyance implicite que ce choix familial relève de l'arbitraire et du désir du plus fort. L'enfant est donc interrogé très précocement et très intensément sur les liens de désir qui existent entre ses parents et lui, avec, disons-le, la richesse que cela représente, mais avec aussi cet inconvénient qu'enfants et parents sont sollicités très directement – trop directement – dans leurs options et leurs choix personnels, ce qui renforce la dépendance affective réciproque et l'enchevêtrement des liens. Ils ne sont plus protégés par l'effet médiateur, peut-être limité mais efficace, de cette nécessité consensuelle qui venait s'interposer entre eux.

La possibilité du choix de l'enfant fait partie de ce contexte. Les moyens de contrôle de la procréation confortent le sentiment d'une maîtrise de plus en plus grande sur son enfant. Où s'arrêter dans cette possible programmation non seulement de sa venue, mais aussi de ses performances scolaires, sportives et pourquoi pas, demain, de son sexe et de son capital génétique ? Le désir de maîtrise et l'intolérance face aux imprévus et aux imperfections se [p. 72] sont renforcés. Cet « excès de choix », joint à la perte de consensus sur les règles éducatives, à la plus grande liberté d'expression, à l'affaiblissement des différences entre les générations renforce la position de l'enfant comme objet de désir, sans qu'aucune contrainte « tierce » ne s'interpose, facilitant la dimension narcissique de son investissement. L'enfant se réduit à n'être que le prolongement du désir des parents.

Cet affaiblissement des médiations sociales et la plus grande proximité, voire la confusion des désirs et la dépendance qu'elle facilite, sont plus déterminants pour comprendre les difficultés psychiques que la moindre importance du rôle du père. En effet, ce n'est pas parce que les parents n'apparaissent plus dans leur rôle traditionnel, d'ailleurs largement défensif, qu'ils ne sont pas différenciés aux yeux de leurs enfants. La majorité de ceux-ci continue très bien à différencier le père de la mère, même s'ils apparaissent physiquement ou dans leurs habitudes plus semblables qu'autrefois. Par contre le relais social a du mal à assurer sa fonction de médiation entre les parents et l'enfant et à aider ce dernier à sortir des filets et des tentations régressives de la dépendance narcissique.

Cette évolution des règles éducatives s'accompagne de celle, plus générale, de la libéralisation des mœurs. Il n'existe plus de règles et d'interdits aussi structurés et permanents que dans les sociétés plus traditionnelles. Cette évolution libérale pourrait se résumer sous l'adage : « Fais ce que tu veux, mais fais-le bien. » On se trouve devant un phénomène de transformation sociale très important qui a

comme conséquence une plus grande possibilité d'expression des désirs, notamment sexuels. Mais si l'on peut faire ce qu'on veut, on ne sait plus toujours ce qu'on veut ou alors on veut des choses contradictoires. L'enfant et plus encore l'adolescent sont confrontés trop vite et trop massivement à l'ambivalence de leurs sentiments et à leur solitude devant cette ambivalence. Face à leurs contradictions et à leurs insatisfactions, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes et n'ont plus aussi aisément [p. 73] qu'auparavant le recours aux limitations venues de l'extérieur, des parents ou de la société. De plus, comme il faut faire bien ce que l'on fait, ils sont immédiatement sollicités au niveau de leurs capacités et de la qualité de leurs ressources intérieures.

De la lutte contre les interdits, le conflit s'est déplacé à la guerre entre les ego et les territoires pour être le meilleur et le mieux servi. On le sent bien actuellement à travers cette espèce de culte de la performance, et des pôles dits d'excellence. Le combat est acharné à tous les niveaux de la compétition, avec ce que cela représente de créatif mais aussi de violent et de potentiellement destructeur.

L'enfant soutient les parents, les parents soutiennent l'enfant dans des relations de dépendance. La complicité avec l'enfant se mêle à une peur du conflit qui conduit à un évitement généralisé de tout affrontement. On se dit tout, on partage tout, ce qui est très enrichissant pour l'enfant, mais lui fait courir un risque d'indifférenciation des générations et là encore de trop grande proximité avec ses parents. Cette indifférenciation finit par être source de confusion pour l'enfant et favorise à l'adolescence, avec la sexualisation des liens, un sentiment de promiscuité troublant pour l'adolescent qui cherchera à s'en dégager par des formes d'opposition sur lesquelles nous reviendrons plus tard.

Le petit d'homme a besoin d'une protection particulière

On peut considérer que l'organisation familiale est consubstantielle à ce qui constitue l'humain et que les caractéristiques de celui-ci ne peuvent se développer qu'en lien avec celle-là. En effet, l'être humain offre des particularités de développement qui le différencient des animaux, même les plus proches tels les singes anthropoïdes. Nous allons rapidement les envisager car [p. 74] elles conditionnent la qualité de sa formation et rendent compte de la nécessité d'une structure du type familial pour élever un enfant. Elles ont en commun d'illustrer la dépendance propre du petit d'homme par rapport à son entourage et les conditions très particulières de sa nécessaire autonomisation.

Deux traits nous semblent caractériser l'espèce humaine : l'intensité et la durée de sa dépendance à l'égard de ses figures d'attachement et l'accession à une

conscience réflexive. Caractéristiques qui ont toutes les deux pour effet de rendre l'individu particulièrement tributaire, pour assurer son équilibre interne, son image de lui-même et le sentiment de sa valeur, de l'image que lui renvoient ceux auxquels il est attaché, les systèmes de croyance et de valeur qui en sont le prolongement, et le monde environnant. Il en résulte une remarquable vulnérabilité qui fait que toute attaque, toute blessure à ce niveau, est ressentie comme une menace d'effondrement et une violence intolérable qui justifie à son tour et en miroir une réponse par la violence.

L'homme est en effet beaucoup moins contraint par ses instincts que l'animal pour lequel l'influence de l'environnement sur son développement est rapidement réduite. L'homme au contraire, par sa prématurité, sa longue dépendance à son environnement, la plus grande mobilité de ses attachements, le développement d'une capacité réflexive et l'accès au langage et au symbolique, acquiert une certaine liberté par rapport aux contraintes biologiques et environnementales qui pèsent sur lui. Liberté relative certes, mais réelle, par rapport à la régulation de ses plaisirs, à la possibilité de se situer dans une temporalité et donc de se distancer de l'immédiat pour se projeter dans l'avenir. Le corrélat en est la conscience de soi, de sa finitude et de ses manques, c'est-à-dire l'accès au narcissisme et à une individualité que l'évolution sociale a porté à son acmé, mais aussi la perception de sa vulnérabilité et de ce qui menace cette identité fragile.

[p. 75]

L'enfant naît prématuré en ce sens qu'il présente, au plan neurologique, une discordance de maturation sensori-motrice propre à l'espèce humaine. Le développement moteur est bien plus lent chez l'homme que chez l'animal qui, dès les premiers jours de sa vie, commence à se mouvoir. Contrastant avec la lenteur de la maturation motrice, le développement sensoriel est à la fois précoce et rapide chez l'enfant, aussi bien pour les systèmes somesthésique, auditif, que visuel. Cet afflux de sensations et d'informations venues de l'extérieur et de l'organisme de l'enfant va entraîner un accroissement de sa tension interne, nécessaire au développement de ses capacités, mais qui peut devenir dangereux s'il est excessif.

La lenteur de sa maturation motrice rend donc indispensable pour l'enfant, des années durant, une suppléance à ses carences et la protection des adultes. À cette discordance s'ajoute une lenteur particulière à l'espèce humaine du développement du corps, ce qui retarde d'autant la possibilité d'une activité génitale alors qu'une excitation sexuelle existe dès l'enfance.

Ainsi l'enfant est, plus que tout être vivant, totalement tributaire de son entourage pour sa survie. Son développement sensoriel lui permet de percevoir très tôt tous les stimuli externes, mais son immaturité somatique et motrice exclue, dans le même temps, la possibilité de décharge motrice par action sur le milieu extérieur et de décharge sexuelle. Il va donc avoir le temps d'être fortement influencé par son environnement familial et de développer une autre voie de décharge de la tension, représentée par ces dérivés de l'action que sont la pensée

et le monde de l'imaginaire et des fantasmes. Le monde psychique assure une certaine autonomie à l'enfant bien avant l'autonomie motrice.

Pour son développement, psychique comme physique, l'enfant a besoin de relations affectives stables et privilégiées tout autant que de nourriture. Ce point a été mis en évidence à travers des études portant sur les effets de la carence maternelle. C'est ainsi [p. 76] que tout enfant âgé de quelques semaines à 30 mois, qui a une relation stable avec sa mère et qui n'a pas été précédemment séparé d'elle, réagira à une séparation prolongée par une séquence comportementale prévisible et comportant trois phases : protestation, désespoir, détachement.

La phase de protestation dure entre quelques jours à une semaine environ. Elle est dominée par une quête de la figure maternelle et de ce qui peut la rappeler, et par des réactions de pleurs, de colère, qui cèdent progressivement la place à des réactions d'allure dépressive. Celles-ci caractérisent la phase de désespoir au cours de laquelle vont apparaître des signes de plus en plus évidents d'un abattement profond tant psychique, avec désintérêt total, que physique, avec inactivité et inertie. Contrairement à la première phase, l'enfant se laisse faire et accepte les soins des figures nouvelles, mais avec une indifférence qui est bien plus lourde de conséquences que sa révolte initiale. Si l'enfant retrouve sa mère à la fin de la première phase, il aura une réaction de rejet à son égard et souvent même de peur, tandis que lors de la deuxième phase il restera indifférent, paraissant ne pas la reconnaître. La mère devra donc faire un gros effort pour renouer une relation brisée. Le détachement va s'accroître progressivement, l'enfant se repliant sur lui-même et ne s'intéressant plus qu'à quelques objets matériels. L'intensité de la réaction est proportionnelle à la longueur de la séparation, à la qualité du lien antérieur avec la mère, à l'isolement de l'enfant pendant la séparation. Elle sera au contraire atténuée par la présence d'une figure substitutive constante.

Ainsi, le petit d'homme a non seulement besoin d'un milieu physique convenable et d'une alimentation équilibrée, mais aussi d'un apport de stimulations sensorielles et affectives suffisant qui doit revêtir un double aspect, quantitatif et qualitatif. En effet, si un milieu riche en stimulations favorise la croissance, [p. 77] la stabilité émotionnelle et de nombreuses réactions adaptatives, il paraît nécessaire que des stimulations d'une certaine qualité apparaissent en des moments précis de l'ontogenèse – c'est-à-dire du développement de l'individu –, pour que l'organisation comportementale se poursuive normalement.

Pour être soi, il faut se nourrir des autres et se différencier

La personnalité de l'enfant se construit donc à partir de la confrontation entre le poids de l'hérédité – ce qu'on appelle les compétences du nourrisson – et les échanges avec l'environnement.

Les voies privilégiées de ces échanges sont celles qu'autorise l'état du développement sensori-moteur de l'enfant et celles que va privilégier l'environnement, tout particulièrement la mère. L'odorat, les sensations cutanées, l'ouïe, la vue sont autant de vecteurs de ces échanges. La satisfaction des besoins physiologiques, du fait même de sa nécessaire répétition et des apaisements qu'elle apporte, représente un point d'appui (étayage en langage spécialisé) et d'ancrage essentiel. Elle privilégie les points de communication naturels entre le dedans et le dehors, c'est-à-dire les orifices corporels, qui vont constituer autant de zones érogènes. La bouche, l'anus, les orifices génitaux, mais aussi la peau, les yeux, les oreilles et le nez sont les supports de ces zones érogènes, points d'échange plus ou moins sollicités selon les étapes du développement.

Une notion fondamentale se dégage de tout cela : la satisfaction des besoins naturels, ainsi que les apprentissages ne peuvent se concevoir du point de vue du développement de la personnalité indépendamment du couple plaisir/déplaisir qui leur est inévitablement attaché et qui dépend de la qualité de ces échanges avec l'entourage.

[p. 78]

Deuxième notion tout aussi fondamentale : celle de la continuité relationnelle. La continuité du sujet se construit en miroir de celle de ses relations. L'unicité du sujet répond, sinon à l'unicité, du moins au lien privilégié avec l'une des figures dominantes de son entourage. Cette figure se construit et se détache progressivement du bain d'informations et de stimuli dans lequel vit le nourrisson. Elle est faite de la constance et de la répétition de certaines sensations avant de se constituer en quelques mois en une forme reconnaissable et mémorisable par l'enfant. La préforme maternelle est sensorielle avant de donner naissance à une représentation mentale spécifique.

Mais la continuité relationnelle est nécessaire au développement de la personnalité de l'enfant et à la constitution de son propre sentiment de continuité, elle est porteuse de ses propres limites et risques. Il est nécessaire qu'apparaissent des facteurs de discontinuité et de différenciation, indispensables à l'autonomisation progressive de l'enfant et à la constitution de son identité. C'est une règle générale du développement psychique que tout facteur nécessaire à ce

développement est générateur de ses propres limites et risques et doit trouver un contrepoint qui l'équilibre.

On peut considérer en effet que la construction de la personnalité s'opère suivant deux grands axes de développement. Le premier est l'axe relationnel. Il est fait des échanges entre l'individu et son environnement, et plus particulièrement les personnes les plus investies et les plus importantes de son entourage – ce qu'on appelle dans la théorie psychanalytique la « relation d'objet » –, au premier rang desquelles, la mère, puis le père au fur et à mesure que les deux se différencient de plus en plus nettement. Ce sont ces échanges qui littéralement nourrissent la personnalité de l'enfant et servent de base aux identifications. Il n'est pas étonnant que les métaphores alimentaires soient si usuelles dans les religions comme dans la psychologie du développement où l'on parle de l'intériorisation, de l'incorporation des qualités propres à ces échanges.

[p. 79]

Le second axe est celui de l'autonomie du sujet naissant, celui du narcissisme et de l'identité. Il est fait de tout ce qui contribue à renforcer cette autonomie et assure la différence entre l'individu et les autres. On voit déjà que ces deux axes sont idéalement complémentaires mais qu'ils portent en germe un possible antagonisme. C'est qu'en effet, pour être soi et devenir autonome, il faut accepter de se nourrir des échanges avec les autres. L'esprit se nourrit d'autrui, tout comme le corps est fait de la nourriture absorbée et transformée en ce qui devient la substance propre de ce corps. Si ce processus d'échange se poursuit toute la vie, il est particulièrement intense et structurant pendant l'enfance, surtout pendant les deux premières années de la vie. Par la suite la poursuite des échanges identificatoires demeure très marquée par la qualité des premières intériorisations. Celles-ci influencent par leur propre tonalité affective la qualité émotionnelle des échanges ultérieurs.

Ces deux axes se superposent, tout en se complexifiant, au couple continuité/différenciation. Un des enjeux essentiels du développement de la personnalité est que ces dualités se complètent plus qu'elles ne s'opposent. L'issue dépend en grande partie de la qualité des échanges relationnels pendant les deux premières années de la vie et de la réussite des processus de différenciation entre le sujet et son environnement. Pour cela, il faut que soit résolu le paradoxe énoncé par le pédiatre et psychanalyste anglais Winnicott¹ : la mère, ou celle qui en tient lieu, doit déjà être là et répondre adéquatement aux besoins de l'enfant pour que celui-ci ait le sentiment de la créer.

C'est la qualité de l'adaptation de l'environnement aux appétences de l'enfant qui va permettre que celui-ci n'ait pas à sentir trop tôt et trop massivement un écart entre lui et son environnement.

[p. 80]

¹ D. W. WINNICOTT, *Je et réalité*, Paris, Gallimard, 1971.

Ce qui est important, c'est que la personne qui stimule l'enfant soit présente dans la qualité du tonus de l'enfant, c'est-à-dire dans son plaisir d'exploration.

Par exemple, si l'on prend un enfant qui a quelques mois dans les bras, et qu'on le regarde avec un regard brillant – on sait combien le regard est important pour stimuler un enfant –, que l'on hoche la tête et que l'on sourie, on va aussitôt déclencher un comportement exploratoire chez cet enfant. Il va devenir hypertonique, il va essayer d'enfoncer ses doigts dans les yeux de l'adulte ou d'arracher ses lunettes, ou ses bijoux avec une sorte de jubilation et un désir, justement, de se nourrir, de se remplir de lui. On voit bien que la qualité de l'échange s'inscrit dans la qualité du fonctionnement de son corps. Si l'on fait l'expérience contraire, et que l'on regarde cet enfant comme s'il était transparent, avec un regard vide, on va assister à ce que l'on appelle une « dépression expérimentale » avec, dans un premier temps, une défense contre la dépression : l'enfant va s'exciter, il va en faire trop pour attirer l'attention et animer l'adulte qui reste impassible et inerte. Puis l'enfant va devenir comme une poupée de son : il va s'effondrer parce qu'il n'a plus cet échange avec l'environnement dont il a besoin. De même, prenons le cas de l'enfant qui commence à avoir faim. Il entend sa maman qui lui dit : « Voilà, voilà, j'arrive, je prépare le biberon ! » Aussitôt cela réactive chez lui des souvenirs, des expériences de satisfaction antérieure, et cet enfant va pouvoir attendre, différer la tétée parce qu'il sait que sa maman va lui répondre. À ce moment-là, il ne se pose pas la question de sa dépendance à l'égard du monde environnant. Il a faim, il s'agite, il sait que le monde répond. Il se crée une espèce d'optimisme et de confiance qui n'a rien à voir avec la réalité. Il a confiance *a priori* dans l'adéquation entre ses besoins et les réponses de l'environnement. C'est un avantage qui empêche de se poser trop tôt et de manière trop massive cette question de la différence entre soi et les autres.

[p. 81] Cette réponse tempère la violence naturelle de l'appétence de l'enfant et lui confère sa dimension libidinale, c'est-à-dire de tendresse et de plaisir, et la capacité de lier les désirs agressifs et destructeurs. La relation à l'autre imprègne le fonctionnement du bébé sans que cet autre n'ait à apparaître comme tel. L'autre, celui ou ceux qui ont été à l'origine de ces expériences marquées par le plaisir de l'échange, est consubstantiel à cette activité, qu'elle se déroule en sa présence ou progressivement en son absence physique. La qualité du plaisir de fonctionnement de l'enfant est alors l'expression de la qualité du lien de l'enfant à ses objets d'attachement. C'est ainsi que se développe la qualité *secure* de l'attachement, pour reprendre les termes de Bowlby¹.

C'est le fondement de ce que certains auteurs appellent le soi et de ce que nous avons appelé les assises narcissiques, pour marquer que le narcissisme que l'on peut qualifier de normal naît avec la relation à l'autre dans les moments heureux où elle est suffisamment adaptée aux besoins de l'enfant.

¹ *Attachement et perte*, PUF, Paris, 1984, vol. 1, 2 et 3.

Le soi naît d'une relation heureuse

À l'opposé de cette évolution harmonieuse, tout ce qui fait prématurément sentir à l'enfant le poids de l'autre et son impuissance à son égard, que ce soit, schématiquement, par défaut ou excès de présence, est susceptible de jeter les bases d'un antagonisme entre le sujet et son entourage. Les assises narcissiques se constituent non plus avec et par l'autre, imprégnées de la qualité de la relation ainsi nouée, mais contre lui. Reprenons l'exemple précédent de la mère qui nourrit son enfant.

[p. 82]

Premier cas : la mère fait trop attendre l'enfant. Celui-ci va perdre très rapidement cette capacité d'attendre, il va se mettre à pleurer et ressentir qu'il est face à un monde incompréhensible sur lequel il est sans pouvoir, et dont il dépend. Si cela se répète de manière assez régulière, il se crée un sentiment d'insécurité et l'enfant se sentira impuissant, trop tôt, trop vite.

Deuxième cas, la mère devance les besoins de l'enfant. « Tiens, je vois dans tes yeux que tu as faim. » Elle le nourrit, même s'il n'a pas eu le temps de réclamer. Cela aboutit à des conséquences assez semblables, l'enfant ne comprend pas ce qui lui arrive. Il se sent désarmé vis-à-vis d'un monde dont il ne connaît pas les règles. De manière très nuancée, très complexe, parce que c'est sur des mois que tout ceci se joue, cela crée les conditions d'une dépendance excessive de l'enfant à l'égard de l'environnement.

Certaines expériences, notamment celles de séparation, vont révéler ce que l'enfant a pu intérioriser de plus ou moins solide, de plus ou moins sécurisant. L'expérience de séparation la plus habituelle est bien sûr celle de l'entrée à la crèche et également celle du coucher.

Prenons le cas d'un enfant qui doit aller se coucher ; il a entre 18 mois et deux ans et se trouve dans une période dont on sait qu'elle a un rôle crucial dans le fondement de la personnalité et dans le début de l'autonomisation. Il y a trois cas de figure possibles.

L'enfant qui va se coucher, confronté à la séparation d'avec sa mère, personnage investi important, va trouver en lui des ressources intérieures pour suppléer l'absence de celle-ci. Il va se mettre à sucer son pouce, tout en ayant une activité de rêverie, de remémoration de choses agréables en général ; et ces choses agréables sont nourries de la présence implicite des personnes aimées de son entourage, particulièrement la mère, qui n'ont pas besoin de faire l'objet d'une représentation mentale particulière. La remémoration de la mère n'est pas nécessaire. Elle est présente par la qualité même du plaisir pris par l'enfant. Les

personnes [p 83] aimées sont présentes en lui, dans la réactivation de ses souvenirs agréables qui permettent à l'enfant de supporter la solitude.

Le fonctionnement psychique se substitue ici aux personnes réelles de l'entourage. L'intériorisation de cet entourage confère au sujet une liberté qui va lui permettre d'explorer le monde extérieur sans trop de crainte. Il acquiert une relation de sécurité interne.

Deuxième cas de figure. L'enfant pleure lorsque la mère s'éloigne. Cet enfant est en situation de dépendance : pour assurer son équilibre intérieur et sa sécurité, il a besoin de la présence réelle de la mère. C'est elle qui lui permet de retrouver un fonctionnement à peu près normal, mais dépendant d'un appui extérieur. Cet enfant est plus vulnérable. Ce n'est pas nécessairement pathologique. Mais c'est une situation de vulnérabilité plus grande. Quand la mère n'est pas là, l'enfant risque de paniquer, de se désorganiser et de ne plus utiliser ses propres ressources.

Troisième possibilité : celle de l'enfant carencé qui n'a aucun lien d'attachement. Il est dans une détresse telle qu'il lui faut l'oublier, ne plus penser à la personne qui pourrait manquer. Cet enfant va alors recourir à une auto-stimulation de son corps. Il se balance de façon stéréotypée, voire il commence à se cogner la tête contre les bords du lit, à s'arracher les cheveux, à se taper la figure avec les poings.

Ce qui paraît important ici, c'est que pour suppléer une absence, alors que n'existe pas de référence humaine personnalisée, l'enfant va se mettre en quête de sensations et non plus seulement de perceptions comme tout à l'heure quand il fallait que la mère soit là. À la place de la perception de la mère l'enfant va rechercher ses sensations physiques. Celles-ci sont toujours douloureuses et ont toujours un effet auto-mutilateur. Ce sont ces sensations, dans leur douleur même, qui vont empêcher le surgissement de la pensée de la douleur de l'absence qui serait encore plus insupportable ; mais cela s'effectue au prix de l'annulation d'un travail psychique d'intériorisation et d'élaboration, auquel se substitue l'activité [p. 84] motrice. La violence de cette auto-stimulation est proportionnelle au degré de carence en relations personnalisées. Dans le premier cas, c'est le plaisir du fonctionnement de l'enfant lui-même, c'est-à-dire le plaisir de l'utilisation de ses ressources propres, et en particulier celles de son appareil psychique qui prend le relais des personnes absentes nécessaires au maintien de son sentiment de continuité. Dans le deuxième, la présence réelle de la personne investie est nécessaire. Dans le troisième cas, seul le recours à l'auto-stimulation douloureuse permet à l'enfant de se sentir exister.

La deuxième solution consiste donc à chercher un soutien auprès de la réalité externe. Ce peut être la mère, mais ce peut être aussi, dans d'autres circonstances, un élément de l'environnement matériel de l'enfant. Ce peut être également le surinvestissement par l'enfant des sensations qui sont les siennes au moment de l'expérience de séparation. Cette situation peut avoir des effets positifs : bien des talents artistiques paraissent, entre autres facteurs, liés à de tels surinvestissements de données sensorielles compensatrices de ruptures relationnelles. Mais les effets

peuvent en être nocifs en gênant par la suite la qualité des échanges relationnels du sujet.

Un exemple tiré de la fiction artistique nous servira d'illustration. Dans le film célèbre *Citizen Kane*, on voit le personnage central, *self made man* américain, mourir en prononçant le mot « *Rosebud* ». Un journaliste cherche à comprendre le sens et reconstitue la biographie de cet homme. Il pense d'abord qu'il s'agit d'un prénom de femme, mais progressivement renonce à en comprendre le sens, tandis que le spectateur découvre qu'il s'agit du nom de la luge avec laquelle jouait le héros quand, enfant, il fut brutalement retiré à sa mère qu'il ne revit jamais. Il n'avait apparemment plus aucun souvenir d'elle, mais il consacrait sa vie à collectionner les objets les plus divers, sans fin et sans plaisir, tandis qu'il rompait régulièrement toute relation affective. La collection des objets était devenue une tentative de colmater une perte qui n'avait pu être réparée ni par les ressources propres du sujet, ni [p. 85] par le recours à un travail de deuil par la parole. Le besoin de contrôle, de se rassurer par l'accumulation de biens matériels, avait pris le dessus par rapport au plaisir de l'échange dans une relation affective. Celle-ci suppose toujours un certain abandon à l'autre et l'expression d'émotions qui sont vécues par le sujet comme un pouvoir donné à l'autre sur soi. Cette dépendance au pouvoir de l'autre rappelle inconsciemment l'impuissance du sujet devant l'abandon traumatique d'autrefois. Il cherche à se prémunir de la répétition de la perte par une rupture préventive. La relation n'est possible que sur le mode d'une emprise sur l'autre mis sous la coupe du sujet, comme dans certaines relations passionnelles, où l'on peut préférer détruire l'autre plutôt que risquer de le perdre.

Dans le cas de *Citizen Kane*, l'accumulation d'objets prolonge l'accrochage défensif à la luge, c'est-à-dire à un élément matériel qui, en plus, lui appartenait, plutôt qu'au souvenir de la mère perdue, trop douloureux et susceptible de provoquer un débordement émotionnel. Mais l'accumulation des objets, comme dans d'autres cas celle des conquêtes amoureuses, est toujours à recommencer comme dans la démarche toxicomaniaque, car elle laisse le sujet dans un état d'insatisfaction. Elle ne remplace pas le travail de deuil qui supposerait l'accès à la conscience de la réalité douloureuse de la perte de la mère. Ce mode de réaction par l'accumulation d'objets se retrouve chez les petits enfants, rendus anxieux par exemple par la naissance d'un puîné et qui collectionnent les « doudous » et autres peluches dans leur lit pour pouvoir s'abandonner au sommeil. Il s'agit dans ce dernier cas d'une adaptation à une situation d'inquiétude, le plus souvent passagère parce que l'entourage va savoir s'adapter aux besoins de l'enfant et rétablir une relation de sécurité et de confiance qui avait été momentanément troublée.

Ainsi, le plaisir de l'enfant à utiliser ses compétences et ses ressources physiologiques et psychiques est la traduction de la qualité des liens intériorisés. L'indispensable lien de continuité avec autrui [p. 86] est assuré par ce plaisir à être et à fonctionner. Il n'y a donc pas conflit entre le besoin du lien, l'appétence à recevoir, cette dépendance à l'objet et la nécessaire autonomisation. L'un se nourrit de l'autre. C'est ce qui se passe dans le cas de l'enfant qui se sent

suffisamment en sécurité pour que sa mère le laisse seul. Le lien de confiance avec sa mère est tel qu'il est certain de la retrouver après son absence, et la sécurité qu'apportait sa présence est remplacée par un plaisir à être et à faire, ressenti par l'enfant comme étant sa production et lui appartenant en propre. Seul l'adulte sait que, sans le lien à la mère, ce plaisir n'aurait pas été possible, comme le prouve l'état de détresse des enfants abandonnés. Ce plaisir va se concrétiser par la capacité de jouer – ce que ne peuvent faire ni les enfants en insécurité qui pleurent en l'absence de la mère, ni bien sûr les enfants avec une carence relationnelle grave : la capacité de jouer avec ses objets familiers, peluches et autres, de tirer plaisir de son corps, comme de sucer son pouce, mais aussi de babiller, de chantonner et progressivement d'avoir des rêveries et de se raconter des histoires, procure à l'enfant la capacité d'attendre. Autrement dit, il a une confiance suffisante en l'environnement, perçu par lui à l'image de la mère, pour penser qu'il est fiable et qu'il répondra de manière suffisamment satisfaisante à ses attentes et à ses besoins. Il s'agit là d'une croyance, fondée sur la confiance, et non d'une vérité concernant la réalité de cet environnement. La bouteille peut être vue à moitié pleine ou à moitié vide, mais la vision qu'on en a contribue souvent à orienter notre relation et nos réactions dans un sens qui atteste notre vision initiale. Celui qui la voit à moitié vide aura tendance à ne retenir que ce qui lui donne raison et à avoir des réactions qui orientent la réponse de l'environnement dans un sens négatif confirmant le bien-fondé de son opinion et vice versa.

Avec la capacité d'attendre naît la possibilité d'une relative liberté par rapport à l'environnement : liberté de ne pas réagir immédiatement aux événements, de se donner progressivement le [p. 87] temps de la réflexion, de choisir la solution la meilleure, de se replier sur soi sans être immédiatement débordé et désorganisé.

C'est ce qui va permettre le développement progressif de la capacité de penser aux personnes absentes sans être paniqué ou déprimé, favorisant l'accès aux symboles, c'est-à-dire justement à cette possibilité de penser la chose sans sa présence concrète. L'homme a ainsi avec son appareil psychique un espace intérieur qui lui permet de s'évader du contexte immédiat, de se projeter dans l'avenir ; un réservoir de rêves et d'imaginaire qui lui permet d'être ailleurs alors qu'il est physiquement présent. C'est cet appareil psychique qui, appuyé sur une sécurité interne suffisante, va progressivement prendre le relais des parents pour veiller sur chacun d'entre nous.

Quand le sujet se perçoit menacé de débordement par le sentiment de ne plus pouvoir faire face aux tensions qui l'assailent, l'angoisse envahit l'appareil psychique. C'est la crise de panique ou l'effondrement dépressif. Pour l'éviter, le sujet va tenter de contrôler ce qui lui échappe en s'accrochant à l'extérieur, à la réalité perceptive et en réprimant tout ce qui est intérieur, notamment les émotions. C'est ce qui se passe de façon spectaculaire quand, pendant le sommeil, l'espace du rêve, ce théâtre interne, ne suffit pas à canaliser l'angoisse et que le sujet en proie au cauchemar se réveille. Il fait appel à cette réalité perceptive, celle de son lit, de sa chambre pour chasser ce cauchemar, qui pour un temps l'avait envahi, en le qualifiant d'imagination sans réalité et sans importance. Mais cette

peur d'être débordé par ses émotions est aussi celle qui oblige les anxieux à fuir le monde imaginaire, celui des sentiments pour s'accrocher aux seuls faits extérieurs, contrôlables. C'est bien souvent ce qui contribue à les empêcher de s'endormir comme si les mauvaises pensées et les mauvais songes allaient les envahir dès qu'ils cesseraient d'être vigilants. C'est souvent ce qui oblige ces sujets à rester éveillés la nuit et à dormir le jour quand la clarté du jour et l'animation autour d'eux les rassurent et leur évitent de se sentir seuls.

[p. 88]

C'est ce rôle de tampon, d'amortisseur entre la réalité externe et notre monde interne, notamment nos émotions, qui fait défaut à ceux que l'insécurité interne rend trop dépendants de la réponse de l'environnement et donc plus vulnérables et moins libres de se dégager des contraintes extérieures. Hypersensibles à l'abandon, à la déception, à l'humiliation comme à l'agressivité, ils vont hyper-réagir à toutes ces situations aggravant généralement le conflit. En même temps, la perception de cette dépendance à l'égard des attitudes des autres est vite ressentie comme une faiblesse qui les met sous la coupe de ceux dont ils ont besoin. Ils auront alors tendance à refuser ce qui leur est le plus nécessaire, comme s'ils allaient être colonisés et perdre leur indépendance. Plus l'attente est importante, plus il est difficile de recevoir. Quand on ne s'occupe pas d'eux, ils se sentent abandonnés ; quand on va vers eux, ils se perçoivent menacés d'envahissement.

Cette sécurité interne, fondée sur la qualité des premiers échanges entre le bébé et son entourage, fonde la confiance entre l'enfant et le monde. Elle est créatrice du sentiment d'appartenance à un même monde et permet l'apparition de l'empathie qui consiste à pouvoir se reconnaître dans l'autre sur la base d'une communauté implicite – de sentiments, de croyances et d'attentes que l'on pense partagés – sans avoir besoin de la vérifier. C'est l'ouverture à la réciprocité.

Mais cette confiance n'est pas acquise une fois pour toutes. Les traumatismes qui révèlent brutalement à l'enfant une face inconnue et inimaginable des adultes sont susceptibles de la briser parfois sans retour. C'est le cas des violences subies et, bien sûr, des abus sexuels, surtout lorsqu'ils sont perpétrés par des êtres aimés. La confiance ne peut plus être après ce qu'elle était avant. Mais cette rupture de ce qui faisait qu'on se sentait en familiarité avec le monde touche aussi fréquemment le bourreau – notamment dans les drames collectifs où l'individu, emporté par le désir de ne faire [p. 89] qu'un avec le groupe, s'est laissé aller à commettre des actes dont il n'aurait jamais cru être capable. Une fois passée l'excitation groupale, revenus face à eux-mêmes, certains ne peuvent plus croire en eux ni aux autres. Ils ne peuvent plus se regarder dans le regard des autres et la voie de la tendresse leur est devenue impossible. Il n'est pas rare qu'ils s'enfoncent dans l'alcoolisme ou la toxicomanie ou qu'ils soient conduits à se suicider, à moins qu'ils ne s'enferment dans la surenchère de la violence et du cynisme. Cette confiance a de toutes les façons besoin d'être confirmée et renforcée par le groupe et les valeurs qu'il véhicule. Le partage de valeurs et de croyances communes est un des

moyens de soutenir ou restaurer ce fond commun de confiance. Il permet d'atténuer les différences et les oppositions, de réduire les conflits et les phénomènes d'envie au profit de ce qui relie plutôt que de ce qui divise. N'oublions pas que *religio* veut dire lien. Mais ce qui relie trouve souvent sa force de son opposition au différent et à l'étranger, et le renforcement des liens, quand les menaces montent et la sécurité faiblit, se fait volontiers par la désignation d'un bouc émissaire ou d'un ennemi.

C'est dire que cette base commune de sécurité et de confiance nécessite, pour ne pas se refermer sur elle-même, de s'ouvrir à la différence. Une différence qui ne soit pas synonyme de « mauvais » par opposition au « bon » comme celui qui est semblable à soi. Nous avons vu que c'était une des exigences du développement.

La différenciation de soi se fait au quotidien

Les processus de différenciation opèrent également tout au long du développement de l'enfant. Celui-ci doit pouvoir prendre la mesure de l'écart entre lui et les autres, mais d'une façon progressive et non traumatisante qui ne lui fasse pas sentir excessivement son impuissance et sa dépendance.

[p. 90]

En effet, tout ce qui introduit une cassure trop brutale, trop précoce dans cette continuité du lien et dans cette adéquation réciproque des interactions lui fait prendre conscience de son impuissance et de sa dépendance à l'égard du monde extérieur. Les conditions d'un antagonisme entre autonomie et dépendance, entre lui et autrui, sont créées.

Ainsi, l'écart entre lui et l'autre doit progressivement devenir tout à la fois tangible et tolérable pour l'enfant. Ce qui va le rendre tangible, c'est la gestion de la vie quotidienne des échanges avec d'autres. Cette gestion va être marquée par un incessant travail sur les limites et par le progressif établissement d'investissements différenciés par l'enfant.

Le travail sur les limites résulte des gestes éducatifs les plus habituels. Il passe bien sûr par l'usage de l'interdit, mais il ne se résume pas à cette dimension. Le jeu, par ce qu'il suppose d'interactions maîtrisées, d'activation des processus d'imitation, de renversement de la passivité en une maîtrise active par l'enfant, est un moyen essentiel de constitution des limites entre soi et autrui. Mais là aussi l'enfant se construit largement en miroir des attitudes de son entourage à son égard. La façon de poser ces limites et les motivations de ceux qui le font vont être déterminantes dans la manière dont l'enfant peut recevoir cette limitation à sa

toute-puissance et l'utiliser. On est toujours dans la dimension possible du paradoxe. Laisser toute liberté à un enfant, c'est non seulement lui faire prendre des risques exagérés, mais également le confronter rapidement à son immaturité et créer prématurément un sentiment de détresse qui, paradoxalement, renforcera sa dépendance à l'entourage. C'est parce qu'on aura su lui dire non que l'enfant pourra le dire à son tour, prenant alors conscience de sa capacité à exister par lui-même. De même que le non précède le oui dans les capacités verbales de l'enfant, la possibilité de refuser est la condition d'une véritable acceptation. Limiter l'enfant, c'est lui donner [p. 91] la possibilité de prendre la mesure de ce qui est à lui et d'exister par lui-même. C'est lui faire expérimenter également qu'il n'est pas confondu avec les adultes qui l'entourent dans une indifférenciation, source de confusion.

La construction de l'identité s'opère par un mouvement dialectique entre cette double nécessité d'une continuité relationnelle avec les figures d'attachement de l'enfant et d'une ouverture à la différence. La continuité relationnelle est garante de la qualité des processus d'identification. Dans la mesure où elle est suffisamment bien adaptée aux besoins de l'enfant et sécurisante, elle conforte le sentiment de sécurité interne de celui-ci. Mais ce qui est nécessaire au développement de l'enfant, du fait même de cette nécessité, peut devenir un facteur d'aliénation si cette continuité n'est pas tempérée par l'ouverture à la différence. On retrouve là une loi générale des échanges, celle de l'entropie, qui veut que tout système fermé se dégrade.

Cette nécessité de l'ouverture à la différence se fait progressivement par la différenciation entre le familial et le non-familial. La première différence est binaire, en bon/mauvais, et correspond à la peur de l'étranger caractéristique du développement de l'enfant entre 6 et 10-12 mois. Simultanément, et surtout par la suite, une différenciation s'opère au sein même du familial entre les différentes figures d'attachement et notamment entre la mère, plus liée à la continuité et la proximité corporelle, et le père. Celui-ci représente le tiers par excellence. Il fait partie des bons objets, familiaux ; il est lié à la mère et en même temps différent. Il ouvre l'enfant à un jeu d'identifications différenciées et à la possibilité de se concevoir lui-même comme semblable à chacun des parents et en même temps, du fait de cette diversité, différent.

On connaît la fonction classique du père, mise en avant par Freud et la théorie psychanalytique, qui est de protéger l'enfant de l'inceste en s'interposant entre lui et sa mère et en interdisant la [p. 92] mère à son désir. Au-delà de cette fonction d'interdit, la référence paternelle comporte une fonction de protection par le fait que, moyennant ce renoncement à la mère, l'enfant bénéficie de la bienveillance paternelle qui lui permet de faire alliance avec lui et de se sentir protégé.

Non seulement le père intervient dans la relation de l'enfant à la mère par cette fonction d'interdit, mais probablement au moins tout autant par le fait qu'il oriente le désir de la mère sur lui : il indique ainsi à l'enfant une voie identificatoire possible qui le sort de la seule confrontation avec sa mère. On voit bien que l'effet

tiers d'ouverture de la fonction paternelle n'est pas seulement lié à l'interdit, mais également à la mobilisation d'un désir sur une figure tierce, objet du désir de la mère.

Le couple parental, quand il fonctionne dans le respect des différences, ouvre l'enfant à des relations affectives fortes et à des modèles d'identification appuyés sur ces deux socles de la réalité que sont la différence des sexes et des générations. Remarquons également que cette ouverture à la différence est singulièrement affaiblie quand celle-ci se réduit à une hiérarchie où l'un se définirait essentiellement par son statut d'infériorité à l'autre. Enfin, le père intervient au niveau de la constitution de l'idéal de l'enfant dans la mesure aussi où il est porteur d'ouverture sur les valeurs sociales dont il est un des relais privilégiés.

Mais cette fonction paternelle a donné lieu à deux types de dérive et mérite d'être réinterrogée actuellement. La première est celle d'une abstraction de plus en plus poussée au point de réduire la fonction paternelle à un jeu de signifiants, notamment autour du Nom du Père. Cette tendance, que l'on peut considérer comme une idéalisation de la fonction paternelle, lui confère un rôle de type transcendantal qui aboutit d'une part à se référer à des entités telle la Loi – dont le père serait le vecteur –, et d'autre part, à s'éloigner d'une clinique qui, il faut bien le dire, ne corrobore [p. 93] guère ces spéculations. Celles-ci apparaissent alors comme plaquées sur une réalité qu'elles recouvrent d'une façon tellement générale qu'il n'est guère possible de leur apporter une véritable contradiction, et qui, d'un autre côté, nous éclaire peu sur le plan de la pratique.

À l'opposé, la deuxième dérive aboutit à une autre forme de placage qui est celui de la confusion entre cette fonction paternelle et le rôle social du père, tel qu'il existe dans notre société. De façon plus modeste et plus pragmatique, on a intérêt à revenir aux aspects concrets du développement de l'enfant et à prendre en compte une de ses réalités essentielles, qui est la fonction différenciante ou « fonction tierce ». Celle-ci s'organise certes de façon tout à fait privilégiée autour de la place du père, tant dans ses manifestations concrètes que dans les représentations fantasmatiques de l'enfant, comme de sa mère, et dans les supports offerts par les médiations culturelles, mais elle est susceptible de trouver des supports et des relais au-delà de la place du père et de ses variations culturelles.

Dès lors il ne s'agit plus, pour l'enfant, d'être comme les parents, plus ou moins confondu avec eux et indifférencié, ou différent et rejeté parmi les « mauvais ». Il est possible de se concevoir comme différent et semblable sans être pour autant le même. Cette fonction tierce sera par la suite relayée par d'autres figures de médiations : grands-parents, oncles ou tantes et surtout les intervenants du monde social environnant avec, au premier rang, les enseignants et tous ceux qui ont une fonction éducative.

L'établissement d'investissements différenciés est en lui-même constitutif de limites et sort l'enfant d'une relation univoque, totalitaire, en tout ou rien. Il s'agit là aussi d'un processus très progressif qui s'appuie sur la vie quotidienne. Les

prémices de cette différenciation apparaissent très tôt, probablement dès les derniers mois de la vie fœtale, par le repérage des sons différents [p. 94] des voix puis, après la naissance, de toute une série de sensorialités diverses pour conduire à la reconnaissance de personnes distinctes.

Cette perception s'appuiera par la suite sur la répartition des rôles et des attitudes. Elle aboutira à l'émergence de la configuration œdipienne, c'est-à-dire à la perception par l'enfant de la différence des sexes et des générations organisée autour du et par le couple parental. Le fait que ces différences fondamentales soient véhiculées par le couple parental permet à l'enfant non seulement de se situer dans une généalogie, mais aussi d'insérer ces différences dans une relation de complémentarité. Le lien du couple, s'il est fait de respect mutuel sinon d'amour, illustre que la différence, qui signe nécessairement l'incomplétude de l'individu, est porteuse d'une complémentarité possible qui lui confère une valeur positive. La différence ainsi reconnue introduit l'enfant à la liberté, c'est-à-dire à la possibilité de se rêver lui aussi différent de ses parents et en même temps possible objet d'amour et d'intérêt.

À l'opposé, la négation ou le refus de la différence au sein du couple signifie pour l'enfant qu'on ne peut être que semblable ou, à la limite, indifférencié ou rejeté. Cette intolérance à la différence est porteuse de menaces pour son développement : grandir, c'est se confondre avec cet objet d'amour totalitaire et/ou risquer de le détruire ou être détruit en un fantasme de vases communicants. Le développement de l'un ne peut se faire qu'au détriment de l'autre.

Il va ainsi se créer un équilibre dialectique entre le narcissisme du sujet (qui, à la limite, le conduirait à l'autosuffisance) et ce qui demeure en lui d'appétence pour autrui, de désir d'aimer et d'être aimé, mais aussi de besoin de complétude et d'achèvement de soi au travers des identifications aux adultes les plus significatifs de l'entourage. La solidité des assises narcissiques rend d'autant plus [p. 95] tolérable l'attraction par l'objet d'amour, tandis que de l'autre côté la possibilité d'avoir des investissements différenciés préserve d'autant mieux la sécurité narcissique. À ce titre, l'investissement de figures parentales différenciées et complémentaires est un puissant facteur d'équilibre.

Cet équilibre se traduit par la possibilité de vivre l'individuation et donc la séparation d'avec l'entourage sans angoisse excessive. L'accès à la symbolisation, c'est-à-dire à la capacité d'utiliser les mots à la place des choses, en est facilité. À son tour, le maniement du langage offre une possibilité de maîtrise sur les choses et les émotions qui renforce l'autonomisation. En revanche, la montée de l'angoisse, la violence des émotions sont susceptibles de mettre en échec, au moins temporairement, les processus de symbolisation. Inversement le langage peut acquérir progressivement une fonction défensive à l'égard des émotions.

Le sujet se constitue ainsi largement en fonction des attitudes des autres à son égard et de l'image que ceux-ci lui renvoient de lui-même. Ce jeu d'échanges, constitutif de l'intériorité du sujet, est, nous l'avons vu, une des conditions de l'empathie, de cette potentialité de s'identifier à autrui et de le comprendre de

l'intérieur. C'est également une condition essentielle de la possibilité de tendresse pour autrui et une base indispensable de l'accès au système des valeurs et au sentiment moral, c'est-à-dire au partage avec les autres d'une communauté de valeurs centrée autour de la notion de la préservation de la vie et du lien.

C'est parce que l'enfant aura perçu et intégré ces limites successives et reconnu les siennes propres – également reconnues et respectées par les autres –, qu'il accédera progressivement à la conscience de son appartenance à un groupe de valeurs communes. À leur tour, les valeurs partagées joueront comme une médiation supplémentaire entre lui et les autres. Elles acquerront une fonction tierce préservatrice des limites du sujet, de son intégrité et de son [p. 96] identité. Cette progressive intégration de valeurs transcendant le sujet, s'imposant comme des lois garantes de son humanité et de son appartenance à un groupe, nous semble bien différente de la notion d'une loi, s'imposant arbitrairement de l'extérieur, condition d'un accès à l'ordre symbolique. Pour que ce discours fasse sens pour l'individu, il faut qu'il entre en résonance avec ces valeurs, énoncées précédemment, témoins d'une progressive intégration de ce travail relationnel d'échanges affectifs, de limitations et de différenciation.

De l'attachement à la dépendance

Nous l'avons vu, plus l'enfant aura intériorisé une relation de confiance et de sécurité avec l'environnement, plus il sera porteur de sa propre capacité de se sécuriser lui-même et d'être au contact de ses ressources personnelles, de plaisir notamment, plus il sera autonome et capable de s'ouvrir aux tiers. Nous avons vu également que dans les cas de carence relationnelle précoce, l'enfant recherche des sensations physiques douloureuses qui ont toujours une dimension autodestructrice.

Entre cette quête autodestructrice de sensations pour se sentir exister et le plaisir d'être de l'enfant satisfait et apaisé par l'échange avec l'autre, tous les intermédiaires existent. C'est le champ de la dépendance, celle de l'enfant au domaine de la réalité externe pour se protéger d'une réalité interne trop anxiogène. Plus cet enfant sera dépendant, plus il aura besoin en miroir de rendre la personne dont il dépend dépendante de lui à son tour. Or ce n'est pas par le plaisir de la satisfaction partagée qu'il le fera, mais par l'insatisfaction. Plaintes corporelles ou caprices deviennent alors les moyens privilégiés de gérer la distance relationnelle avec l'objet de dépendance. Par l'insatisfaction, l'enfant oblige [p. 97] l'entourage à s'occuper de lui et, en même temps, il lui échappe et sauvegarde son autonomie puisqu'il ne reçoit rien qui puisse le nourrir et l'apaiser.

C'est le paradoxe central du développement : plus on est en insécurité interne, plus on dépend d'autrui pour se rassurer, moins on peut recevoir. C'est aussi le

paradoxe du narcissisme qui doit se nourrir de l'autre pour s'épanouir, mais vit celui-ci comme immédiatement antagoniste dès qu'il apparaît comme existant hors de lui et d'autant plus qu'il est source d'envie.

Cette référence à la qualité de l'attachement pour caractériser la relation de l'enfant à ceux qui l'élèvent et ses effets sur le développement de celui-ci, permet de dépasser les ambiguïtés de la notion d'amour et de mettre en valeur la fonction fondatrice du style de relation au monde, aux autres et à soi-même, de ces premiers attachements. Un enfant doit se sentir aimé par ceux qui l'élèvent pour pouvoir s'aimer lui-même et être capable d'aimer les autres à son tour. Mais qu'entend-on par aimer ? De quelle nature est cet amour dont bien peu de personnes et de parents en particulier se diraient dépourvus ? Et pourtant, les manifestations comme les effets sur ceux qui en sont les destinataires sont loin d'être identiques. Il est en effet tant de façons différentes d'aimer y compris chez une même personne. L'amour d'un être humain pour un autre que lui est le résultat d'une alchimie complexe de sentiments dont la qualité dépend probablement de l'équilibre entre toutes les composantes, ainsi que des attentes et des besoins de celui qui le reçoit. Il en est de même de l'amour d'une mère ou d'un père pour son enfant. Il est fait de l'histoire de ce parent, de ce qu'il a lui-même reçu de chacun de ses parents qui va le faire réagir face à son propre enfant pour répéter ce qu'il a vécu, ou chercher à s'en démarquer plus ou moins systématiquement ; de ses attentes et de la rencontre de celles-ci avec la réalité de l'enfant, avec les résonances ou les dissonances et déceptions possibles. [p. 98] Il est fait de sa capacité d'empathie, d'identification à l'enfant, à ses besoins, à ce qu'il peut ressentir, avec le risque d'un écart entre les deux et que les projections de l'adulte sur l'enfant ne soient pas en harmonie avec les attentes du bébé. Aimer, ce peut être pour certains chercher dans l'enfant ce qu'on aurait voulu être, lui offrir ce dont on a eu le sentiment de manquer avec le risque de régler ses comptes avec ses propres parents, dont le souvenir organise la relation et finit par habiter véritablement l'enfant, au détriment de la prise en compte et de la satisfaction des besoins propres de celui-ci. Pour d'autres, ce sera avant tout chercher un miroir dans lequel se regarder ou le rendre conforme à l'image ou l'idéal qu'on s'est forgé de lui. Ce peut être aussi chercher auprès de lui une compensation pour ce qu'on n'a pas par ailleurs ou qu'on a perdu : l'amour d'un parent, celui d'un conjoint, la perte d'un autre enfant ou une déception dans la vie professionnelle ou autre.

Ces sentiments, le plus souvent inconscients pour le sujet qui les vit, imprègnent et orientent fortement les attitudes, les gestes, l'ensemble des interactions entre l'enfant et ces adultes. C'est la nature tendre, souple, attentionnée de la relation ou au contraire brusque, tendue, sans égards qui en dépend, comme la qualité de plaisir partagé ou de tension plus ou moins agressive entre l'adulte et le bébé. Ces sentiments et attitudes peuvent varier selon des modulations infinies d'un individu à l'autre, mais également chez un même individu, selon le moment, sa situation, la qualité de son propre environnement, son état affectif du jour.

De plus, ces sentiments, largement inconscients et plus perceptibles par les autres que par soi-même, ne sont pas aisément modifiables. Ils le sont d'autant moins que ce que l'enfant et plus encore le bébé perçoivent, ce ne sont pas les apparences et ce qui est dit, mais l'état de tension ou de détente, d'inquiétude ou de plaisir dans lequel se trouve l'adulte et qui se traduit davantage [p. 99] par son tonus musculaire, l'éclat de son regard, la souplesse de ses gestes, ses intonations que par le contenu de ses paroles.

Aussi est-il probablement plus opportun de se rapporter aux résultats recherchés en fonction des besoins de l'enfant plutôt qu'à la référence à un si énigmatique amour. L'objectif que peut se fixer un parent sera plutôt de donner à son enfant autant de sécurité affective que possible, avec les ressources et la façon d'aimer qui sont les siennes, en sachant que cette sécurité va reposer sur les deux piliers précédemment envisagés : créer d'une part une relation affective à la fois calme et stimulante, respectueuse des rythmes de l'enfant, en satisfaisant ses besoins physiques et affectifs dans un climat dominé par le plaisir de l'échange ; affirmer d'autre part, de manière ferme mais sans brutalité, des limites et ouvrir l'enfant à la progressive reconnaissance de la présence de personnes différentes de la mère. Il constate que le parent avec lequel il a une relation initiale plus privilégiée est lui-même en relation avec d'autres personnes, auprès desquelles il l'introduit pour nouer des relations autres mais fortes. Le conjoint tient une place essentielle dans ce dispositif et notamment le père, cogénérateur et porteur d'une différence de sexes, fondement essentiel de l'accès à la différence. Mais son absence ne condamne pas l'enfant à l'indifférenciation : elle lui complique la tâche dans ses possibilités d'identification pour le garçon et dans ses relations affectives pour la fille. D'autres supports peuvent servir de relais. Cela dépend surtout des capacités de la mère d'accepter les limites et de son ouverture à l'autre.

Ainsi, plus les assises narcissiques sont solides, plus il est facile au sujet d'entrer en contact avec un objet qui ne menace pas son autonomie et duquel il peut se nourrir d'autant plus facilement qu'il ne se perçoit pas comme affamé et qu'il pourra choisir ce qui lui convient, aux doses souhaitées. Tout autre est la situation du sujet en insécurité, qui se sent vide ou insuffisant, pour lequel [p. 100] autrui est d'autant plus menaçant qu'il est plus attendu et envié. Le plaisir de l'échange est trop dangereux pour l'intégrité du moi et la relation d'emprise comme moyen de contrôle d'un moi menacé de débordement prend le pas sur le plaisir de la satisfaction. Que l'emprise porte sur autrui, cherche à le remplacer par des substituts, ou concerne le désir vécu comme cheval de Troie d'autrui au sein du moi, ou enfin cherche à élever des remparts narcissiques, elle est violence en ce sens que sa finalité est bien de nier l'altérité de l'autre, de le réduire à un rôle purement fonctionnel au service du moi ou même de le faire disparaître. Cette sécurité que le moi n'a pas à l'intérieur de lui, il va tenter de la retrouver en figeant tout ce qui pourrait le déstabiliser, en particulier ses émotions et ses liens affectifs. Ce sera particulièrement vrai, spectaculaire et souvent dramatique dans ses conséquences à l'adolescence.

À l'adolescence

L'adolescence va solliciter de façon privilégiée ce qui demeure en nous de dépendance non résolue à des soutiens extérieurs. L'enfant arrive à la puberté avec des besoins de dépendance plus ou moins importants selon la qualité de sa sécurité interne, c'est-à-dire de ses assises narcissiques et de ses identifications. Mais celles-ci sont toujours accomplies de façon relative : nous avons tous besoin d'un apport extérieur qui vienne soutenir nos ressources internes. Mais chez ceux qui vont être massivement tributaires d'une présence extérieure pour assurer leur équilibre interne, cette présence, en particulier celle des parents, va immédiatement se conflictualiser au moment de l'adolescence. Elle va se conflictualiser parce qu'elle se sexualise et parce que la dépendance affective à l'entourage est contradictoire avec la nécessité de s'autonomiser. C'est à ce moment-là que ces adolescents vont ressentir le besoin des autres comme une aliénation.

[p. 101]

Ils se trouvent confrontés au paradoxe qui est au cœur de l'adolescence et qui peut se formuler ainsi : « Ce dont j'ai besoin, cette force que je n'ai pas et que je prête aux adultes parce que j'en ai besoin, c'est ce qui menace mon narcissisme naissant. » Comme tout paradoxe, il a un effet sidérant sur la pensée et peut donner le sentiment de devenir fou. C'est ce que traduisent les adolescents quand ils nous disent : « J'ai la tête prise, ma mère me prend la tête, mon prof me prend la tête. » Ou pour le dire autrement : « Au sein même de mon moi, de mon intimité, ce n'est pas moi qui parle, je suis colonisé, par cet impérialiste qui est ce personnage extérieur. » Seulement, ce que ne voit pas l'adolescent, c'est que ce personnage est toujours un personnage investi, important pour lui, et que la tête est prise parce qu'elle est ouverte, c'est-à-dire qu'il est dans une situation d'attente et de demande. C'est un des drames de l'adolescence. Il n'y a pas pire ennemi que soi-même, et le pire ennemi ici, ce sont les attentes inconscientes qu'on a pour l'autre. C'est ce que traduisent aussi les enquêtes comme celle du CFES¹, qui montrent une grande stabilité des positions, puisque 87,5% des jeunes disent qu'ils ont un sentiment de bien-être moyen ou fort. Mais ce qu'il y a de plus intéressant, c'est la chute de 20% de cette image plutôt positive qui se produit entre 11 et 15 ans. Cette dégradation de l'image et de l'estime de soi est inhérente au processus de l'adolescence et de la puberté. En effet, il est nécessaire d'attaquer une partie de ses potentialités et de transformer ce qui était source de plaisir partagé avec les

¹ Centre français d'éducation pour la santé. Le CFES participe à une enquête européenne sur l'évolution de la représentation qu'ont les jeunes d'eux-mêmes et de leur environnement, faite tous les quatre ans sur des échantillons représentatifs de la population.

parents en plainte. Dans le cas des filles, qui s'expriment plus par leur corps [p. 102] que les garçons, les plaintes corporelles qui étaient de 10% environ pour les deux sexes pendant l'enfance, vont passer à 40%, alors qu'elles restent stables pour les garçons.

Il est difficile pour un adolescent de ne pas ressentir les transformations de la puberté comme une sorte de violence faite par la nature à son moi, du fait même qu'il ne choisit pas ces transformations. C'est d'autant plus difficile pour lui qu'après la phase de latence (entre six et sept ans) et son ouverture à la maîtrise des apprentissages, il pouvait penser qu'il en avait désormais le contrôle. La puberté est en effet aux antipodes de la phase de latence : là où celle-ci a permis le développement de la maîtrise, en particulier des processus cognitifs mais aussi de la motricité, la puberté vient introduire le trouble, le doute, l'indéfini, en particulier par ces changements du corps que l'adolescent ne choisit pas, comme il n'a pas choisi son corps, son sexe, tout ce dont il hérite et qui le confronte à cette loi de la nature face à laquelle il se perçoit impuissant. Elle le renvoie à sa soumission infantile aux désirs des parents. C'est ce qu'expriment les adolescents quand ils nous disent « je n'ai pas choisi de naître » et dont le contrepoint est le « je peux choisir de mourir » de la tentative de suicide. On voit une fois de plus à l'œuvre la violence – ici de l'autodestruction – comme ultime moyen de maîtrise d'un moi dépassé. Le choix de la vie, du succès, du plaisir est toujours aléatoire et dépend largement de facteurs qu'on ne maîtrise pas, notamment l'opinion et les sentiments des autres. De plus, le plaisir a toujours une fin et confronte les anxieux aux angoisses de pertes et de séparation. On peut en revanche être toujours maître de son échec, du refus d'utiliser ses potentialités, des comportements d'auto-sabotage et d'autodestruction.

Cette véritable fascination pour le négatif est le danger qui guette nombre d'adolescents peu sûrs d'eux et en passe d'insécurité interne. Paradoxalement, le négatif leur confère un pouvoir que la recherche de la satisfaction de leurs désirs et de la réussite ne leur 103] donnerait pas. Mais c'est un plaisir d'emprise et non un plaisir lié à la satisfaction du désir. C'est le prix à payer pour rassurer le moi et lui prouver qu'il a les moyens de contrôler et les désirs et ses objets et qu'il n'est pas sous leur dépendance. Cela permet de comprendre l'effet de soulagement de ces comportements autodestructeurs, comme l'apaisement qui accompagne la décision de se suicider ou la cessation de l'angoisse après s'être infligé des brûlures ou des scarifications du corps. Mais il est important de repérer ce que ces comportements révèlent de désir d'affirmation, de déception et de colère. Le plus souvent, ils n'expriment pas tant un désir de mourir qu'un besoin d'autodestruction, ultime moyen que ces adolescents ont à leur disposition pour affirmer leur existence et leur différence, à la fois dans un refus et un rejet catégorique de ce qui est attendu d'eux notamment par les parents, et un besoin d'être vus et d'exister pour ceux-ci, souvent largement méconnus, qui ne peut s'exprimer que sur le mode de l'inquiétude suscitée. Ce qui est impossible c'est le plaisir partagé vécu comme une reddition du moi à ces objets dont l'intensité même de l'attente déçue interdit toute satisfaction. On retrouve là les

caractéristiques de la relation de dépendance, avec des assises narcissiques fragiles et un équilibre narcissique massivement dépendant des réponses des objets externes. Dépendance qui rend ces sujets particulièrement sensibles à la déception et au recours à des mécanismes défensifs primaires, c'est-à-dire en miroir, où il va s'agir notamment de s'infliger activement ce qu'on a eu le sentiment de subir passivement de la part des autres à défaut de se sentir un pouvoir sur les autres. Plutôt que d'être déçu, il devient préférable de ne plus avoir d'intérêt. L'attente fait place au rejet, la recherche d'un plaisir partagé à l'attaque contre soi, dans les deux cas avec une intensité proportionnelle à celle de l'attente.

Mais, comme tout processus dominé par la problématique narcissique, il cache son contraire, et les propositions précédentes sont également réversibles. C'est une des clés de la réponse [p. 104] thérapeutique. Derrière cette apparente quête de la destruction se dissimule la déception et derrière celle-ci le refus du compromis et de renoncer à la réalisation des désirs déçus sur un mode en tout ou rien. Comme nous l'évoquions précédemment, au cri d'impuissance du « je n'ai pas demandé à naître » qui témoigne du refus d'accepter ce qu'on est et ce que sont les proches, ceux dont on attend affectivement des réponses qui ne viennent pas, répond donc en écho « je peux choisir de mourir ». Ce qui est l'expression du désir démiurgique ou prométhéen de ravir aux parents le pouvoir de donner la vie pour reprendre en main son destin et s'autogénérer dans la destruction de ce que seuls les parents ont eu le pouvoir de créer, mais avec le fantasme de ressusciter de ses cendres tel le Phénix, en gardant intacte la volonté de réaliser sa vie telle qu'on la voulait sans renoncer à aucune de ses envies.

L'étude des troubles de l'adolescence montre que toute une clinique de la dépendance est susceptible de se développer à ce moment ¹. Les difficultés qui éclosent à cette période de la vie peuvent être analysées sous l'angle de l'expression d'une division du sujet avec lui-même : il va rejeter une part de lui, vécue comme une aliénation possible à ses objets d'attachement, tandis que cette conduite de rejet contribue à lui permettre de s'affirmer à travers une identité négative qui ne leur devrait rien. Ce processus de rejet et de réappropriation dans le négatif peut concerner le corps dans son ensemble, la pensée ou tel ou tel élément du corps, telle ou telle fonction ou capacité. Il peut être extensif, s'étendre en tache d'huile ou se focaliser à chacun de ses éléments. Mais il est un point commun à ces différentes manifestations, qui autorise à les regarder comme participant d'un même processus : c'est que la [p. 105] partie du sujet qui est ainsi attaquée et rejetée est toujours un élément antérieurement investi, et qui l'est en fonction d'un lien avec un des objets d'attachement privilégié du sujet. Ce qui est alors rejeté, c'est essentiellement ce lien en tant qu'il est vécu comme la manifestation d'une dépendance dangereuse à cet objet et l'expression d'un pouvoir aliénant de cet objet sur le sujet.

¹ M. CORCOS, P. JEAMMET, « Évolution des problématiques à l'adolescence : l'émergence de la dépendance et ses aménagements », in *Références en psychiatrie*, Paris, Doin Éditeurs, 2001.

C'est le moment où les adolescents abandonnent ce qui les valorisait aux yeux des parents, et surtout de celui dont ils ont envie d'être le plus proche. Tel qui brille dans la danse, le piano, la gymnastique décide brutalement que cela ne l'intéresse plus, alors que c'est le contraire qui se passe : l'enjeu est devenu trop important. Par ce refus ils prennent de la distance par rapport au parent auquel ils voulaient plaire, se prémunissent en même temps d'une déception possible et, souvent, ont le bénéfice de provoquer l'attention désolée et apitoyée du parent. Ils peuvent alors être proches mais dans la déception et le regret qui leur permet de se croire lointains, à distance et dans l'indifférence et surtout pas dans le plaisir partagé.

C'est aussi ces jeunes adolescentes affolées par les changements de leur corps, mais aussi des regards des hommes sur elles, y compris les plus proches, et qui fuient leur envie séductrice débordante et s'enlaidissent à souhait, qui partent frénétiquement à la conquête de garçons aussi vite abandonnés que séduits et dont le nombre cache mal l'intérêt porté à un seul important à leurs yeux, leur père, dont elles captent l'intérêt sur le mode du reproche et de la réprimande. Quand il s'y ajoute souvent une jalousie parfois trop évidente pour être tolérée, l'adolescente est poussée à une surenchère provocatrice.

La paresse est également une modalité d'expression commune au même titre que toutes ces conduites que l'on peut qualifier de passivité active, si fréquentes chez nombre d'adolescents. Elle est caractéristique des garçons, surtout en début de puberté, restés très proches affectivement d'une mère sur laquelle s'étaye massivement leur narcissisme. Dépendance toujours sous-tendue par une ambivalence importante, de part et d'autre, exprimant en tout [p. 106] cas une insécurité interne et une mauvaise estime d'eux-mêmes. La puberté apporte une coloration sexualisée à cette dépendance affective. Celle-ci rend d'autant plus nécessaire une prise de distance qui ne peut se faire sur un mode positif du fait de la faiblesse narcissique de l'adolescent et de sa recherche d'un appui extérieur. Le compromis sinon idéal, du moins le plus efficace, est l'abandon des intérêts antérieurs, notamment scolaires, souvent très investis par la mère. L'adolescent se traîne toute la journée, colle à son lit ou à la télévision qui en est le prolongement, substitut du lien infantile à la mère. Son attitude lui attire l'attention particulière de sa mère, mais sur le mode du reproche et non du plaisir partagé. Il méconnaît le plaisir pris à cette attention et se différencie de sa mère en persistant dans son attitude activement passive. L'attitude compréhensive de la mère, le « dialogue » ininterrompu, ne peut le plus souvent qu'aggraver les choses.

Cette situation va avoir pour conséquence que l'adolescent risque de se trouver privé de ce dont il a le plus besoin : les appuis relationnels indispensables à l'achèvement de ses identifications et d'autant plus nécessaires du fait des échecs partiels des intériorisations. L'adolescent va ainsi être conduit à introduire des mécanismes de distanciation avec les personnes les plus investies, empêchant notamment les relations de tendresse qui faciliteraient la modulation souple des intériorisations nécessaires, susceptibles de renforcer son estime de lui-même.

Comme pour l'enfant au cours de la deuxième année de la vie, le moyen pour l'adolescent d'introduire une distance avec ceux dont il a le plus besoin, c'est donc de souffrir et d'inquiéter d'une façon ou d'une autre. Il n'est alors ni coupable de plaisir excessif avec un des parents au détriment de l'autre, ni sous la coupe de ce parent, sans cependant être seul puisqu'il suscite l'inquiétude et que la situation de proximité évitée dans le plaisir va se retrouver dans l'insatisfaction réciproque et l'inquiétude. Ainsi la solution masochiste s'impose au moi comme un compromis [p. 107] toujours possible, « à portée de main » pourrait-on dire, quand il est menacé de débordement. C'est la menace sur le moi et en fin de compte sur l'identité qui semble le moteur du masochisme. Mais le but principal est bien d'inverser la situation et de remettre l'autre et les désirs sous la domination du moi. Quoi de plus efficace que de prendre le moi pour objet même si le prix à payer est la souffrance ? Au-delà de son retournement contre le sujet lui-même, la violence agie représente l'ultime défense du moi pour restaurer son identité menacée. Si la réussite est toujours aléatoire et dépend des autres, l'échec et la souffrance auto-infligés sont assurés et peuvent toujours échapper au pouvoir d'autrui. Ils permettent en outre de ménager ce dernier tout en le rendant impuissant, voire même dépendant du bon vouloir de celui qui se fait du mal. On retrouve comme toujours ce mouvement de renversement en son contraire, de la déception subie au pouvoir de décevoir et du retournement contre soi de la violence adressée à autrui.

Ces éléments permettent de comprendre comment le désir pour l'autre peut être perçu comme une menace narcissique, mettant en danger la subjectivité et même l'identité ; et pourquoi les sujets en échec relatif d'intériorisation, avec une insécurité interne, se raccrochent défensivement à la réalité matérielle et aux autres et vont être particulièrement sensibles aux variations de la distance relationnelle. Agir est pour eux un moyen de renverser ce qu'ils craignent de subir et de reprendre une maîtrise qu'ils étaient en train de perdre. Une attitude d'opposition offre un compromis plus aisément négociable entre le désir de proximité et le besoin de se différencier que la prise de conscience et l'aménagement interne d'une relation d'ambivalence ¹.

¹ N. JEAMMET, *La haine nécessaire*, Paris, PUF, 3e éd., 1999.

[p. 108]

Aménager la séparation et la distance relationnelle au sein de la famille

Cette relation d'empiètement réciproque et cette dépendance narcissique entre les parents et les enfants vont faire que, de plus en plus, la souffrance et les difficultés des enfants et des adolescents vont se traduire par des troubles du comportement. C'est par l'agir que ces enfants vont s'exprimer, que ce soit sous la forme de l'inhibition, des difficultés scolaires, des troubles du comportement, etc. Ils y trouvent un moyen qui leur permet d'affirmer leur différence et d'asseoir leur identité. Ce qui va prendre une fonction différenciatrice, quand on est dans ces relations de dépendance narcissique excessive, ce sont les deux grands types de comportement dont nous avons parlé : les conduites d'opposition et les plaintes corporelles. L'enfant devient capricieux, ce qui peut générer par la suite des conduites d'opposition. Il lui faut trouver un point qui le différencie et cela peut aller jusqu'aux troubles du comportement et aux conduites d'addiction, qui ont cette fonction profondément différenciatrice d'échapper au pouvoir parental. Tout ce qui est de l'ordre autodestructeur échappe en fait à la complicité narcissique avec les parents. Tout ce qui touche le corps dans sa dimension de souffrance vient faire écran entre l'enfant et son environnement.

Il est important que les parents, dont l'enfant commence à s'installer dans des conduites de plaintes, d'opposition et de sabotage de ses potentialités, interviennent très tôt. Car s'ils ne le font pas, la dépendance de l'enfant aux parents s'accroît. Plus il se met en échec, plus il se vit comme décevant, plus il se déprécie, plus il se sent dépendant, plus il est contraint de s'opposer et de se saboter. La conduite de sabotage devient le seul moyen par lequel l'enfant se différencie et s'affirme, favorisant son auto-renforcement. Il serait important de faire passer le message qu'un enfant qui se [p. 109] met en position d'échec, à un niveau ou un autre, est un enfant qui demande l'intervention d'un tiers. D'un tiers hors de la famille. Mais ce tiers se trouve d'abord dans les circuits sociaux habituels. C'est ainsi qu'on manque beaucoup d'internats. Dans bon nombre de cas, ils permettent aux jeunes d'échapper à l'angoisse de séparation des parents, de se créer un territoire autonome. Après un ou deux mois un peu difficiles, dans une institution correcte où l'on est à la fois ferme et compréhensif, ils s'aperçoivent du plaisir qu'ils ont à fonctionner indépendamment des parents. C'est une découverte extrêmement importante, qui peut conduire à des changements spectaculaires et à l'abandon de ces conduites d'opposition autodestructrices.

Il ne faut pas oublier en effet qu'une trop forte dépendance aux parents rend très difficile la possibilité de montrer devant eux ce qu'on en a reçu et d'en tirer valeur et plaisir. L'expérience prouve aisément qu'il est plus facile pour un adolescent de montrer aux parents de ses amis ses qualités et la bonne éducation reçue de ses parents qu'à ceux-ci. La séparation prescrite telle qu'en internat autorise en revanche à la fois l'expression d'une colère contre les parents, libérant l'ambivalence, et la possibilité de ressentir comme siennes les activités et les connaissances acquises, libérées de la « contamination » affective des parents quand elles s'opèrent à l'abri de leurs regards. On sait combien les petits enfants ont besoin de taire à leurs parents ce qu'ils font à l'école ; et *a contrario*, combien il est hasardeux et dangereux pour l'avenir qu'un enfant en difficulté scolaire se fasse trop aider par un parent. Si la séparation intervient suffisamment tôt, avant que le processus ne soit déjà très engagé et n'ait eu des effets de dévalorisation et de dénarcissisation trop importants, poser un acte séparateur qui met les parents à distance libère souvent les potentialités de l'adolescent.

L'évolution actuelle de la société est ainsi susceptible d'avoir des effets paradoxaux sur la place et le rôle de la famille, qui entrent en résonance avec le paradoxe que nous avons placé au [p. 110] cœur du développement et de la personnalité. En effet, jamais enfants comme adultes ne se sont vu offrir autant de facilités d'accès à la communication et à l'ouverture sur le monde ; jamais autant de jeunes n'ont eu accès à ce niveau de formation et de connaissances avec en perspective un mode de vie et une activité professionnelle aussi différents de ceux de leurs parents. De même, la liberté de mœurs est plus importante qu'elle ne le fut, au moins dans les deux siècles précédents, tandis que les mariages, fondement jusqu'alors du lien familial, se font plus tardifs et se défont dans plus d'un cas sur deux, provoquant une recomposition des familles dans laquelle il est parfois bien difficile de se repérer entre les enfants, issus de mariages différents et sans lien de sang, mais élevés comme frères et sœurs – sans parler des demi-frères et sœurs.

Dans le même temps, nous l'avons vu, la famille demeure la référence essentielle en matière de sécurité des liens. Le risque alors est qu'elle constitue une valeur refuge, avec d'un côté un éclatement des liens de droit, de l'autre un agrippement aux liens affectifs que ce soit autour d'un personnage pivot d'une famille plus ou moins morcelée, ou d'un cadre, d'un lien, d'une maison familiale. Une évolution régressive peut alors conduire à un clivage rudimentaire, et en cela dangereux, entre le « bon », représenté par la famille ou le cadre qui en tient lieu, protecteur et rassurant, et le « mauvais » monde extérieur, où règne une loi de la jungle à laquelle on participe avec d'autant plus de bonne conscience que cela pareil : justifié par le comportement des autres et pardonnable, puisque les bons sentiments sont réservés à la famille qui, elle, le mérite.

On voit ainsi resurgir les risques d'une régression clanique de la société, dont on aperçoit également les signes annonciateurs dans certaines formes de régionalisme exacerbé ; avec cette même division en « bon » – les siens – et en « mauvais » – les autres –, qui est à la base du racisme et qui retrouve les mécanismes primaires du [p. 111] bébé de 6-8 mois quand il prend conscience de

son existence en séparant le familier de l'étranger. À la menace sur l'identitaire que fait peser sur les sujets le plus en insécurité l'ouverture des frontières et ce qu'on appelle la mondialisation, répond en miroir la tentation du repli sécuritaire au secours d'une identité fragilisée.

La famille peut alors devenir le lieu du repli sur le familier, avec le risque d'un phénomène d'entropie qui voit la famille se refermer en un nœud coulant sur l'individu qu'il étouffe aussi sûrement qu'il le rassure en apparence.

Inventer la famille

Face à l'accélération des changements sociaux, comme aux risques nouveaux qu'ils engendrent, on ne peut plus se référer à la seule tradition pour penser l'organisation de la famille. Non pas d'ailleurs que la tradition soit sans intérêt et ses références caduques, mais l'adhésion ne peut plus être automatique. Elle nécessite une certaine compréhension de son intérêt et de ses enjeux qui est encore plus nécessaire pour faire de la famille le meilleur usage possible, pour en limiter les pièges et pour savoir faire la part dans les changements de forme actuels de ce qui touche la forme et de ce qui met en cause le fond.

Le fond – et c'est le fil rouge de notre propos –, c'est la qualité du lien, continu, fiable, sûr, et sécurisant (que l'anglicisme « *secure* » exprime de façon plus lapidaire), mais aussi diversifié. Noué dans les premières années de la vie, il peut être mis à l'épreuve par l'évolution ultérieure, susceptible de le conforter ou de le fragiliser, notamment après une déception trop forte. Qualité du lien qui, nous l'avons dit, détermine pour une grande part celle du sujet avec lui-même et du regard qu'il porte sur lui et celle de ses relations avec les autres et son environnement. Ceci suppose une continuité et donc un engagement, une forme de lien instituée [p. 112] qui cependant ne saurait se réduire à un seul modèle, et l'expérience le montre bien. On peut malgré tout penser que celui du couple classique stable demeure vraisemblablement le plus adéquat, fait d'un homme et d'une femme unis par des liens qui évoluent avec le temps, peuvent fluctuer en qualité et en nature, qui restent dominés par le respect mutuel, notamment des différences, l'affection, la tendresse et l'attention, non exclusifs des mouvements de rejet et d'animosité, mais où le plaisir partagé prend le pas sur l'aigreur ou la résignation. Encore faut-il qu'il ne se réduise pas à une apparence que l'enfant a vite fait de percer à jour.

L'expérience montre également que d'autres modèles, s'ils sont peut-être plus à risque, se révèlent néanmoins efficaces dans l'obtention de ces objectifs. Aussi plutôt que de partir une fois de plus en guerre ou en croisade, ce qui n'est guère différent, contre les atteintes à la forme classique de la famille au nom de principes qui ne convainquent que ceux qui y adhèrent déjà, est-il plus efficace et pertinent de chercher les connaissances les plus objectives sur les effets de ces

changements. Dans une société libérale, où le choix individuel l'emporte sur le collectif et le débat sur l'argument d'autorité, seuls les faits apportés par de meilleures connaissances et la valeur exemplaire car attractive des choix que l'on fait peuvent entraîner l'adhésion.

Ce primat des liens perçus dès la première enfance comme modèle, imprégnant de sa marque les liens futurs du sujet, confère à l'éducation, c'est-à-dire l'« aide à grandir », une primauté sur le lien biologique. Le parent est d'abord celui qui a nourri l'enfant, et pas seulement de nourritures matérielles. Le lien biologique apporte certes des réalités importantes qui peuvent être très contraignantes, mais sur lesquelles les seuls changements possibles proviennent du lien éducatif entendu au sens large de la qualité de l'apport affectif, cognitif et éthique de ses parents de fait. Cette position va à l'encontre de certains courants actuels qui font du [p. 113] droit de l'enfant à connaître ses parents biologiques un absolu. Certes ce droit n'est en lui-même guère contestable théoriquement, mais en pratique la question la plus importante est de savoir à quoi sert la revendication de ce droit.

Or dans notre expérience, elle sert surtout à masquer cette interrogation cruciale pour l'adolescent de savoir si ses parents, sachant ce qu'il est advenu, l'adopteraient encore. L'apparente interrogation sur des parents biologiques inconnus cache celle, autrement plus chargée d'émotions, sur la nature, la qualité, la véracité de ces liens fondamentaux d'attachement noués avec les vrais parents, c'est-à-dire ceux qui vous ont élevé. La transmission des gènes est biologique, mais ce qui fait la parentalité est la famille ; ce sont les liens d'attachement et d'éducation. Le problème des près de 10 % d'enfants dont le père biologique n'est pas le père officiel n'est pas dans cet écart génétique, mais dans la façon dont le ou les parents gèrent ce secret, de façon assurée ou en le laissant indirectement transparaître. Insister sur la réalité du parent biologique peut être ressenti comme une façon pour le parent adoptif de prendre ses distances par rapport à cet enfant, avec le risque qu'il soit moins son enfant, non parce qu'il trouverait un autre parent, ce qui après tout peut être là aussi une ouverture et une richesse, mais parce que le parent adoptif se sentirait moins le droit de l'être.

S'il n'y a plus de transmission toute faite du modèle de la famille, il faut le créer. Non pas à partir de rien, mais en s'aidant de ce qui existe, de sa mise en question par l'évolution sociale et de la prise en compte des connaissances, elles-mêmes évolutives, sur le rôle de la famille dans le développement de la personnalité. Cette création n'est plus tellement l'émanation de maîtres à penser, qui demeurent cependant des aiguillons indispensables de la réflexion, mais davantage le fruit d'une progressive cocréation par les intéressés eux-mêmes, aidés par ces facilités d'ouverture à [p. 114] la communication et à l'information que la société actuelle nous offre. Le champ de l'éducation dans son ensemble, du fait même de sa nécessité, de ses exigences, mais aussi de ses incertitudes, est le lieu privilégié de ces échanges. Sa fonction contenante indispensable ne provient plus guère de certitudes affirmées, mais de l'assurance ferme que génère la mise en commun par un groupe de ses réflexions.

Inventer la famille, c'est faire la part des aspects les plus formels de l'organisation familiale, non pour les négliger, mais pour les relativiser et n'en faire que des moyens au service de l'essence même de la famille, à savoir une institution génératrice de ce qui va servir à l'enfant de modèle de lien au monde. Bien sûr, cette fonction génératrice de liens de qualité apportée par la famille ne prend tout son sens que par rapport au développement de l'enfant, ce qui fait fondamentalement de la famille une institution de transmission. Transmission de la confiance en la vie qui s'appuie sur la qualité de ces liens de confiance et sur la transmission des valeurs qui participent, au même titre que la biologie, à l'équilibre du sujet. Lien de confiance en la vie comme en ses parents, dont nous avons vu qu'il était le meilleur garant d'une ouverture sans crainte excessive sur l'extérieur, le tiers, sur ce qui fait différence pour y chercher un enrichissement dans le plaisir de l'échange, plutôt qu'un besoin de maîtrise qui cherche à réduire le nouveau en connu ou à l'exclure comme nécessairement mauvais et dangereux.

[p. 115]

En quête d'identités

Norbert Rouland

Le droit, une manière de voir

[Retour à la table des matières](#)

Les juristes aiment paraître précis. La numérotation des codes, le style des jugements, les élégances de la doctrine (le « beau droit » est celui qui satisfait des exigences formelles ¹) le prouvent. Le droit, une mathématique des sciences sociales ? Seuls le croient ceux qui n'en ont jamais fait.

Le droit ne décrit pas la société. C'est le travail des sociologues, tenus à distance. Il exprime un devoir-être. L'adultère est un manquement au devoir de fidélité : cela ne l'empêche pas d'exister.

Autre façon de prendre ses distances avec la réalité, l'usage des fictions. Bien des systèmes de parenté s'écartent de la « vérité » biologique. En droit romain, notre matrice, dominé par le droit du père, la maternité de la femme mariée n'a longtemps créé entre elle et ses enfants qu'une parenté naturelle, aux effets juridiques quasiment nuls, hormis la prohibition de l'inceste. Dans nombre de sociétés traditionnelles, un même degré de filiation biologique [p. 116] peut conduire à des conséquences opposées. Des cousins d'identique proximité peuvent se voir interdire le mariage, ou au contraire y être incités. Plus encore, si nous considérons aujourd'hui que la filiation s'établit de manière indivisible par rapport aux père et mère quand ils sont connus et légitimes (je suis autant l'enfant de mon père que de ma mère), nous devons constater que beaucoup de sociétés ² ont

¹ Cf. P. JESTAZ, « Le beau droit », in *Droit et esthétique, Archives de philosophie du droit*, t. 40, Sirey, 1996, p. 14-24.

² Sur 250 sociétés étudiées par G. P. MURDOCK (*De la structure sociale*, Payot, 1972), 105 sont patrilinéaires, 52 matrilineaires, 18 bilinéaires, 75 cognatiques (c'est-à-dire établissant la

pensé autrement, en définissant la filiation à partir d'un seul sexe, celui de la mère ou du père.

Ajoutons que le droit n'est pas gravé pour toujours sur des tables de pierre : l'histoire le raie de fêlures. L'adultère, l'avortement et la sodomie étaient des crimes jusqu'à une époque récente à l'échelle historique ¹.

L'étymologie de la famille offre-t-elle plus de certitudes ? *Familia* est un terme latin, dérivé de *famulus* : serviteur. Il désigne donc d'abord les domestiques et esclaves (au moins ceux vivant dans la maison du chef de famille), puis, par extension, les époux, leurs enfants et l'ensemble des parents paternels et maternels. L'accent est donc mis sur l'idée de hiérarchie, organisée à partir du *paterfamilias*. On la retrouve dans la linguistique indo-européenne à propos des relations nées du mariage. Alors que les termes utilisés pour la femme sont nominaux, expriment un état, ceux concer-[p. 117] nant l'homme sont verbaux, dynamiques : un mari *prend* femme, la *conduit* chez lui ; le père *donne* sa fille, etc. Revanche de la modernité : une femme se donne...

D'ailleurs, le chef de famille possède des pouvoirs qui nous semblent exorbitants. L'épouse reste la plupart du temps soumise à un homme. Dans la forme de mariage dite « avec la puissance [du mari] », elle rompt avec sa famille d'origine et devient, nous disent les textes, « comme une fille » pour son mari. Dans le mariage « sans la puissance », qui se généralise à la fin de la République et sous l'Empire, elle est soustraite à la puissance maritale mais demeure soumise à celle de son propre père de famille, qui n'a rien de théorique (il peut notamment décider du divorce de sa fille) : seul le décès dudit père la libère. De toute façon, elle est astreinte au devoir de fidélité, dont la sanction peut aller jusqu'à la mort ; sous Auguste, l'exil. Le père peut aussi refuser son propre enfant peu de temps après sa naissance : il abandonne le nouveau-né en le privant d'abri et d'aliments (en pratique, les filles et les handicapés subissent en priorité ce traitement) ; ce dernier peut toutefois être recueilli par une tierce personne, qui en général en fera son esclave. Ajoutons que la notion d'amour conjugal fut longtemps exotique. Au I^{er} siècle de notre ère, Sénèque écrit ainsi : « Tout amour pour la femme d'un autre est scandaleux, de même l'est trop l'amour pour la sienne propre. Un homme sage devrait aimer sa femme avec discernement, non avec tendresse ². » Que signifient ces propos, pour nous ahurissants ? Tout d'abord le mariage n'est nullement la norme dans la société romaine. On se marie quand on a un patrimoine à transmettre, et de toute façon cette forme d'union est fermée aux esclaves (auxquels il arrive [p. 118] cependant fréquemment de qualifier leur femme

filiation à partir des deux parents). Au vu de cet échantillon, notre choix n'est donc pas majoritaire.

¹ Mais la Cour suprême des États-Unis a de nos jours refusé de déclarer inconstitutionnelles des lois des États sanctionnant pénalement la sodomie entre adultes consentants ou prohibant le mariage entre personnes de même sexe (*Bowers v. Hardwick*, 478 US 186 [1986] ; *New York v. Onofre* et *New York v. Peoples*, certiorari denied 451 US 987 [1981]).

² Cité par JÉRÔME, *Contre Jovinien*, I, 49.

disparue d'épouse et non pas de *concubine*, sur le monument funéraire qu'ils érigent à sa mémoire, quand ils en ont les moyens : revanche des mœurs sur le droit...). On se marie aussi principalement pour avoir des enfants, et l'on divorce très facilement de celle qui ne peut en donner. Enfin, la philosophie stoïcienne, très à la mode au début de l'Empire, enseigne que le sage doit se tenir à l'abri des passions : l'amour, surtout quand il devient passionnel, constitue donc un danger dont il faut se garder. Quant aux relations purement physiques, les esclaves sont là pour les assouvir. Rome n'est pas romantique...

Enfin la *familia* n'est pas seulement une réunion de personnes. Comptent autant les biens (parmi eux les esclaves, en droit romain), toujours soumis à la puissance du pater : le patrimoine, soit, pour les juristes, les biens hérités du père.

Un ensemble relativement vaste de proches, très hiérarchisé, marqué par le souci de la transmission des biens : nous ne nous reconnaissons guère dans cette *familia*. Nous avons autre chose au cœur : une communauté restreinte librement consentie, cimentée par l'authenticité des sentiments, vivant autant que possible sous un même toit et constituant « ce qui est le plus important dans la vie ¹ ». Convenons que le droit romain et son autorité paternelle démesurée sont bien loin. Plus près de nous, en 1751, l'*Encyclopédie* de Diderot relie la famille à la nature. C'est une « société domestique qui constitue le premier des états accessoires et natu-[p. 119] rels de l'homme [...] cette société est la plus naturelle et la plus ancienne de toutes ». Mais aussi à l'ordre politique : « [...] Elle sert de fondement à la société nationale ; car un peuple ou une nation n'est qu'un composé de plusieurs familles. » Traditionnelle sous l'Ancien Régime, même pour des esprits éclairés, cette liaison nous paraît étrange. La famille, n'est-ce pas le sanctuaire de la vie privée, que même l'État doit respecter ?

L'archéologie tient-elle un discours moins équivoque que les dictionnaires ? À Laetoli, en Tanzanie, on a retrouvé les empreintes de pas de trois individus, datant de 3,6 millions d'années. Les plus grands marchaient devant, à côté l'un de l'autre ; le plus petit (1,20 mètre) derrière. Étaient-ce le père et la mère, suivis de leur enfant ? Nous ne le saurons jamais. Le document préhistorique est très difficile à interpréter en matière d'organisation sociale, alors qu'il parle davantage quant à la technologie. On ne peut guère risquer que quelques hypothèses sur l'émergence de la famille.

¹ C'est du moins en ces termes que la vie familiale est qualifiée par 55% des réponses à un sondage IFOP/UNAF/*Pèlerin Magazine/La Croix* du 15 juin 2000. La famille y devance nettement l'épanouissement personnel, cité en premier dans seulement 22% des cas.

L'émergence de la famille

La famille humaine se distingue notamment de la famille animale par deux traits : l'importance du rôle social de la sexualité, le contrôle de la fécondité. Dans les sociétés humaines, la sexualité est une donnée permanente de la vie sociale pour les individus appartenant aux tranches d'âge capables de procréer. Seule de tous les primates, la femelle humaine n'a pas de chaleurs et demeure sexuellement attractive pour les mâles en permanence. Cette situation est source de tensions, car elle accentue et prolonge la rivalité entre les mâles, d'où la nécessité d'une régulation poussée des alliances matrimoniales pour éviter de trop fréquents conflits. Par ailleurs, si dans la plupart des sociétés de mammifères la femelle s'occupe des enfants en bas âge, la division sexuelle du travail est [p. 120] plus poussée dans les sociétés humaines, sans doute en partie en raison de la nécessité de l'entretien du feu (*l'homo erectus* sut le produire à volonté il y a environ 400 000 ans), qui revenait probablement principalement aux femmes, nécessité évidemment inconnue chez les primates.

Le contrôle de la fécondité fut nécessairement plus précoce. Il date sans doute de l'époque très ancienne (entre 2 et 1,5 million d'années) où l'homme apprit à se protéger contre les attaques des fauves. On pourrait penser que la guerre aurait remplacé l'action des prédateurs. Mais elle semble apparaître très tard, avec la transition vers l'âge néolithique (il commence en Europe vers 6000 avant J. C.). Il est donc évident que les hommes de la préhistoire ont dû recourir à diverses techniques de contrôle de la fécondité. Allongement de la durée d'allaitement, tabous sexuels, avortement peut-être ; infanticide, sûrement.

Maigre bilan, sera-t-on tenté de conclure. Non, si l'on prend conscience de ce fait capital : quand l'homme entre dans ce que nous appelons l'histoire, non seulement il a inventé la famille, mais il a donné aux structures parentales des formes dont le raffinement et la complexité sont tels que les sociétés « civilisées » n'y ont pratiquement rien ajouté, les appauvrissant même, dans la mesure où elles ont transféré à l'État des fonctions autrefois assumées par la famille. Les systèmes de parenté des sociétés traditionnelles observées par les ethnologues ne sont pas des photographies de la naissance de la famille. Ces sociétés aussi ont une histoire, et même si elle est plus lente que la nôtre, les premiers observateurs européens ne l'ont rencontrée qu'en un point donné. Cependant, ils contiennent d'utiles indications sur ce que peut représenter la famille dans les sociétés sans État.

L'architecture de leurs systèmes de parenté montre une fois de plus la part déterminante de la culture par rapport à la nature. Car les invariants biologiques commandant l'alliance et la filiation [p. 121] sont peu nombreux : existence de deux sexes dont la fusion des gamètes est nécessaire à la reproduction,

procréation de générations en ordre successif ; division entre aînés et cadets au sein d'une même génération ; tracés de lignes parallèles de descendance à partir des individus ainsi classés.

Tels sont les thèmes fondamentaux. Tout le reste est variations, et donc diversité, grâce aux capacités imaginatives des sociétés humaines. Ce qui ne veut pas dire chaos. Depuis longtemps, les anthropologues ont repéré des tendances générales.

Par exemple, la prohibition de l'inceste (dont l'importance est aussi attestée par la psychanalyse), qui, à quelques exceptions près et selon des modalités diverses, est posée comme norme fondamentale par toutes les sociétés. Comme l'a montré C. Lévi-Strauss, cette interdiction est d'autant plus affirmée qu'elle contrecarre une tendance *naturelle*. Et non pas l'inverse, comme on le croit communément : chacun désire s'unir au plus proche. D'ailleurs, l'« horreur du sang » supposée ne peut tout expliquer. En droit positif, un parent ne peut épouser l'enfant qu'il a adopté, alors qu'il n'y a entre eux aucun lien biologique. Sans qu'il soit nécessaire d'invoquer certains contes mettant en scène la tentation de l'inceste (*Peau d'âne*), les témoignages abondent sur son existence. Un Arapesh (Océanie) semonçait ainsi un de ses proches : « Tu voudrais épouser ta sœur ? Mais qu'est-ce qui te prend ? Ne veux-tu pas avoir de beaux-frères ? Ne comprends-tu pas que si tu épouses la sœur d'un autre homme et qu'un autre homme épouse ta sœur, tu auras au moins deux beaux-frères, tandis que si tu épouses ta sœur, tu n'en auras pas du tout ? Et avec qui iras-tu chasser ? Avec qui feras-tu les plantations ? Qui auras-tu à visiter ? » Une attestation un peu trop exotique ? Citons un proverbe bien de chez nous. Dans la Provence de Mistral, on disait volontiers : « Marie-toi dans ton village, et si tu peux dans ta rue, et si tu peux dans ta maison. »

[p. 122]

Mais il faut renoncer à ce désir : ainsi seulement pourra s'enclencher le mécanisme de l'échange entre les groupes, qui permet leur cohésion et leur extension.

Autre donnée générale, la liste des modes de filiation, qui, avec l'alliance, construisent les systèmes de parenté. Mais disons d'abord ce qu'est la parenté. *Stricto sensu*, le rapport de droit qui existe entre deux personnes dont l'une descend de l'autre (parenté en ligne directe) ou qui descendent d'un auteur commun (parenté en ligne collatérale). Au sens large, on peut ajouter à ces rapports consanguins ceux nés de l'alliance : on parle des beaux-parents. Ceci posé, les sociétés humaines ont élaboré différents systèmes classant les mariages prohibés ou préférentiels, suivant les types de cousins et cousines, et d'après les configurations familiales, plus ou moins étendues, qu'ils privilégient. Sans entrer dans les détails, observons que l'humanité se distribue entre six systèmes. Un septième serait théoriquement concevable, mais aucune société ne semble l'avoir expérimenté. Notons au passage que notre famille actuelle correspond au système dit *esquimau*. Il valorise la famille nucléaire : frères et sœurs ne peuvent s'épouser, mais tous les cousins sont disponibles. Alors que les autres systèmes

échafaudent de savantes distinctions entre cousins parallèles (enfants de germains de même sexe que le père ou la mère), en général interdits, et croisés (enfants des frères de la mère ou des sœurs du père), patri ou matrilatéraux, en général prescrits. Les configurations de la parenté sont donc plastiques. Elles dépendent des types de famille souhaités ou transmis dans une société. Ici encore, le décrochage par rapport à la nature est manifeste. Cousins croisés et parallèles sont biologiquement identiques mais juridiquement distincts. Dans certains cas extrêmes, il peut être radical. Jusqu'au milieu du siècle, chez les *Inuit*, des parents insatisfaits du sexe de leur enfant pouvaient l'élever comme s'il avait été de l'autre sexe.

La culture est donc une corde inégalement tendue entre la nature et l'homme, qui choisit la manière de la faire vibrer. C'est [p. 123] le premier enseignement de l'anthropologie. Il semblerait distribuer généreusement des visas pour les expérimentations les plus hardies, comme celles que nous vivons aujourd'hui. Mais ce n'est pas tout. D'une part le champ de l'anthropologie est macroscopique. La moisson opérée dans l'espace et le temps permet de recenser des expériences si différentes qu'on est tenté de lui appliquer la fameuse citation de P. Valéry sur l'histoire, une des pires alchimies de l'intellect, qui peut justifier tout et son contraire¹. Concrètement, on trouvera donc toujours un exemple pertinent pour soutenir la thèse qu'on défend²... sans négliger de passer sous silence les observations les plus dérangeantes. Par exemple, le fait que mis à part les exceptions occidentales du droit romain et du christianisme, la polygamie est la règle générale. Contrairement à notre bonne conscience, la monogamie, condition de la famille nucléaire, n'est donc pas le résultat d'une évolution nécessaire. Mais chaque société a son histoire, ses propres cadres mentaux, même si elle évolue, à des rythmes d'ailleurs différents. Ce qui est pratiqué ailleurs ne convient pas forcément ici.

D'ailleurs, l'anthropologie nous assène une autre leçon, qui n'est pas dans nos goûts actuels : la famille est une *institution*, pas seulement la jonction passagère de volontés autonomes. Elle doit s'insérer dans un tissu social, accepter que lui soient proposés – et [p. 124] même parfois imposés – des buts et des contraintes. Ceci est particulièrement vrai dans le cas des sociétés traditionnelles. La famille y accomplit en totalité des fonctions aujourd'hui prises en charge partiellement par l'État : entraide économique, éducation, soins médicaux, etc. Mais chez nous, l'alliance et la procréation restent des déterminants si importants de la cohésion et de la reproduction du groupe social dans son entier qu'il ne peut s'en désintéresser.

¹ « L'histoire justifie ce que l'on veut. Elle n'enseigne absolument rien, car elle contient tout et donne des exemples de tout. Elle est le produit le plus dangereux que la chimie de l'intellect ait élaboré » (P. VALÉRY, *Regards sur le monde actuel*).

² C. LÉVI-STRAUSS lui-même l'affirme « L'éventail des cultures humaines est si large, si varié (et d'une manipulation si aisée) qu'on y trouve sans peine des arguments à l'appui de n'importe quelle thèse. » (Cité par E. FASSIN, *Au-delà du PACS. L'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*, PUF, 1990, p. 110.)

Or ce n'est pas ainsi qu'aujourd'hui la majorité des individus, surtout les jeunes, se représentent la famille, et encore moins le couple.

La famille, une affaire de cœur

À rebours des expériences du passé ou des lointains, le couple ne paraît plus enchâssé, vitrifié dans un statut que portait à son comble l'indissolubilité du mariage. (Tout au moins chez nous. Car aujourd'hui encore, dans le monde entier, 60% des unions contractées restent des mariages arrangés ¹.) Le couple doit se recomposer chaque jour, dans une ambiance égalitaire tranchant avec les anciennes hiérarchies patriarcales. Chacun doit y trouver son compte, au risque de la séparation, au nom de la liberté et dans une autonomie réciproque acceptée ². Comme l'écrit à juste titre I. Théry : « Au plus loin de l'idée d'un statut qui serait la garantie d'un statu quo, le risque accepté est ce qui donne nais-[p. 125] sance à l'engagement. Cette redéfinition bouleversante du lien de conjugalité comme fondamentalement *individuel, privé, contractuel et partant plus précaire*, a eu des conséquences à la fois sociologiques et juridiques [...] La nouveauté dans la définition du mariage n'est pas sa sentimentalisation, mais sa temporalisation ³. »

Témoigne notamment de cette évasion hors du statut la disparition quasi silencieuse de l'antique exigence de la virginité. Si sa perte n'est toujours pas sans importance, elle peut constituer un problème individuel, mais plus un tabou social ⁴. À défaut d'avoir jamais été une obligation dans l'histoire du droit occidental ⁵ : sans doute parce que le contrôle social exercé par les mœurs était si intense qu'il n'avait pas besoin d'être redoublé par la norme juridique. En revanche, dans les sociétés traditionnelles, on trouve des exemples relativement nombreux dans lesquels ce tabou n'existe pas ⁶. Il est par contre très présent dans le monde méditerranéen. En pays d'islam, la pureté de la femme, prouvée par sa virginité, est l'honneur de sa famille. De plus, la défloration atteste la virilité de celui qui l'accomplit. À Athènes et à Rome, la virginité appartient aussi davantage

¹ Cf. les données du récent *Atlas de la sexualité dans le monde*, publiées dans *L'Express*, 14 septembre 2000.

² Cf. F. DE SINGLY, *Libres ensemble*, Nathan, 2000.

³ I. THÉRY, *Famille : une crise de l'institution*, Notes de la Fondation Saint-Simon, septembre 1996, p. 19-21.

⁴ Cf. J.-P. BARDET et alii, *La première fois ou le roman de la virginité perdue à travers les siècles et les continents*, Ramsay, 1981, p. 14-15.

⁵ Cependant le concile de Trente (1545-1563) condamna l'opinion selon laquelle la maternité et le mariage seraient au-dessus de la virginité.

⁶ Par exemple : aux Antilles, au Pérou, chez les Samoa, dans les îles Trobriand, etc. (cf. L. ÉQUOY, *Virginité et mariage*, mémoire de DEA, histoire des idées politiques, faculté de droit d'Aix-en-Provence, 1992, p. 62-74). Un adage beti (Cameroun) dit même : « Le bruit de la rivière augmente par les rochers, le renom d'une fille augmente par ses amants. »

à la famille qu'à la jeune fille, au point qu'on croyait qu'elle était marquée à jamais dans son sang [p. 126] par son premier rapport et transmettrait à sa progéniture les caractères de celui qui l'avait déflorée¹. Nous entrevoyons par là l'aspect statutaire de la virginité, répercuté par la très fréquente inégalité de la sanction juridique des adultères féminin et masculin : la femme risque d'introduire au sein de la famille un enfant conçu ailleurs, à la différence de l'homme. Bien entendu, la virginité de la fiancée ne garantit pas la fidélité de l'épouse. Tout au moins constitue-t-elle son présage. Car c'est au sein de la famille que doivent se transmettre le sang... et aussi le patrimoine. Prééminence de l'accord des familles sur celui des conjoints, croyance dans les vertus du sang, protection des patrimoines : ces antiques exigences ne sont plus chez nous que des échos très assourdis. D'autant plus qu'aujourd'hui, d'après un sondage récent², l'argent ne fait pratiquement plus problème entre conjoints (il en va évidemment autrement en cas de divorce) : 55% des couples estiment qu'il n'est pas une source de conflit. Seuls 20% des ménages pensent qu'il est un moyen pour un conjoint d'affirmer sa place par rapport à l'autre. 93% affirment que « les rôles sont plutôt bien répartis », et cela dans la transparence, au moins ressentie, [p. 127] puisque neuf Français sur dix estiment savoir précisément la manière dont l'autre conjoint gère son argent. Une certaine sexualisation des comportements demeure cependant, mais elle est relativement légère. Le sentiment de dépendance financière est plus élevé chez les femmes (26%) que chez les hommes (14%) ; 23% des femmes contre 17% des hommes pensent que l'argent est une source de pouvoir dans le couple ; 81% des hommes se déclarent plutôt autonomes financièrement contre 71% des femmes ; celles-ci continuent à s'occuper prioritairement des dépenses concernant les enfants (vêtements, école) et des achats d'équipements domestiques ; les hommes se consacrent nettement davantage aux placements financiers. En revanche, l'automobile s'est déssexualisée, au moins au niveau de la décision d'achat, prise dans 60% des cas par les deux conjoints agissant de concert.

Tous ces chiffres étonnent. Il paraît étrange que le couple conjugal actuel prenne place dans les rares relations humaines où l'argent ne soit pas source de pouvoir, d'autant plus que nous savons la fragilité nouvelle du couple, sans cesse réétalonné à l'aune des sentiments. À quoi tient ce soudain consensualisme ? À notre avis, moins à la constitution de communautés conjugales fortement intégrées que, au contraire, à l'indépendance financière croissante des conjoints, fait nouveau pour les femmes. La même enquête fait état de variations significatives en vingt ans. En 1979, dans 27% des couples, un conjoint s'occupait

¹ Freud le dit à sa façon, basée non sur le sang, mais sur les affects : « Celui qui a organisé le premier le désir de la jeune fille, longtemps et péniblement retenu, et a vaincu de ce fait les résistances qu'avaient exigées en elle les influences de son milieu et de son éducation, celui-là établit avec elle une liaison durable qu'elle ne pourra plus établir avec un autre homme. Sur la base de cette expérience, la fille entre dans un état de sujétion qui garantit la possession permanente et tranquille, et la rend capable de résister aux agressions nouvelles et aux tentations étrangères » (cit. in *La première fois, op. cit.*, p. 12-13).

² Effectué en octobre 2000 : cf. « Le mari, la femme et l'argent », *Mieux vivre*, n° 241, décembre 2000.

de toutes les dépenses et donnait à l'autre ce dont il avait besoin : ce pourcentage est tombé à 8%. Aujourd'hui, dans 27% des cas, chaque conjoint dispose de son propre budget en dehors d'une somme commune servant à régler les dépenses du ménage, alors que seuls 7% des ménages faisaient de même en 1979. Cependant, dans la majeure partie des cas (60%) les deux conjoints disposent aujourd'hui d'un seul compte sur lequel ils prélèvent de l'argent au fur et à mesure de leurs dépenses et besoins respectifs. De plus, ce chiffre a peu [p. 128] varié par rapport à 1979, où il se montait à 54%. Finalement, les modifications sont-elles moindres qu'on ne pourrait le croire ? Nous ne le pensons pas. En effet, même s'il y a persistance de la communauté de compte, les manières de l'alimenter ont changé. Au bénéfice des femmes, beaucoup plus parties prenantes qu'auparavant dans le processus d'accumulation du capital conjugal : en 1968, 45% seulement des femmes de 25 à 54 ans exerçaient une activité professionnelle ; aujourd'hui, il n'y a plus qu'une minorité de couples (27%) à vivre d'un seul revenu. Il serait fort étonnant que ce changement de statut ne participe pas à l'émancipation féminine et donc, nonobstant les affirmations des sondés de 2000, à l'augmentation du pouvoir du partenaire féminin. Mais l'admettre ouvertement contreviendrait à l'image consensuelle que se doit de donner – ou de viser – le couple moderne : il doit rester une affaire de cœur, bien davantage qu'une institution.

D'ailleurs, l'hostilité à l'approche institutionnelle s'étend du couple à la famille, du moins dans les représentations mentales. L'analyse des séries télévisuelles le montre bien ¹. Elles mettent en scène des relations familiales électives : tous les liens seraient librement consentis, entre conjoints, entre enfants et nouveaux conjoints, entre enfants de lits successifs, etc.

Mais il faut se dégriser des ivresses de l'autonomie de la volonté. D'abord parce que le prix à payer peut être lourd, notamment pour celui qui est abandonné : toutes les ruptures ne sont pas également acceptées. De plus, les sentiments, le désir sexuel sont souvent changeants : l'acceptation de l'éphémère est une dure discipline. Entre les mariages-prisons et les unions volatiles, n'est-il pas un moyen terme, où le désir et les affects accepteraient une [p. 129] certaine rationalisation ? En 1972 (soit en plein remuement des idées après les échauffements de Mai 68), la Cour de cassation a même décidé que le fait de ne pas aimer sa femme n'était pas une faute susceptible de causer le divorce... ce qui n'est évidemment pas un idéal de vie conjugale.

¹ Cf. S. CHALVON-DEMERSAY, « Une société élective : scénarios pour un monde de relations choisies », *Terrain*, n° 27, septembre 1996.

D'autre part, l'enfant pose problème¹. Le lien de filiation s'inscrit dans la durée, alors qu'elle s'efface de l'alliance. Le droit s'en tire par des fictions nourries de bonnes intentions. Le divorce abolit [p. 130] le couple conjugal, mais pas le parental. La loi de 1993 pose en principe que l'enfant doit continuer à être élevé par ses deux parents. La réalité peut être plus âpre. Dans 25% des cas, la rupture des liens pères-enfants est totale après le divorce², 23% des pères ne les voient qu'une fois par mois. S'ils réclament massivement l'exercice de l'autorité parentale conjointe (93%), seuls 17% demandent à ce que la résidence soit fixée chez eux et quelque 14% des pères d'enfants mineurs négligent d'assister aux débats judiciaires. Ce qui témoigne quand même d'un certain désinvestissement paternel par rapport au fameux couple parental, nonobstant l'activisme au demeurant légitime des associations de pères divorcés. Les chiffres révélés par des enquêtes menées aux États-Unis en 1987-1988 sont tout aussi alarmants³. Entre trois et cinq ans après le divorce, un tiers seulement des enfants voient leur père chaque fin de semaine, 18% une fois par an ou pas du tout. Dix ans après, 12% le rencontrent chaque semaine, 50% une fois par an ou plus du tout. Dans la période des trois-cinq ans après la séparation, 36% ne reçoivent plus de soutien financier de leur père, proportion montant à 54% après dix ans. En France au moins, d'autres chiffres tempèrent ces pourcentages affligeants. Les Français qui divorcent le font en moyenne au bout de quatorze ans⁴. En 1994, 83% des enfants

¹ La place nous manque ici pour aborder, après beaucoup d'autres auteurs, le problème toujours irrésolu de la qualification juridique de l'enfant à naître : silence du législateur, division de la doctrine, incertitudes de la jurisprudence témoignent de l'ampleur des difficultés. Entre l'inexistence juridique de l'embryon et son appartenance au cercle des personnes humaines, il n'y a pas aujourd'hui de solution clairement établie : on se doute bien que ces imperfections ne sont pas seulement techniques, mais trouvent leur origine dans un débat moral toujours ouvert. Sur un plan juridique, pour faire le point, le lecteur se rapportera au bel article de François DIESSE, « Le statut juridique de l'enfant à naître : entre pile et face », *Revue de la recherche juridique*, 2000 (4), (1), p. 1429-1460, qui se prononce de façon convaincante en faveur de l'attribution à l'enfant conçu du statut de sujet de droit (F. Dresse fait notamment remarquer que la législation sur l'avortement ne constituerait pas un obstacle insurmontable à l'attribution de la personnalité juridique à l'enfant conçu, dans la mesure où la loi se situe dans le cadre d'un conflit d'intérêts entre la mère et l'enfant – en principe, la mère demandant l'avortement doit être dans un *état de détresse* – qu'elle tranche en faveur de la mère). À l'inverse, on pourra aussi lire le stupéfiant entretien avec P. Singer (Peter SINGER, « L'éthique revisitée », *La Recherche*, 30 octobre 2000), professeur de bioéthique à Princeton (et auteur d'ouvrages dont certains sont traduits en français : *Questions d'éthique pratique*, Bayard Éditions, 1997 ; *La libération animale*, Grasset, 1993). Pour lui, l'évolution des pratiques médicales infirme le principe suivant lequel toute vie humaine doit être considérée comme d'égale valeur. Dans *Questions d'éthique pratique*, il va même jusqu'à affirmer – « Tuer un nouveau-né handicapé n'est pas équivalent d'un point de vue moral à tuer une personne. Très souvent, il n'y a rien là de mal » : puisqu'on peut pratiquer l'avortement d'un embryon affecté d'un sévère handicap, il n'y a pas de raison d'agir autrement avec un nouveau-né.

² Cf. *Le Monde*, 12 juin 1998.

³ Cf. M. RICHARDS, « Children and parents in divorce », in J. EEKELAAR et P. SARCEVIK (éd.), *Parenthood in Modern Society*, Dordrecht/Boston/ Londres, M. Nijhoff, 1993, p. 308.

⁴ Cf. *Le Monde*, 30 décembre 1999.

mineurs vivaient avec leurs deux parents. Ce qui semble montrer qu'au pire les parents qui ne [p. 131] s'entendent plus (et on peut supposer qu'ils n'attendent pas quatorze années avant de s'en rendre compte) retardent leur séparation en fonction de la minorité de leurs enfants. Entre l'idéal d'une vie autonome, intégrant pleinement le risque de l'éphémère, et la réalité vécue, il y a donc une marge. D'autant plus que l'économie peut s'ajouter à la variabilité des sentiments pour accentuer ce risque de l'éphémère. Des enquêtes sociologiques¹ semblent confirmer les observations empiriques : l'instabilité professionnelle et le chômage accentuent les risques de rupture. Comme quoi la famille n'est pas toujours un cocon protecteur... Soit un indice d'instabilité conjugale : on entend par là le nombre de personnes ayant connu une rupture conjugale (veuvage exclu) rapporté au nombre de personnes vivant ou ayant vécu en couple multiplié par 100. Or cet indice passe de 22,4% pour les personnes ayant un emploi stable à 387 % pour les individus au chômage depuis plus de deux ans. Preuve *a contrario*, les mêmes enquêtes montrent que la possession d'un emploi stable favorise la formation des couples.

Il existe d'autres dissonances entre les représentations et les pratiques. Une étude du CNRS publiée en 2000 révèle que les femmes consacrent deux fois plus de temps que les pères aux enfants et que de 1985 à nos jours, les hommes sont seulement passés de 2 heures 11 minutes de travaux domestiques à 2 heures 22 minutes.

Mais il n'y a pas que l'enfant et les couples à poser problème : les vieux aussi. Pour la première fois en France, quatre générations de personnes coexistent au sein d'une même famille. Les personnes âgées de quatre-vingts ans et plus sont aujourd'hui un [p. 132] million et demi, chiffre qui passera en 2040 à 5 millions. La majorité d'entre elles sont en maison de retraite, signe que la famille, si elle ne les y abandonne pas nécessairement (en 1995, 80% des personnes âgées devant rester au lit ou sur un fauteuil étaient aidées par leurs proches), ne peut ou ne veut plus assumer la charge du maintien à domicile des personnes âgées² : les sentiments s'usent, même à l'égard d'un père ou d'une mère. D'où le risque de tout fonder sur eux. C'est pourquoi, compte tenu de la prolongation prévisible de l'espérance de vie, l'article 205 du Code civil va de plus en plus se rappeler dans l'avenir aux descendants. Il prescrit : « Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. » Ce qui vaut également pour l'assistance à fournir aux beaux-parents³. D'où une constellation de personnes âgées à entretenir, à une époque qui magnifie plus que jamais la jeunesse et les corps intacts. Ajoutons qu'à la différence des époques précédentes, nous avons tendance à penser que, les changements ayant été si profonds et

¹ Cf. G. NEZOSI, « Quelques éclairages sur les conséquences du chômage sur la famille », *Recherches et prévisions : chômage et famille*, n° 60, 2000, p. 11-13.

² Cf. M. HURET et N. TIBERGHEN, « Que faire pour nos vieux parents ? », *L'Express*, 10 février 2000.

³ Art. 206 du Code civil.

rapides au cours de notre siècle, l'expérience des personnes âgées ne peut guère servir.

Il n'empêche. Même si la vie concrète oblige à des compromis, nos représentations mentales nous situent loin des expériences de nos prédécesseurs. Dans les sociétés anciennes ou lointaines, en particulier non étatiques, la famille modèle les relations sociales et politiques, emplit les normes censées régir les comportements, même si, ici aussi, les pratiques peuvent différer des idéaux. Or depuis les années soixante-dix, tout un courant de pensée affirme que nous assistons au retrait du droit de l'intimité familiale. Ce [p. 133] qui correspondrait à notre sentiment diffus : la société, l'État, le juge et le législateur n'ont pas à réglementer le cœur de ma vie privée, mes relations avec mon conjoint, mes enfants, mes parents. Dans la pratique, personne ne vit ses rapports conjugaux un Code civil à la main. D'ailleurs, quand le juge apparaît, c'est que la famille se dissout. Mieux encore, même dans le stade ultime du divorce (38,3% des couples en 1996), des indices sembleraient montrer que nous allons connaître un désengagement des magistrats (à vrai dire surchargés par la déstructuration des familles, qui occupe en Europe entre 50 et 60% du contentieux qu'ils ont en charge). En 1999, E. Guigou, alors ministre de la Justice, a ainsi lancé l'idée – aujourd'hui abandonnée – du divorce déjudiciarisé, prononcé par le greffier, voire les maires (qui ne manifestaient que peu d'enthousiasme à cette idée). Elle pouvait invoquer l'exemple des pays scandinaves. Au Danemark, dans 90% des cas (quand les conjoints sont d'accord sur les conditions de leur séparation), le divorce est géré par l'administration¹. Plus généralement, on note une tendance au développement des modes *alternatifs* de règlement des conflits en matière familiale², que connaissent d'ailleurs depuis longtemps d'autres civilisations comme l'Islam et le Japon. Ils sont aussi très en vogue aux États-Unis, mais depuis une époque beaucoup plus récente, et procèdent d'une autre logique, beaucoup plus attachée à l'autonomie individuelle.

[p. 134]

De manière néanmoins générale, on entend par là des modalités suivant lesquelles le règlement des conflits familiaux échappe en partie au juge, pour des raisons de surcharge matérielle, mais au moins autant parce que la nature de ces conflits paraît devoir les circonscrire principalement aux particuliers, et s'opposer à ce qu'ils soient remis exclusivement à une autorité ressentie comme trop extérieure. Le juge peut ainsi pour un moment fermer le Code et se faire conciliateur, amener les parties à s'entendre plutôt que les sanctionner. L'article 21 du Nouveau Code de procédure civile l'investit très officiellement de cette mission en précisant : « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties. »

¹ Ce qui ne veut pas dire qu'il est entièrement laissé à l'initiative des parties : l'administration exerce un contrôle.

² Cf. M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale : analyse comparative », in *La personne, la famille, le droit, 1968-1998 : trois décennies de mutations en Occident*, LGDJ, 1999, p. 529-553.

Des conciliateurs bénévoles, pas nécessairement juristes, peuvent même aider des personnes qui désirent éviter un procès à trouver une solution à leur différend, solution qui sera contrôlée par le juge.

Sur un autre plan, depuis les années soixante-dix, les législations de tous les pays occidentaux ont entériné les principes du divorce-faillite et du divorce sans faute, qui évacuent sinon la douleur, du moins la culpabilité : le juge n'est plus que le témoin d'un échec, dont les causes restent enfermées dans le secret des consciences. Des divorces normalisés, qui semblent plus humains : à quoi bon alourdir par la procédure de fréquentes souffrances ? (Ajoutons qu'en droit rien ne s'opposerait à ce que soient établis des contrats d'assurance couvrant les pertes patrimoniales résultant des effets du divorce et de ses coûts procéduraux. Il reste aux assureurs à décider de la rentabilité, certains mariages pouvant être initialement classés « à risque » et donc entraîner des surprimes ¹.) [p. 135] Ainsi serait confirmée l'hypothèse annoncée dès 1977 aux États-Unis : l'État renoncerait à réguler le mariage, le droit céderait aux mœurs, la contrainte sociale aux choix électifs ².

La famille saisie par le droit

Seulement, tout n'est pas si simple. Tout d'abord, cette analyse convient davantage à l'Amérique du Nord, où le droit à la vie privée connaît une inflation plus prononcée qu'en Europe. Ensuite, son irénisme libéral oublie les plus faibles. Si les rapports de force ne sont pas exclus de la vie conjugale, ils apparaissent davantage dans le divorce, car la rupture et ses aménagements ne se font pas forcément dans l'altruisme et la sérénité (en France, le bon vieux divorce pour faute compte quand même encore pour 42% des procédures). Théoriquement, les clauses dites de dureté sont prévues par les textes pour éviter les excès. Mais dans la plupart des pays européens ³, il est très rare que les juges les fassent jouer. En France, elles ne sont admises que dans les cas de divorce pour rupture de la vie commune, qui sont très rares (1,5% du total des divorces) et se rapportent aux situations dans lesquelles toute vie conjugale a cessé depuis de nombreuses

¹ On peut aussi envisager de prévoir dès le mariage les conséquences financières d'un éventuel divorce. Ainsi, au Québec, a été jugée valide la clause d'un contrat de mariage prévoyant une pénalité en cas de divorce. Il est vrai qu'il s'agissait en l'occurrence de protéger l'homme, riche et qui avait déjà divorcé plusieurs fois, en fixant à l'avance le montant des sommes qu'il aurait pu avoir à déboursier.

² Cf. M. A. GLENDON, *State, Law and Family. Family Law in Transition in the United States and Western Europe*, New York, North Holland Pub. Co., 1977.

³ En France, les clauses de dureté ne sont possibles que dans le divorce pour rupture de la vie commune, procédure fort peu employée.

années. L'article 240 du Code civil prévoit alors que « si l'autre époux ¹ établit que le divorce aurait, soit pour lui, compte tenu notamment de son âge et de la durée du mariage, soit pour les enfants, des [p. 136] conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté, le juge rejette la demande ² ». Pour justifier le caractère exceptionnel de l'application de ces clauses, on oppose souvent que les enfants souffriraient davantage de la mésentente de leurs parents que de leur divorce. Ce qui peut être imprudent, voire hypocrite. Dans les situations de tension conjugale extrême, le raisonnement n'est pas contestable. Mais il existe aussi beaucoup d'états conjugaux de grisaille. Il n'est pas du tout certain que l'enfant ne souffre pas davantage d'un divorce que du maintien d'un couple parental qui arriverait à gérer son degré de mésentente. Les enquêtes menées il y a une dizaine d'années aux États-Unis et en Grande-Bretagne ³ montrent que si les parents parviennent à tenir les enfants à l'écart de leurs conflits (convenons qu'il y faut du courage et de l'endurance), ceux-ci seront indemnes des perturbations psychologiques fréquemment observées dans le cas contraire (ce qui vaut aussi après un éventuel divorce). Certes, au niveau conjugal, une telle conduite semble violer le dogme de l'« authenticité », mais cette dernière ne doit-elle se concevoir que dans l'instant ?

De plus, si l'on ne peut regretter l'emprisonnement de l'indissolubilité du mariage, la banalisation du divorce, implicite dans sa déjudiciarisation, peut entraîner par rétroaction une certaine dévaluation du mariage ⁴. Si divorcer devient banal, si de l'échec [p. 137] d'un couple on évacue la faute et la responsabilité, quel contenu donner à l'engagement conjugal et aux liens familiaux qui en découlent ? Le droit sur ce point est loin d'être muet. Le mariage oblige bien à des devoirs. Ils ne sont pas légers ⁵ : « Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance » (article 212 du Code civil). Si depuis 1965 l'épouse a le droit d'exercer une profession sans le consentement de son mari, les conjoints ne peuvent disposer de leurs gains et salaires qu'après s'être acquittés des charges du mariage (article 223 du Code civil). De plus, « les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir » (article 213). Voilà qui ne

¹ Celui auquel son conjoint veut imposer le divorce.

² On a ainsi jugé que justifiait le rejet de la demande en divorce l'aggravation probable de l'état dépressif de l'épouse défenderesse avec risque suicidaire aigu (Grenoble, 12 septembre 1994 : *Juris-Data*, n° 046064).

³ Cf. R. E. EMERY, *Marriage-Divorce, and Children's Adjustment*, Californie, Sage, 1988 ; M. RUTTER, *Functions and Consequences of Relationships : Some Psychopathological Considerations*, in R. A. HINDE et J. STEVENSON HINDE (ed.), *Relationships within Families*, Oxford, Clarendon Press, 1988.

⁴ En l'an 2000, on a noté une inflation du nombre des mariages, qui ont progressé de 30%. L'effet de millésime n'est certainement pas à exclure...

⁵ De manière significative, le chapitre VI du Code civil, qui traite des obligations personnelles des époux, fait précéder dans son titre les droits par les devoirs.

correspond guère à l'hypothèse du retrait du droit... et d'autres observations renforcent cette impression ¹.

En France comme ailleurs, la normalisation du divorce est certaine : en témoigne en 1975 l'introduction du divorce par consentement mutuel (55% des procédures à l'heure actuelle). Mais les divorçants ne sont pas seuls à en décider, fussent-ils apparemment d'accord. Le contrôle par le juge de la convention de divorce est obligatoire ; il pourrait la modifier, et même refuser de prononcer le divorce s'il estimait que les intérêts des enfants ou de l'un des époux ne sont pas suffisamment garantis. Le législateur a en effet craint que le divorce par consentement mutuel ne puisse dissimuler des situations dans lesquelles l'un des époux est [p. 138] en réalité contraint. (Ce qui doit effectivement se produire dans un nombre indéterminé de cas. Imaginons par exemple qu'un des deux époux se trouve dans une situation d'indélicatesse grave vis-à-vis du fisc, dont serait au courant l'autre conjoint : il serait dès lors beaucoup plus facile pour ce dernier de faire pression sur le fraudeur.) L'article 1099 du Code de procédure civile précise bien que le juge doit s'assurer du libre accord persistant des époux. L'article 232 du Code civil ajoute qu'il ne peut prononcer le divorce que « s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d'eux a donné librement son accord ».

D'autre part, comme le montrent pour la France les articles du Code civil que nous avons précédemment cités, aucun pays d'Europe continentale (même scandinave) n'a renoncé à énoncer les effets personnels et patrimoniaux du mariage. Partout les époux doivent s'engager à une communauté de vie. S'impose également à eux un régime matrimonial, qui est impératif pour certaines de ses règles commandant la vie quotidienne. Par ailleurs, en France comme dans toute l'Europe continentale, la communauté d'acquêts est le régime le plus souvent pratiqué, reflet de l'idée de couple dans la gestion des biens du ménage. Il peut cependant être écarté par contrat de mariage, de manière à restreindre ou au contraire augmenter la masse commune.

Plus encore, les juges se voient contraints d'intervenir dans l'intimité des couples. Contraints : car cette intrusion du droit au cœur du privé ne procède pas nécessairement de la volonté du législateur ou du magistrat de tout décider. Ce sont les individus eux-mêmes qui viennent trouver le juge en lui demandant de fixer la fréquence souhaitable des rapports sexuels quand celle-ci peut décider des torts d'un divorce, ou de dire (indépendamment de toute séparation) quel est l'intérêt de l'enfant en cas de désaccord sur ce point (article 372-1-1 du Code civil). Le droit est superflu quand tout va bien (il est en général absent des mythes des âges d'or perdus ou des paradis à venir), mais que le ton change, et [p. 139] l'on y recourt parfois avec frénésie (d'où les éventuelles condamnations pour abus de procédure). Le juge en tout cas ne peut se dérober, comme le précise le Code

¹ Cf. M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Individualisme et communautarisme : l'individu, la famille et l'État en Europe occidentale », in *La personne, la famille, le droit, 1968-1998 : trois décennies de mutations en Occident*, op. cit., p. 440-445.

civil : « Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice » (article 4).

Pourquoi ? Pour les rédacteurs du Code civil, imbus de la supériorité de la loi (en raison de son origine populaire), il était impensable que le juge puisse lui trouver des lacunes. On est aujourd'hui moins optimiste sur la sainteté de la loi, mais la fonction demeure nécessaire pour la stabilité des rapports sociaux, de même que nul n'est censé ignorer la loi ¹, même si aucun juriste ne peut seulement connaître le nombre des lois applicables (on parle de 340 000 textes...).

Le juge doit donc statuer sur les prétentions des parties. Et en matière de divorce pour faute, l'adultère constitue le grief le plus fréquemment invoqué. Depuis la loi du 11 juillet 1975, il n'existe plus à vrai dire *en tant que tel* : il s'est fondu dans la masse des « faits imputables à l'autre », à côté des tentatives d'envoûtement du mari ² et de la consultation régulière de marabouts ³. De manière générale, son appréciation, compte tenu de l'évolution des mœurs, s'est faite plus indulgente. Depuis 1975, il ne constitue plus une infraction pénale, ni une cause péremptoire de divorce. Mais l'obligation de fidélité que se doivent les époux (article 212 [p. 140] du Code civil) ne s'en trouve pas atténuée. Bien au contraire : les juges sont intervenus à de multiples reprises pour la dématérialiser, dans la mesure où elle ne suppose plus nécessairement de relations physiques. Des sorties d'un conjoint avec une personne du sexe opposé peuvent manifester des velléités d'adultère et constituer un manquement à l'obligation de fidélité. Une relation trop intime et affective avec une tierce personne, même platonique, également : une décision a pu faire état de l'infidélité « intellectuelle » d'une épouse avec un évêque ⁴. On devine combien l'appréciation des seules intentions par le juge exige qu'il scrute la vie privée des parties. Quelquefois même jusqu'à la caricature. En 1973, le tribunal de grande instance de Béthune a normalisé les baisers. Un baiser isolé sur la bouche « ne fait qu'égratigner le contrat conjugal ⁵ », mais le même baiser, répété en plusieurs occasions, constituerait sinon l'adultère, du moins une attitude injurieuse envers le conjoint ⁶. Plus sérieusement, on a pu décider de la qualification des relations homosexuelles d'un conjoint avec un tiers. Tout en distinguant la liaison adultère de l'homosexualité, les juges ont fait de ces relations un manquement à l'obligation de fidélité ainsi

¹ Cependant, le Conseil constitutionnel a récemment précisé les contours de cette fiction en déclarant objectifs de valeur constitutionnelle l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi, au nom du principe d'égalité devant la loi proclamé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme (décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999).

² Metz, 29 janvier 1991 : *Juris-Data*, n° 041361.

³ Metz, 27 novembre 1990 : *Juris-Data*, n° 048787.

⁴ Paris, 13 février 1986 : *Gaz. Pal.*, 1986, 216.

⁵ Béthune, 12 juin 1973 : *JCP*, 1975, II, 17946.

⁶ Si l'on suit ce petit jeu, on peut en arriver à des conséquences absurdes. Si un baiser sur la bouche d'une tierce personne répété est grave, faut-il en déduire qu'il ne le serait pas dans le cas où un mari particulièrement insouciant ferait un baiser de ce type à des amies différentes dans un laps de temps rapproché ?

qu'une infidélité physique. Par ailleurs, des décisions récentes admettent que les époux ont pu se délier d'un commun accord de l'obligation de fidélité¹. Mais ces « pactes de liberté » ne peuvent être opposés à l'époux qui entend les dénoncer et exiger à nouveau la fidélité.

[p. 141]

Les juges peuvent aussi être amenés à se prononcer sur la nature et la fréquence des relations sexuelles entre gens mariés. Les relations sexuelles contre nature peuvent être une cause de divorce, mais il n'existe pas de définition de la relation sexuelle normale ou anormale. Un jugement de 1970 concernant un couple âgé a décidé que les relations sexuelles à la fois fréquentes et « bestiales » imposées par le mari constituaient une injure grave justifiant le divorce². Mais en général, les juges admettent que les époux puissent adopter tous types de pratiques sexuelles, pourvu qu'ils en soient d'accord. La licéité du seul plaisir dérive également du fait que les magistrats refusent de lier les relations sexuelles à la procréation. Enfin, si les relations sexuelles ne doivent pas être telles qu'elles ébranlent la santé des époux, il a été depuis longtemps clairement décidé que le défaut d'établissement ou de continuité de ces relations constitue l'inexécution du « devoir conjugal³ », sauf accord des époux en sens contraire. L'appréciation de la durée du refus varie beaucoup : un an ou deux mois⁴, un an⁵ ou de nombreuses années⁶. Comme on s'en doute, la preuve est particulièrement délicate à apporter... et apprécier⁷.

[p. 142]

La jurisprudence civile se rapproche sur ces points du droit canonique, même dans un État comme la France dont la tradition républicaine est fortement laïque. Pour l'Église, la non-consommation du mariage est une cause de nullité et les relations sexuelles initiales entre gens mariés créent au profit des époux un droit réel, exclusif et absolu sur la personne de l'autre. Plus encore, la prise en compte d'une relation amoureuse platonique comme possible manquement à la fidélité rejoint l'enseignement traditionnel de l'Église. Récemment, les responsables du magazine catholique italien *Famille chrétienne*, proche du Vatican, ont affirmé qu'il ne faisait aucune différence entre adultère virtuel (notamment sur internet : 40 % des Italiennes craindraient que leurs mari n'y trouvent une rivale) et adultère

¹ CA Bordeaux, 19 novembre 1996 : Dr. Famille 1997, comm. 60, note Lécuyer.

² Dieppe, 25 juin 1970 : *Gaz. Pal.*, 1970, 2, p. 243.

³ CA Lyon, 28 mai 1956 : D. 1956, jurispr. p. 647, note A. Breton.

⁴ CA Nancy, 12 mai 1958 : *Gaz. Pal.*, 1958, 2, p. 20.

⁵ TGI Seine, 14 octobre 1961 : *Gaz. Pal.*, 1962, 1, p. 8.

⁶ TGI parties, 17 avril 1961 : *Gaz. Pal.*, 1961 : *Gaz. Pal.*, 1961, 2, 67.

⁷ La moyenne des rapports sexuels semble différer suivant les cultures. D'après le récent *Atlas de la sexualité dans le monde* (cf. *L'Express*, 14 septembre 2000), Français et Américains déclarent faire l'amour 130 fois par an, contre seulement 50 à 99 fois pour les Espagnols et Italiens (curieusement modestes ou contre-performants pour des Latins), ainsi que pour les Thaïlandais, la durée moyenne de l'acte étant d'un quart d'heure.

réel ¹. Cette position obéit à une logique. Le Christ lui-même a posé une équation entre l'intention et l'action en disant qu'un homme qui regarde une femme avec envie commet l'adultère en son cœur. Par ailleurs, depuis des siècles, le droit canonique a insisté sur le consensualisme dans la création du lien matrimonial : c'est la volonté des époux qui crée le lien, manifesté par leur communauté de vie. (L'ancien adage de Loysel l'exprime bien : « Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble... ») Position courageuse, car les familles et les États voulaient avoir leur mot à dire, et la législation papale ne fut jamais totalement reçue dans la France monarchique. Il faudra attendre le concile de Trente, au milieu du XVI^e siècle, pour que l'Église pose comme condition de création du lien matrimonial l'échange des consentements devant le prêtre (c'est pourquoi Loysel ajoute immédiatement : [p. 143] « ... mais il faut que l'Église y passe »). Si la volonté plus que les rapports physiques crée le lien, il est logique d'étendre le raisonnement à la définition de l'adultère.

Il reste qu'en droit civil positif, la tendance de la jurisprudence à valoriser les seules intentions peut inquiéter ². D'une part parce qu'il peut être difficile au juge de mesurer l'exacte nature d'une infidélité d'ordre intellectuel, en dehors de lettres ou de messages (internet, minitel rose) nettement amoureux, érotiques ou pornographiques. L'accent mis sur l'intention peut mener à une insoutenable inflation de l'infidélité, alors que l'adultère consommé constitue un point de repère plus sûr. D'autre part, il mène à une rupture de symétrie. En effet, depuis une trentaine d'années, il a été jugé que les limitations dans les rapports intimes (c'est-à-dire leur interruption plus ou moins longue, ou leur suppression) imposées par l'un des conjoints à l'autre aboutissent, aux termes de l'article 242 du Code civil, à une « violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune ». Elles constituent donc une faute susceptible d'entraîner le prononcé du divorce aux torts de celui qui en est coupable. Si les rapports physiques sont consubstantiels au mariage, pourquoi ne le seraient-ils pas à l'infidélité ? L'observation rejoint d'ailleurs [p. 144] le simple bon sens. Hommes et femmes étant de chair et d'esprit, leur véritable union, hors ou dans le mariage, ne peut s'opérer que simultanément sur ces deux plans.

Mais les gens mariés ou divorçant ne sont pas les seuls à être encadrés par les normes juridiques, même si c'est souvent à leur insu.

Le droit s'insère aussi plus qu'avant dans les relations des parents avec les enfants, dans le souci d'une plus grande protection. On est passé de la puissance paternelle à l'autorité parentale, de la prééminence des droits à celle des devoirs,

¹ Dépêche Reuters, Rome, 7 juin 2000.

² Elle peut même provoquer des réactions excessives. On a pu ainsi soutenir la nécessité de l'institution d'un mariage optionnel aux effets limités. Plus d'obligation de fidélité (notamment parce que l'infidélité de la femme était particulièrement redoutée en raison des naissances qui pouvaient s'ensuivre, ce qui n'est plus le cas avec les contraceptions modernes, d'un emploi facile et sûr). Mais limitation dans le temps (vingt ans), le mariage ayant alors pour but essentiel l'éducation des enfants (cf. M.-T. CALAIS-AULOY, « Pour un mariage aux effets limités », *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 87 (2), avril-juin 1988, p. 255-266).

au point qu'il n'est pas exclu que des enfants agissent de plus en plus en justice en cas de dissentiment avec leurs parents. En 1998, un enfant a obtenu de son père des dommages-intérêts, car sa naissance était la suite d'un viol commis par son père sur sa fille. Le juge a suivi son argumentation, suivant laquelle les conditions de son engendrement lui ont été préjudiciables. Un cas particulièrement scandaleux et *a priori* exceptionnel. Mais, par ailleurs, la mise en cause de la responsabilité des parents par leurs enfants se développe dans des cas plus courants, des enfants majeurs obtenant des tribunaux des décisions condamnant leurs parents à continuer dans certaines conditions appréciées assez largement à assurer leur entretien. Observons par ailleurs que le droit a étendu son emprise sur la famille par le biais des réformes de la filiation visant dans un souci de justice à valoriser les droits des enfants nés hors mariage (d'autant plus que leur nombre est devenu considérable : 37,6% des naissances en 1995). Ceux-ci sont maintenant insérés dans un réseau de parenté pratiquement identique à celui de l'enfant légitime, avec des effets quasiment semblables pour autant que la filiation soit établie. Par ailleurs, la multiplication des familles recomposées (5% des enfants y vivent) produit actuellement une demande de droit. On voudrait que soient spécifiquement qualifiés les liens entre le nouveau conjoint et les enfants du lit précédent.

[p. 145]

À tout cela, qui ne concerne que les droits nationaux, il faut encore ajouter les incidences des droits européen, communautaire et international. Ils s'appliquent aussi en droit français. Ils peuvent même s'imposer à la loi nationale contraire. À la demande d'un requérant, tous les juges français peuvent et doivent refuser d'appliquer les dispositions d'une loi française contraire à une convention internationale liant la France, que cette loi lui soit antérieure ou postérieure ¹.

La thèse du retrait du droit sort donc plutôt mal en point de ces confrontations. Alors, rien n'a changé ? Si, bien sûr. Le droit s'intéresse toujours à la famille, mais de manière différente. Dans le domaine des relations conjugales, il vise à l'égalité entre l'homme et la femme et leur laisse plus de libertés qu'auparavant dans l'aménagement de leur rupture : il se neutralise plus qu'il ne se désinvestit. Quant aux relations avec les enfants, où s'est réfugiée la vieille aspiration à l'indissolubilité, il s'est en revanche [p. 146] durci, imposant aux parents de

¹ Cf. D. DE BÉCHILLON, « De quelques incidences du contrôle de la conventionalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution) », *Revue française de droit administratif*, n° 14 (2), mars-avril 1998, p. 225-242. Or on chiffre à plusieurs milliers le nombre des engagements internationaux (dans tous domaines, y compris la famille) liant aujourd'hui la France, auxquels il faut ajouter les actes communautaires dérivés. À propos de l'incidence sur le droit de la famille du droit européen et des droits de l'homme tels qu'appliqués par la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, cf. plus particulièrement M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille : un voyage sans destination ? », in *La personne, la famille, le droit 1968-1998 : trois décennies de mutations en Occident*, op. cit., p. 495-525, ainsi que, du même auteur : « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », *ibid.*, p. 467-493.

s'obliger et de durer, même séparés. Enfin, l'emprise croissante du droit européen et international opère la jonction entre le droit de la famille et celui des droits de l'homme.

Ainsi nous trouvons-nous plus proches des données anthropologiques que nous ne pouvions d'abord le soupçonner. Même au XXI^e siècle, même en Occident, la société affirme par le droit son emprise sur ce qui nous paraît être au cœur de notre vie privée, sur notre sexualité et nos relations avec nos plus proches. Car elle ne peut se désintéresser de ces actes fondateurs par lesquels l'enfant accède au monde, et l'homme et la femme à l'entrecroisement de ce qui les a faits tels : la filiation et l'alliance. Et ce serait sans doute un contresens de systématiquement considérer qu'elle le fait abusivement. Car la famille est bien pour l'individu la source première de son identité, quitte à ce que par la suite il la modèle autrement. En ce sens, la famille-institution n'est pas fatalement opposée à l'individu : elle peut aussi constituer le socle de sa détermination. Le droit de la famille ne concerne pas que les juristes, il peut notamment protéger les laissés-pour-compte de certaines évolutions actuelles ¹.

La famille n'est donc pas seulement tissée de choix électifs. Elle est aussi porteuse d'identités. Celles de l'individu, mais aussi identités collectives, à rebours encore de nos perceptions primaires.

[p. 147]

Identités : un mot qui fait peur. Plus encore quand on les collectivise, surtout dans le contexte de la tradition française. Pourtant, à la République et la nation correspondent bien des signes identitaires, énumérés au début (article 2) de notre Constitution : la langue, les couleurs du drapeau, un hymne et une devise. Mais la République valorise l'identité élective : peut être en principe Français tout individu qui partage un certain nombre de valeurs communes avec les autres Français, au-delà des contingences historiques et ethniques. L'article 1 de la Constitution précise d'ailleurs que tous les Français sont égaux devant la loi, sans distinction d'origine, de race ou de religion. Le 15 juin 1999, le Conseil constitutionnel a vigoureusement affirmé que l'égalité devant la loi, l'unicité du peuple français « s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance ²... ». Malgré ce coup de semonce, on peut penser que le droit français devient inexorablement multiculturel ³. Mais on reconnaîtra bien

¹ J. COMMAILLE et C. MARTIN (*Les enjeux politiques de la famille*, Bayard Éditions, 1998) font ainsi remarquer que le risque croissant de désunion suscite une intervention accrue de l'État et des institutions judiciaires afin de donner davantage de garanties à ceux qui pourraient en être les victimes. Encore une fois, tous les divorces sont loin de se dérouler dans une joie consensuelle...

² Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

³ Cf. N. ROULAND, « Le droit français devient-il multiculturel ? », *Droit et société*, 46, 2000, p. 519-545.

volontiers que le droit actuel de la famille reste globalement le même pour tous. Ce qui n'empêche pas deux constats. D'une part, dans le passé, la diversité juridique des familles fut la règle, traduisant celle des mœurs et de l'économie. Et même aujourd'hui, les phénomènes de l'immigration font parfois se télescoper plusieurs droits de la famille, donnant du fil à retordre aux juristes. Sans oublier qu'au niveau européen le [p. 148] droit de la famille n'est pas uniformisé : il continue à dépendre des traditions nationales. À plusieurs signes indiscutables, en sociologie mais aussi en droit, on reconnaît donc que la famille est porteuse d'héritages culturels. Elle a une histoire, elle est un des modes d'expression des identités anciennes ou originelles. Mais elle n'est pas que cela. À la voir changer aujourd'hui, on comprend vite qu'elle est aussi en recherche d'identités, d'identités mutantes qui déclinent différemment les vieux thèmes du choix du conjoint, de la différenciation sexuelle et de la filiation.

Mais qu'est-ce que l'identité ? On peut répondre de manière très générale : l'ensemble des traits dans lesquels la majorité des membres composant une collectivité se reconnaît et se distingue des autres. Mais cette notion se décline au moins de deux façons. Il y a l'identité des intégristes, religieux ou pas, et, à un moindre degré, des conservateurs. Pour ceux-ci, la Révélation, l'histoire, la culture livrent clefs en main les leçons pour le présent et même le futur. C'est une identité figée, qui tente d'échapper aux labours de l'histoire. La famille en est en tout cas creusée : l'indissolubilité du mariage fut longue à établir, comme à supprimer. À l'extrême inverse, les progressistes et révolutionnaires font le choix du volontarisme : l'identité est devant nous, loin des préjugés du passé. Si le droit doit protéger ceux qui s'aiment avec une certaine intention de durer (on ne se marie plus forcément pour la vie, ni au besoin pour le pire, mais le mariage temporaire est inconnu du droit français : il reste à durée indéterminée), pourquoi refuserait-il ses garanties aux homosexuels et les priverait-il de l'adoption ? Comme la peine de mort, le crime de sodomie a fait son temps. La position médiane réside dans une conception de l'identité qui fait de la connaissance du passé une condition *plus ou moins* déterminante de la construction du présent. Connaître le passé ou l'ailleurs n'implique pas nécessairement de les répéter, mais fait mieux percevoir les contraintes dont on jugera – ou [p. 149] non – ensuite utile de s'affranchir (la monogamie est dans notre société une très ancienne tradition, mais elle fait encore l'objet d'un consensus général, même si, dans le temps, la multiplication des divorces la tempère).

On ne crée pas à partir de rien. Pour résumer, à chaque époque son identité, en accord ou non avec celles qui la précèdent : des identités héritées, mais aussi reconstruites.

Qui a raison ?

Ouvrons d'abord le dossier des identités héritées.

Comme la religion ou la langue, la famille semble concentrer les identités propres à un groupe : on ne fait pas famille de manière identique à Los Angeles,

Bamako, Riyad, Paris ou dans la Creuse, et même en Europe. Les différences culturelles colorent diversement les types d'organisation familiale.

Et au sein du vaste ensemble de la culture, les aspects politiques paraissent particulièrement sensibles : la famille, la politique et donc l'État forment systèmes. Nous verrons lesquels.

Les familles autrefois

L'histoire offre facilement des exemples de ces variations. Notamment au Moyen Âge. À cette époque, la France n'est pas unifiée. Le droit varie selon les lieux et les catégories sociales, à l'opposé de ce qu'affirmera en 1789 la Déclaration des droits de l'homme : la loi doit être la même pour tous (article 6). Cette diversité du droit coutumier montre clairement que la famille peut exprimer des modèles culturels et économiques différents. En Normandie, la coutume est aristocratique et valorise l'intégrité des patrimoines fonciers : le lignage l'emporte sur le ménage, la famille peut annuler des ventes ou des legs consentis par les individus. La femme doit vivre dans la soumission. Elle ne peut tester, [p. 150] est exclue de la succession où l'aîné a une part majoritaire. Même veuve, elle doit être « tenue ès mains », y compris par ses petits-enfants. Ces particularismes traduisent l'autorité de petits clans familiaux. En effet, l'Ouest a été peu influencé par le droit romain et les invasions scandinaves y ont démantelé les grands domaines. Le tableau est tout autre en Flandre, de civilisation urbaine, ouverte aux échanges et dominée par la bourgeoisie. Les coutumes flamandes sont égalitaires : l'égalité absolue règne entre les enfants, parmi lesquels leurs parents ne peuvent faire « un enfant chéri » (l'avantager). Dans le Sud de la France, beaucoup plus romanisé, le droit romain persiste dans ses conceptions individualistes. Chaque individu peut contracter ou tester librement ; les droits collectifs sont difficilement reconnus ; entre époux le principe est la séparation des biens, jointe au régime dotal. La femme est beaucoup plus libre que dans le Nord. Elle est l'associée du mari plus que sa servante, jouit exclusivement de certains biens, peut hériter d'une seigneurie. Dans le Sud-Ouest, il arrive même que le droit romain n'ait pas oblitéré les coutumes autochtones, encore plus valorisantes pour les femmes. En Béarn, elles peuvent donner leur nom à leur mari et à leurs enfants, en même temps que la filiation maternelle est souvent invoquée. À l'ouest des Pyrénées, une fille aînée peut hériter de préférence à ses frères, droit qui persistera jusqu'au XVIII^e en Lavedan.

C'est donc la société qui fait famille. Et à ces époques, plus que le pouvoir politique. Car les contours des zones coutumières de l'ancienne France ne suivent pas nécessairement ceux des frontières politiques ou administratives, alors qu'ils collent de très près aux limites des aires linguistiques.

[p. 151]

Conflits de familles

L'histoire coloniale apporte d'autres confirmations.

Les Français justifiaient leurs entreprises ultra-marines par les nécessités du progrès et du partage de la civilisation avec ceux qu'on appelait alors les « primitifs ». Au nom des droits de l'homme. Car la gauche ¹ plus souvent que la droite (surtout soucieuse de la reconquête de l'Alsace-Lorraine) poussa à l'aventure coloniale. On connaît les mots fameux prononcés par J. Ferry en 1885 : « Je répète qu'il y a pour les races supérieures un droit, parce qu'il y a un devoir pour elles. Elles ont le droit de civiliser les races inférieures... » Civiliser, mais jusqu'où ? Dans les colonies de peuplement français comptait avant tout la maîtrise des terres, mise en œuvre par des techniques variées : création de réserves (Nouvelle-Calédonie), cantonnement des tribus (Algérie), tout cela dans une ambiance très critique vis-à-vis des modes autochtones d'occupation du sol, censés relever d'une gestion aberrante parce que peu productive. Le droit foncier fut donc très touché. La famille, beaucoup moins. Non pas que le législateur colonial le jugeât plus proche de son idéal civilisateur (la polygamie, l'infanticide posaient problème). Mais elle gênait moins, et les efforts nécessaires à son anéantissement auraient été sans commune mesure avec des résultats par ailleurs hasardeux. Les structures familiales devinrent donc des pôles de résistance culturelle, même si elles n'échappèrent pas à l'érosion (déclin de la matrilinearité), et furent juridiquement consacrées sous la forme de statuts particuliers. Les conflits étaient parfois tranchés par des juridictions indigènes instituées par le pouvoir colonial.

[p. 152]

La colonisation en perte de vitesse et bientôt terminée, les statuts particuliers restèrent dans certains confettis de l'Empire, aujourd'hui notre outre-mer. Protégés au plus haut niveau des normes juridiques : par la Constitution de 1958 elle-même. L'article 75 stipule en effet que « les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun [...] conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé ² ». Autrement dit, certains citoyens peuvent, s'ils le souhaitent, conserver leurs droits originels, autochtones, en ce qui concerne les rapports familiaux (à l'exclusion du droit pénal) et se placer ainsi en dehors du droit commun des autres Français. Mais quels citoyens ? Le texte ne le précise

¹ Mais Clemenceau ne fut jamais favorable à la colonisation.

² Cf. notre commentaire de cet article : N. ROULAND, « Les statuts personnels et les droits coutumiers dans le droit constitutionnel français », in A.-M. LE POURHIET (dir.), *Droit constitutionnel local*, Economica-PUM, 1999, p. 145-225.

pas. En fait, il s'agit de certaines parties de l'outre-mer : Nouvelle-Calédonie, Mayotte, Wallis et Futuna, jugées encore trop particularistes pour ne pas bénéficier d'une capacité d'option entre droits moderne et ancien. Mais le contexte idéologique a aujourd'hui changé. Alors qu'à l'époque coloniale les structures familiales indigènes étaient jugées « arriérées » (au moment de sa rédaction, l'article 75 traduit encore cet état d'esprit, puisqu'il postule que le choix en faveur du droit moderne devra être définitif), on revisite aujourd'hui cet article en lui faisant valoriser les identités autochtones. Signe des temps, l'accord de Nouméa de 1998 l'a modifié dans le sens de la réversibilité des statuts : l'option en faveur du droit moderne n'empêchera plus un éventuel retour au droit particulier.

Mais que se produit-il en cas de contradiction entre les deux statuts ? Le cas s'est notamment posé à Mayotte, régie par un droit musulman, qui admet la polygamie. Le 25 février 1997, la Cour de [p. 153] cassation a consacré la nécessité de l'application du statut personnel, y compris dans le respect de la polygamie et des règles de filiation propres au droit musulman (absence d'effets de la filiation naturelle). Cet arrêt a laissé la doctrine perplexe : même s'il est techniquement fondé (des arrêtés rendent non applicable à Mayotte le délit de bigamie), il est difficile de justifier la dérogation accordée aux Mahorais, compte tenu de l'interdiction faite à des immigrés non nationaux de vivre en France avec leurs épouses multiples. Sans compter le fait que la polygamie est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, par laquelle la France est liée. Encore cet exemple ne concerne-t-il qu'une population restreinte et lointaine, même si des déplacements vers la métropole sont évidemment possibles (dans ce cas, le statut personnel fait-il aussi le voyage ?). Mais l'immigration pose des problèmes d'une autre ampleur. En effet, l'article 3 du Code civil stipule que « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers ». Pour satisfaire à la réciprocité, ce principe général s'applique aux étrangers résidant en France. Il peut être détaillé par des conventions internationales passées entre la France et un autre État. La famille sert donc de vecteur aux transferts culturels et migrations de droits, qui semblent devoir aller s'accroissant au XXI^e siècle. Mais qu'arrive-t-il lorsque les systèmes familiaux entrechoqués présentent des incompatibilités majeures ? Certains principes sont en effet incontournables et contenus dans la notion d'ordre public. Certaines valeurs ressortissent à la « justice universelle » : prohibition de l'esclavage, des discriminations raciales, de la torture, des traitements dégradants. Ou encore touchent aux fondements politiques et sociaux de la civilisation française : monogamie, laïcité, force obligatoire des engagements, valeur du droit de propriété. Cet ordre public n'est pourtant pas intangible. D'abord il évolue avec les mœurs : l'interdiction du divorce, l'irrecevabilité [p. 154] de l'action en recherche de paternité naturelle n'en font plus partie. À cette évolution dans le temps s'ajoute une déclinaison dans l'espace. Quand des personnes de nationalités différentes sont mises en contact, l'ordre public international se relâche afin de faciliter leurs rapports. Certaines prohibitions tombent ou s'adoucissent. C'est l'*effet atténué de l'ordre public* : ce dernier ne peut s'opposer à l'effet en France de situations créées à l'étranger alors qu'il s'opposerait à la création de ces situations

en France. Notre ordre juridique peut donc marcher à deux vitesses, de manière à garantir une certaine pérennité aux modèles familiaux immigrés. Mais il y a quand même des limites. L'atténuation de l'ordre public n'équivaut pas à sa disparition.

Prenons l'exemple de la polygamie¹, puisqu'elle fait scandale. Le droit français ne peut en admettre pleinement les effets, trop contraires à nos traditions. Il ne peut non plus totalement l'ignorer puisque le mari ne fait qu'exercer des droits reconnus par sa loi personnelle et que la France ne peut dicter sa loi à un législateur étranger. On a donc fait un compromis. Du côté de la rigueur, la loi du 2 août 1993 a restreint le regroupement familial des familles polygames, amputant la relation polygamique d'une grande partie de son effectivité. Sont interdites l'entrée et l'installation sur le sol français de plusieurs épouses et d'enfants de différents lits. Mais la loi ne supprime pas certaines concessions faites par les juges français à l'ordre juridique étranger, au nom de l'atténuation de l'ordre public. On a reconnu au profit de conjoints polygames le droit au versement d'une créance alimentaire, des droits successoraux ; on a également réparé le préjudice résultant du décès du [p. 155] mari dû à la faute d'un tiers (mais la seconde épouse ne peut pas bénéficier comme ayant-droit de son mari des prestations des assurances maternité-maladie, alors que ces prestations sont déjà attribuées à ce titre à une autre femme).

Encore s'agit-il là d'incompatibilités dues à un certain éloignement initial des cultures en présence, sans compter l'influence des traditions religieuses, également distinctes. Mais si l'on excepte les turbulences des droits immigrés, l'Europe ne bénéficie-t-elle pas d'un solide substrat commun ? Elle fut chrétienne et partage un large héritage culturel, en dépit des phases belliqueuses de son passé.

¹ Cf. E. RUDE-ANTOINE, *Des vies et des familles. Les immigrés, la loi et la coutume*, Odile Jacob, 1997, vol. 2, p. 211-216.

Les familles européennes

Pourtant, si les droits nationaux de la famille ont incontestablement tous évolué au cours de ces dernières décennies vers plus de liberté et d'égalité, ils n'en demeurent pas moins substantiellement distincts¹. Comme si la famille condensait les traits culturels d'une société, au même titre que la langue et la religion. En tout cas, les traces de l'histoire sont aisément perceptibles dans les différences existant encore de nos jours entre le droit anglais (*Common Law*) et les autres droits européens (continentaux, civilistes, comme le droit français). L'Angleterre insiste traditionnellement [p. 156] sur la liberté : ses juges et ses lois ont toujours répugné à s'immiscer dans la vie familiale. Des principes généraux ont bien été posés quant à la formation et à la dissolution du mariage, à la succession, mais ailleurs le silence domine. Pas de règles claires concernant l'établissement de la filiation, les obligations entre les parents et les enfants ; liberté testamentaire absolue, absence d'obligations alimentaires légales entre ascendants et descendants, etc. : un droit ténu. À l'opposé, la Révolution française veut briser les corps intermédiaires pour mieux assurer l'égalité civique : l'individu doit transcender ses groupes d'appartenance. Et cela même avant la République, puisque la Constitution de 1791 annonce bien en exergue : « Il n'y a plus, pour aucune partie de la Nation, ni pour aucun individu, aucun privilège, ni exception au droit commun de tous les Français. » On supprimera vite l'indissolubilité du mariage, les traditionnelles inégalités successorales, la puissance paternelle et la faculté d'exhérer. En 1804, le Code civil marque une volonté de compromis. Le divorce se maintient, mais devient plus difficile ; les différences entre l'enfant naturel (surtout l'adultérien) et le légitime se creusent par rapport aux innovations de la Révolution ; le père et le mari reprennent de la vigueur. Si l'égalité se voile, les différences avec le *Common Law* sont toujours manifestes. Le Code civil intervient en effet précisément pour définir les solidarités qui doivent unir les membres d'une famille. La communauté est le régime matrimonial légal, les époux ont des devoirs de secours matériel et moral, ils doivent éduquer leurs enfants, qui bénéficient d'une réserve (part intangible par les parents) en matière successorale, les enfants doivent entretenir leurs parents dans le besoin, etc.

¹ Cf. M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Individualisme et communautarisme : l'individu, la famille et l'État en Europe occidentale », in *La personne, la famille, le droit, 1968-1998 : trois décennies de mutations en Occident, op. cit.*, p. 433-464 ; « Quelle unité pour le droit de la famille en Europe ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 438, mai 2000 ; J. POUSSON-PETIT, « La famille en droit comparé européen », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, XLVI, 1998, p. 119-134.

Plus encore, alors que le droit anglais s'arrête au seuil de la famille, la France et d'autres pays européens adopteront progressivement une théorie dite « institutionnelle » de la famille. Celle-ci n'est pas un groupe soigneusement dissimulé par un *right of privacy* à l'américaine et régi par l'autonomie des volontés individuelles. [p. 157] Elle est une composante de la société, qui ne peut s'en désintéresser, car il existe un lien substantiel entre son bon fonctionnement et celui de la société tout entière. Portalis, principal rédacteur du Code civil, dira ainsi des familles qu'elles sont « la pépinière de l'État ¹ ». Et au plus fort de la Révolution, l'article 4 de la Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen de l'an III stipule : « Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux. »

D'autres distinctions entre les pays européens apparaissent sur la base des parts respectives de l'État et des familles dans l'entretien de leurs membres. Les pays nordiques ne protègent pas le groupe familial, mais l'individu. La solidarité familiale n'est pas obligatoire (l'État y pourvoit éventuellement) et doit résulter d'un choix personnel. À l'inverse, l'Europe du Sud a laissé plus présentes les structures familiales collectives. Dans la plupart des autres pays, dont la France, les obligations sont d'abord à la charge de la famille nucléaire, aidée par les services collectifs de l'État. Les Pays-Bas semblent manifester une volonté de rupture avec le terme de famille, désormais remplacé par celui de « groupe primaire », ce qui peut avoir pour effet (voulu ?) d'étendre implicitement la notion de famille aux couples homosexuels, avec ou sans enfants.

La famille engendre donc des droits différents et parfois divergents, suivant les déterminants historiques et culturels auxquels elle a été soumise. Observe-t-on le même phénomène au niveau des identités *politiques*, entendues au sens large ?

[p. 158]

Familles et identités politiques

Ici encore, notre sensibilité contemporaine répugne à associer les idées de famille et de politique, tant les rapports familiaux nous paraissent décidément appartenir à la seule sphère privée. Pourtant, il existe bien un droit public de la famille, même s'il n'est pas uniforme en Europe ². La majorité des États européens protègent la famille constitutionnellement (c'est-à-dire au plus haut niveau des

¹ Déjà, au XVI^e siècle, le grand philosophe Jean Bodin définissait l'État comme le bon gouvernement d'un ensemble de familles.

² Cf. E. MILLARD, *Famille et droit public : recherches sur la construction d'un objet juridique*, LGDJ, 1995 ; M.-T. MEULDERS-KLEIN, *op. cit.*, p. 445-463 ; J.-B. d'ONORIO, « La protection constitutionnelle du mariage et de la famille en Europe », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1988, p. 1-29.

normes juridiques). C'est le cas de l'Irlande, l'Italie, la Grèce, le Luxembourg, l'Allemagne, le Portugal, l'Espagne et la France. En revanche, la Belgique, le Danemark, les Pays-Bas et la Grande-Bretagne font silence. Cette dernière n'a pas de constitution écrite, mais nous avons vu que de toute manière le droit anglais répugne à traiter de la famille. Quant aux pays scandinaves, ils préfèrent considérer les individus plutôt que la famille. En France, la Constitution de 1791 laïcisait le mariage en ne le considérant que comme « un contrat civil » (article 7). L'article 4 de la Déclaration des droits et des devoirs de 1793¹ lie les vertus familiales aux valeurs civiques. La Constitution de 1848 cite la Famille comme base de la République, à côté du Travail, de la Propriété et de l'Ordre public (Préambule, article 4). La loi constitutionnelle du 10 juillet 1940 donnait tout pouvoir au maréchal Pétain pour promulguer une nouvelle Constitution qui devrait « garantir les droits du Travail, de la Famille et de la Patrie ». Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 précise : « La Nation assure à l'individu [p. 159] et à la famille les conditions nécessaires à leur développement [...] La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, la formation professionnelle et à la culture² », laissant implicitement au législateur le soin de préciser s'il s'agit de la seule famille légitime, ou aussi naturelle. Dans la Constitution de 1958, seul l'article 34 fait une mince allusion au mariage, dans la mesure où il assigne au domaine de la loi l'édition des règles sur les régimes matrimoniaux. À cette discrétion s'ajoute le quasi-silence de la jurisprudence constitutionnelle jusqu'en 1993. Les décisions apparaissent alors, sur des sujets divers : régimes de retraite et prestations familiales, droit au logement, statut des embryons, législation sur les étrangers, etc. En 1999, à propos du PACS³, le Conseil a donné des définitions importantes. Le PACS est « un contrat étranger au mariage ». Ses opposants ne peuvent donc pas prétendre que la communauté de vie qu'il institue méconnaît les règles du « mariage civil et républicain ». Cependant la vie commune qui en découle ne peut se réduire à une seule communauté d'intérêts ou à une simple cohabitation. Elle suppose « une vie de couple », puisque les contractants sont soumis à certains des empêchements au mariage et à des prohibitions visant au respect de l'obligation de fidélité découlant du mariage (pas de PACS avec un homme ou une femme mariés). Peut-on en déduire que le PACS suppose aussi des relations sexuelles ? Cela paraît probable, mais la question n'est pas explicitement tranchée. En tout cas, comme il est rappelé plus haut dans cet ouvrage⁴, le PACS est un contrat sans lien avec le droit de la famille.

[p. 160]

¹ Cité *supra*, p. 157.

² La famille était également protégée dans le projet de la Constitution du 19 avril 1946 (art. 24), repoussé par référendum.

³ Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999.

⁴ Cf. *supra*, p. 57-58.

Le caractère tardif de ces prises de position du Conseil constitutionnel dépend de l'actualité législative et de son mode de saisine (il ne peut se saisir lui-même). Mais le laconisme des textes constitutionnels découle de la tradition républicaine. Celle-ci privilégie l'individu et entend rompre avec la projection des structures familiales dans l'ordre politique, afin de laisser face à face l'individu et l'État, dans le concert de la volonté nationale et de la loi.

Plus largement, quels constats tirer de ce rapide tour d'horizon constitutionnel ? Contrairement aux lieux communs qui associent volontiers le souci de la famille aux partis conservateurs, on s'aperçoit qu'elle a été protégée par des régimes de tendances très diverses, démocratiques ou pas, quitte à lui faire jouer des rôles différents (le régime nazi, lui aussi, mettait l'accent sur les vertus familiales). D'autre part, le silence ne vaut pas indifférence : l'exemple anglais le montre bien. Enfin, il faut bien parler d'un certain flou. Beaucoup de constitutions affirment les devoirs de protection de l'État envers la famille (l'article 56-5 de la Constitution portugaise garantit le droit à un logement convenable pour chacun et sa famille), notamment en ce qui concerne la mère et les enfants (les enfants naturels sont souvent placés sur le même plan que les légitimes). Plus rares (Irlande, Grèce), certaines envisagent aussi l'influence de la famille sur l'État et la nation, la première assurant le progrès et la prospérité aux deux autres. La France peut par ailleurs paraître assez discrète. La famille en tant que telle n'apparaît pas dans la Constitution de 1958. Cependant, elle est bien présente dans les textes constitutionnels actuellement applicables. En effet, le Préambule de la Constitution de 1946, où elle est citée, appartient au « bloc de constitutionnalité », ensemble de textes à l'aune desquels le juge constitutionnel peut aujourd'hui juger de la validité des projets de lois soumis à son contrôle. Enfin, les constitutions restent souvent discrètes sur des points essentiels. La famille protégée l'est-elle dans ou hors mariage ? La protection de la famille légitime inclut-elle une politique réticente au divorce ou à l'égalité des enfants naturels ? Ces lacunes ne sont à vrai dire pas irrémédiables. D'une part, il n'appartient pas à des normes de nature constitutionnelle d'être trop détaillées. Au législateur d'en tirer les conséquences. D'autre part et surtout, le juge constitutionnel, un peu partout en Europe, peut apporter les compléments nécessaires. En Italie, il a décidé que l'introduction du divorce ne contrevenait pas à la protection de la famille, pas plus, en Allemagne, que l'institution du divorce sans faute.

Mais au-delà du droit constitutionnel, peut-on discerner une influence des structures familiales sur les comportements proprement politiques ? La réflexion menée par E. Todd depuis une vingtaine d'années incite à le penser ¹. Pour lui,

¹ Cf. E. TODD, *La troisième planète. Structures familiales et systèmes idéologiques*, Le Seuil, 1983 ; *Le destin des immigrés. Assimilation et ségrégation dans les démocraties occidentales*, Le Seuil, 1994. Pour un panorama des théories sociologiques de la famille depuis le XIX^e siècle jusqu'à nos jours, Cf. CICCHELLI-PUGEAULT, *Les théories sociologiques de la famille*, La Découverte, coll. « Repères », 1998 ; J. COMMAILLE et Claude MARTIN, *Les enjeux politiques de la famille*, Bayard Éditions, 1998, montrent en quoi la famille est à la fois l'objet et le sujet du politique.

non seulement le type dominant d'organisation familiale prédispose aux choix de certains régimes politiques, mais la structure – hiérarchique ou égalitaire – de la famille détermine aussi le degré d'ouverture d'une société donnée aux autres cultures. Les modèles inculqués dans l'enfance se répercutent dans la société des adultes.

L'idée selon laquelle les rapports familiaux modèlent les relations politiques n'est pas neuve. On la trouve chez nombre de grands auteurs (Confucius, Aristote, Rousseau, Freud, etc.). Les partisans d'une monarchie forte l'affectionnaient. L'histoire du droit de la famille montre qu'avec la monarchie absolue, l'autorité du père [p. 162] de famille s'accroît : il doit en être maître, à l'image du roi et de son royaume. Cependant, l'idée reste vague. Elle se précise avec F. Le Play (1800-1882). Il distingue à travers l'Europe trois types de familles : nucléaire, souche, patriarcale. Hostile aux principes de 1789, il cherche à comprendre comment ils ont pu l'emporter. Pour lui, de manière générale, les relations entre pères et fils influent sur la conception de la liberté ; ceux entre frères sur l'égalité. E. Todd complexifie ce modèle et distingue sept types de familles. Sans tous les énumérer, on peut citer quelques exemples particulièrement révélateurs.

– *La famille communautaire exogame* : y règnent l'égalité des frères, définie par les règles successorales ; la cohabitation des fils mariés et de leurs parents ; la prohibition du mariage entre les enfants de deux frères. On la trouve principalement en Russie, Yougoslavie, Chine, Vietnam, Inde du Nord. On constate que les régimes communistes se sont particulièrement implantés dans les pays de ce type de famille.

– *La famille autoritaire* : inégalité des frères, cohabitation de l'héritier marié et de ses parents, peu ou pas de mariages entre les enfants de deux frères. On la trouve dans environ 40% des pays d'Europe occidentale. De même que les membres des fratries ne sont pas égaux, les peuples ne sont pas mis sur le même pied. Les particularismes sont davantage soulignés que les aspirations à l'universel. Cependant, ces pays connaissent fréquemment des systèmes politiques stables et différenciés : la perception d'une différence inégalitaire n'entraîne pas nécessairement la suppression des plus faibles. Mais les groupes minorisés doivent se tenir à la place qui leur est assignée.

– *La famille individualiste* : égalité des frères, absence de cohabitation des enfants mariés et de leurs parents, absence de mariage entre les enfants de deux frères. En France, le Bassin parisien est le cœur ancien de ce système nucléaire égalitaire. À la fin du [p. 163] XVIII^e siècle les régions de la partie nord dominent le jeu politique : on sait le rôle joué par la capitale au cours de la Révolution, qui introduira l'égalité dans le droit de la famille. Ce système familial tire davantage vers l'universalisme, sans toutefois exiger l'uniformité (sauf dans la France révolutionnaire) : l'idée générale est celle de la coexistence des cultures, excluant la destruction comme l'intégration de celles jugées périphériques.

L'infrastructure familiale expliquerait aussi l'inégalité des chances de développement économique. E. Todd utilise la notion de potentiel culturel, constituée par la jonction de deux variables : la force de l'autorité parentale, le statut de la femme. Les systèmes autoritaires et relativement féministes constituent des pôles de développement ; les misogynes sont au contraire sous-développés. Entre ces deux systèmes se situent les cultures à potentiel moyen. Dans l'ensemble du monde, les systèmes à potentiel fort regroupent 9% de la population, à potentiel faible 26%, à potentiel moyen 65%. En Europe, ces chiffres sont assez différents. 26% pour les systèmes à potentiel fort, 73% pour les moyens, moins de 1% pour les faibles : un meilleur dosage des différentes composantes anthropologiques, qui expliquerait le décollage économique précoce de cette aire géographique. E. Todd en déduit que les politiques étatiques de développement économique sont largement illusoires, dans la mesure où l'infrastructure familiale, combinée avec le développement culturel, exerce un rôle déterminant. Il observe en outre que l'efficacité économique ne coïncide pas nécessairement avec l'idéal égalitaire, dans la mesure où elle semble surtout procéder des modèles familiaux à composante autoritaire.

Naturellement, comme toutes les théories proposant des explications d'ordre très général à partir d'un facteur déterminant, les thèses d'E. Todd ont été discutées. Il paraît certain que suivant les lieux et les époques, le degré de corrélation entre la structure familiale et ses effets politiques est plus ou moins fort. Par [p. 164] exemple, le fait que la Révolution française se soit faite à partir de Paris explique *aussi* la victoire des réformes égalitaires de la famille. De même, si la famille autoritaire est largement répandue en Europe occidentale, il n'empêche qu'aujourd'hui les régimes démocratiques européens se distinguent par leur souci d'égalité juridique, que celle-ci passe surtout par une protection de l'individu (France), ou qu'on reconnaisse des droits aux minorités. Il reste que l'œuvre d'E. Todd met l'accent sur un point essentiel : si la société contrôle et structure la famille, celle-ci le lui rend bien.

De même, l'anthropologie juridique a mis en évidence l'influence des configurations familiales sur les modalités de règlement des conflits ¹. Il existe un lien entre la fréquence des recours à la vengeance et le principe de la résidence des nouveaux couples chez les parents par les mâles. Le regroupement par génération des individus de sexe mâle aboutit à la constitution de communautés d'intérêts fraternels cohérentes et promptes à réagir à toute attaque. Cette corrélation s'accroît quand le mariage est polygynique. Les rapports entre les groupes familiaux et l'autorité centrale (étatique ou non) comptent aussi. Plus le pouvoir central est fort, moins la vengeance est importante et davantage se développent l'arbitrage et le jugement des litiges par des représentants de ce pouvoir. Si bien qu'on peut se demander si aujourd'hui une des raisons du développement des modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale ne tient pas au relatif recul de l'État dans nos sociétés devenues libérales.

¹ Cf. N. ROULAND, *Anthropologie juridique*, PUF, 1988, p. 302-312.

Recul de l'État, peut-être. Mais recul du droit, celui qui vient du législateur et du juge ? Ce tour d'horizon des identités culturelles liées à la famille incite à penser le contraire. Car si la famille véhi [p. 165] cule idéologies, représentations et traditions collectives au moins partagées par un grand nombre des membres d'une société, le droit ne peut s'en désintéresser. Avec ou sans la religion et la morale, il intervient en effet toujours pour dire ce qui est essentiel à la production et à la reproduction d'une société. Le mariage-contrat n'a pas détruit la famille-institution. Mais il peut avoir avec elle plus de moments de tension qu'au temps où elle le recouvrait d'un vêtement plus épais. Encore ne faut-il pas prendre les représentations pour argent comptant, pas plus que la publicité pour la réalité. Le mariage refondé chaque jour, le couple parental éternel, les ruptures *soft* librement consenties, la fin de la division sexuelle du travail... Que de nobles objectifs se heurtant à des réalités têtues ! Comme la démission des pères divorcés, la prépondérance de la participation féminine dans les activités domestiques ; le taux de divorce élevé témoignant moins de la dissolution de la morale conjugale que de la surcharge affective et normative dont est investi le couple. Constatons-le sans nous en réjouir : l'authenticité des sentiments, l'attraction sexuelle et leur durée ne vont pas spontanément de pair. Il faut à ce mélange savoureux quelques condiments tels que la volonté parfois, l'altruisme souvent, la raison si possible. Peut-être seulement peut-on alors parler d'amour, autrement qu'à la manière des chansons et romans à l'eau de rose. D'ailleurs, nous avons constaté que les Français ne divorcent en moyenne qu'au bout de quatorze ans : ils ne se fient pas qu'à leur humeur.

Les relations familiales s'inscrivent donc en fin de compte dans une double autonomie. Celle des pratiques et des représentations : on rêve de choix purement électifs, mais on s'efforce quand même de faire durer... en cédant parfois aux tentations de l'adultère, qui n'a quand même pas été dissous dans la morale et les droits de l'homme. Il intervient en effet dans plus de 50% des cas de divorce pour faute, et même si par principe il demeure indécélable dans [p. 166] ceux par consentement mutuel, on a peine à croire à sa disparition de cette catégorie. Un autre type de conduite émerge chez les jeunes couples : laisser à l'autre le maximum d'autonomie, en ne partageant que des activités très limitées. Mais s'agit-il alors toujours d'un couple ? On peut au moins se le demander. Autre autonomie rêvée, celle des pratiques par rapport au droit : on le nie, ou on le somme de se retirer. La famille serait aux confins du droit et de ses représentants. Mais on va le trouver quand elle périclité ou que les mineurs sont en situation de détresse ou de délinquance. Et l'on découvre, un peu tard et en négatif, que le droit est bien là. Et qu'il va bouleverser notre vie en confiant à d'autres nos enfants, ou en nous astreignant à entretenir à vie un ex-conjoint parfois détesté, à tort ou à raison. Sans même évoquer les aspects les plus dramatiques du divorce, on pourrait sur le plan juridique imaginer qu'un enfant devenu adulte attaque ses parents en leur reprochant le traumatisme que lui aurait infligé leur séparation. On peut aussi se demander combien de Français mariés sauraient définir le régime matrimonial légal qui s'applique à eux, à défaut de convention particulière, et que, là encore, ils risquent de découvrir au moment de la séparation.

Dures leçons. Elles n'étonnent pas le juriste. Le droit s'est toujours mêlé des relations entretenues par les particuliers, à la fois dans un souci de justice (le plus fort ne doit pas abuser du plus faible) et d'ordre (pour qu'une société fonctionne, il faut un minimum de valeurs communes et de garanties qu'elles seront sanctionnées). En Europe continentale, le droit dit privé est d'ailleurs celui qui s'est le plus tôt développé, par rapport au droit public, réglant les rapports de l'individu avec l'État et les collectivités locales. On dit souvent que le droit privé protège l'individu, alors que le droit public le contraint. C'est une vision très caricaturale. Les droits de l'homme, le recours contre les excès de pouvoir de l'administration protègent le citoyen. Le droit privé [p. 167] trouve souvent sa source dans des situations qui sont voulues par les parties sans qu'elles leur soient imposées : se marier, divorcer, former un PACS ou conclure un contrat. Mais même si la volonté est à l'origine de l'engagement ou de la rupture, elle doit ensuite se conformer à certaines prescriptions. Certaines sont mineures et dites *supplétives* de cette volonté. Les parties peuvent à leur choix les appliquer ou non. Mais d'autres sont *impératives*, y compris en droit privé : elles s'imposent aux parties (en droit français, le mariage n'est possible qu'aux hétérosexuels), particulièrement quand elles sont d'ordre public. L'article 6 du Code civil interdit de passer des conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (par exemple une clause de non-convol qui interdirait à une personne de se marier). La notion de bonnes mœurs peut varier. Il y a quelques décennies, le PACS y eût été jugé contraire. Mais aujourd'hui, les relations familiales relèvent de l'ordre public quand elles visent des questions dont la loi ou la jurisprudence, à tort ou à raison (à chacun d'avoir son opinion, mais à tous d'y obéir), estiment qu'elles dépassent les seuls intérêts privés pour toucher à des fondements de la vie sociale. Il est donc impossible aux individus de modifier les règles de la formation ou de la dissolution du mariage. Ce qui, par exemple, interdit de divorcer pour simple incompatibilité d'humeur comme ce fut autorisé dans les premières années de la Révolution. Impossible également de modifier la liste des droits et des devoirs des époux ¹, l'établissement de la filiation, la dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. En outre, avec une rigueur moins accusée, la loi limite et encadre le [p. 168] pouvoir des volontés individuelles sur l'organisation de la tutelle, le changement de régime matrimonial et la dévolution successorale. Tout ceci n'est pas rien.

Le constat s'impose : le droit est dans la famille, sans doute pour longtemps. Il y contraint certes nos désirs, mais la psychanalyse n'enseigne-t-elle pas que c'est une des voies de la maturité ? D'ailleurs, n'oublions pas que le plus souvent le juge n'est là que parce qu'on l'appelle, pour contrôler ou décider des conditions de la séparation ou protéger des enfants en danger. L'inflation des divorces révèle le droit, au sens photographique du terme.

¹ Toutefois, nous avons vu que les « pactes de liberté » par lesquels des époux se délient mutuellement de l'obligation de fidélité pouvaient être considérés comme valables par une jurisprudence récente.

Sommes-nous seuls dans l'histoire ?

Taxée d'archaïsme, volontiers enterrée, la famille-institution est donc toujours là, ce qui semblerait nous inscrire dans une certaine continuité avec les données anthropologiques. C. Lévi-Strauss, un des meilleurs spécialistes de la parenté, dresse ainsi la liste des invariants constituant la famille dans les sociétés les plus diverses : elle naît du mariage ; elle inclut le mari, la femme, les enfants qui en naissent et d'autres qui peuvent s'y agréger ; les membres d'une famille sont unis par des liens juridiques, économiques et religieux et régis par des droits et interdits sexuels et des sentiments variés¹. Ajoutons-y que dans les sociétés lointaines (y compris celles de notre passé occidental), quand l'État est faible ou absent, la famille joue sur les plans politique et économique un rôle beaucoup plus important : elle peut transcender la parenté. Où nous situons-nous par rapport à ces invariants venus du fond des âges et des horizons ? Notre modernité est-elle radicale, où ces échos ne sont-ils qu'assourdis ?

[p. 169]

Signe de l'attachement des sociétés traditionnelles au mariage, partout où existent des classes d'âge, on tend à ranger dans trois catégories distinctes les jeunes adolescents et adultes célibataires ; les adolescents plus âgés et les maris sans enfants ; les adultes mariés, souvent après la naissance d'un premier enfant. Elles apparaissaient encore au début du siècle en France dans les festivités de la vie rurale. Or on sait que le nombre des mariages a chez nous considérablement diminué. Serait-ce leur fin ? Sur le plan des mœurs, il s'agit davantage d'une transformation de l'état conjugal. Celui-ci est surinvesti d'espérances que n'y mettaient sans doute pas tant nos ancêtres. En revanche, nous l'avons vu, nos contemporains souhaitent le privatiser : l'union et la désunion ne regardent que les individus. Mais nous savons que le droit persiste à se mêler du mariage, fût-ce dans le miroir noir du divorce. Le mariage reste donc une des sources de la famille. Mais pas la seule : il y a une famille naturelle et le PACS, le concubinage ont bien des effets juridiques sur des proches, des familiers, sans parler des familles recomposées. Plus encore, on constate une dissociation de la conjugalité et de la famille : deux personnes mariées ou vivant en concubinage ne sont pas une famille si elles n'ont pas d'enfant (couple sans famille) ; une personne seule avec un enfant (la mère dans 90% des cas) forme une famille (famille sans couple).

L'importance que nous donnons à la famille nucléaire semble en revanche nous entraîner loin des modèles anciens, où nous imaginons de vastes parentèles

¹ Cf. Claude LÉVI-STRAUSS, *Le regard éloigné*, Plon, 1983, p. 71.

vivant en communauté. L'évolution conduirait du vaste au restreint. La thèse a l'avantage de la simplicité et du narcissisme : le progrès, c'est nous... Elle est moins avérée qu'il n'y paraît. Tout d'abord, observons au passage que nous avons parfois tendance à enjoliver le passé. La famille ancienne n'est pas qu'un havre d'amour communautaire. Dans l'ancien droit, on trouve des clauses d'« insupport » : elles prévoyaient la dissolution du groupe familial formé par la cohabitation des gens mariés et de leurs beaux-parents quand celle-ci devenait intenable.

[p. 170]

D'ailleurs, on peut en trouver des échos dans la réglementation actuelle du bail à nourriture. Ce contrat prévoit que les enfants logent, nourrissent et soignent leurs parents. Mais si en cours d'exécution le bail s'avère invivable, il peut être converti en rente viagère, à l'amiable ou par décision judiciaire. Au moins avons-nous oublié la *serrade*, qui consistait tout simplement à étouffer en le coinçant dans une porte l'aïeul devenu trop encombrant... Ces extrêmes mis à part, la nucléarisation de la famille n'est pas le signe absolu de la modernité. Observons tout d'abord qu'aujourd'hui la fission du divorce détruit souvent ce noyau. Sortons ensuite un instant du monde occidental : ailleurs, l'indépendance de la femme n'est pas aussi assurée, tandis que les pays fortement peuplés peinent à limiter leur population. La transition vers « notre » famille n'est donc pas certaine. Dans l'autre sens, la famille nucléaire est très fréquente dans les 4 000 à 5 000 sociétés que nous connaissons. Même le mariage dépend plus souvent de l'accord des groupes que de la volonté des individus, l'amour n'en est pas forcément absent ¹ ; la fidélité entre époux y est la plupart du temps la règle, et l'on veille aux liens d'affection entre parents et enfants. Comme l'écrit C. Lévi-Strauss, elle constitue « un certain état d'équilibre entre les formules possibles ²... ». Et cet état n'est pas nécessairement celui de la seule modernité. À Rome, le couple et sa moralisation émergent au II^e siècle de notre ère. Soit *avant* la christianisation et le consensualisme chrétien, et sous l'influence du stoïcisme : parvenue à ce stade, la morale sexuelle païenne *précède* la future morale chrétienne du mariage. Elle met l'accent sur l'hétérosexualité et la reproduction, en même temps qu'elle fait du mariage le meilleur état conjugal possible. Une véri-[p. 171] table révolution des mœurs par rapport aux siècles précédents, sans que le christianisme y soit pour quelque chose, même s'il se coule par la suite dans ce moule ³. Plus tard, la famille réduite prédomine dans tout le nord-ouest de l'Europe, là où passent les grands circuits d'échanges et s'opèrent les vastes campagnes de défrichement. De manière générale, le développement de l'État et l'unification du marché la favorisent. Négation de la famille, le célibat est un état honteux dans la plupart des sociétés traditionnelles comme le fait, pour un couple, d'être stérile. Dans

¹ Cf. J. GOODY, *L'évolution de la famille et du mariage en Europe*, A. Colin, 1985, p.207.

² Cf. *Histoire de la famille*, op. cit., vol. I, p. 12.

³ Cf. P. VEYNE, « La famille et l'amour sous le Haut-Empire romain », *Annales ESC*, n° 1, janvier-février 1978, p. 35-63.

plusieurs sociétés patrilinéaires africaines, le mariage ne devient définitif qu'après la naissance d'un fils.

Rien de tel évidemment dans notre droit (encore que les célibataires supportent une plus lourde charge fiscale que les gens mariés et que les allocations familiales récompensent la fertilité). Mais dans nos mœurs ? Même s'ils deviennent une « part de marché » (ils comptent environ 10 millions d'individus), les célibataires, à partir d'un certain âge, se situent sur les franges de la normalité. De même des couples sans enfants, dont le choix négatif ne pourrait s'expliquer par des problèmes d'ordre physiologique ou la précarité économique. Si la recherche du plaisir a heureusement conquis sa place dans le palmarès des valeurs conjugales, la procréation reste liée au mariage et autres formes d'union. L'insistance des couples homosexuels à réclamer la possibilité d'adopter, conçue comme l'aboutissement de la légitimation de leur vie conjugale, en est un écho.

Restent des différences qui semblent spécifiques de la modernité. Sauf dans l'hypothèse de certaines dynasties municipales ou par métaphore (les « familles » politiques), et hormis certaines dictatures, la famille ne joue plus de rôle dans la distribution du [p. 172] pouvoir politique, du moins dans les régimes démocratiques. Il en va autrement du pouvoir économique. Des enquêtes sociologiques récentes montrent combien comptent les réseaux familiaux dans l'accumulation et la transmission des grandes fortunes de notre temps ¹. Les mariages, les cousinages, le choix des futurs époux dans les rallyes (soirées mondaines très sélectives) en sont des éléments déterminants. Les parrains et marraines sont en général choisis au sein de la famille, ce qui redouble les liens entre générations. Alors que dans la plupart des familles françaises on fait silence sur l'héritage (soit parce qu'il est inexistant, soit parce que son évocation paraîtrait indécente), il est ici valorisé comme élément constitutif d'une lignée, d'un ensemble de relations entre les morts, les vivants et ceux à venir ².

Mais c'est sans doute dans l'atténuation de la division sexuelle du travail que paraît se concentrer la modernité. Constatons d'abord que la femme a toujours travaillé. Mais deux choses au moins ont changé. D'une part, le cadre de son travail n'est plus seulement domestique : elle travaille à l'extérieur et perçoit directement une rémunération (80% des Françaises). D'autre part, l'uniformisation des tâches progresse (elle est acquise dans certains secteurs comme la magistrature ou le barreau, très féminisés), alors que dans les sociétés anciennes régnait l'universalité de leur distinction, même si les contenus pouvaient varier (une tâche ici féminine pouvait être ailleurs masculine), selon une logique en général hiérarchique, au profit des hommes. Cette division stricte du travail instituait un état de dépendance entre les sexes et fondait économiquement la nécessité de l'union. Ce verrou a aujourd'hui sauté. Une femme peut plus facilement envisager de divorcer (en [p. 173] majorité, ce sont elles qui

¹ Cf. Michel PINÇON et Monique PINÇON-CHARLOT, *Grandes fortunes. Dynasties familiales et formes de richesse en France*, Payot, 1996, p. 141 sq.

² *Ibid.*, p. 307 sq.

demandent le divorce), voire de vivre seule, si elle a son autonomie financière et si elle peut exercer un grand nombre de tâches.

La différence avec le passé est indéniable. On l'affectera cependant de quelques bémols. D'une part, l'uniformisation des tâches n'est pas achevée. La féminisation d'une profession se concentre souvent sur ses échelons hiérarchiques inférieurs (dans l'Université, les femmes sont nombreuses dans les rangs initiaux, et seulement 10% parmi les professeurs : preuve supplémentaire, elles sont très nombreuses dans l'enseignement primaire). À diplôme égal, le salaire est inégal, de même que le délai de chômage avant le premier emploi. D'autre part, dans les sociétés traditionnelles, la fréquence du divorce dépend en partie du mode de filiation. Dans les systèmes matrilineaires, la femme quitte plus facilement son mari, car elle bénéficie du soutien de ses frères et sœurs auxquels elle reste apparentée, d'autant plus que l'oncle utérin joue le rôle de père de son enfant davantage que son mari. Enfin, la division sexuelle du travail instituait un état de dépendance entre les sexes, mais pas nécessairement entre les individus : l'important est d'avoir un conjoint, mais pas forcément le même (d'ailleurs, la règle quasi générale est la possibilité du divorce).

Ni rupture totale avec le passé ou le lointain, ni conformité absolue avec les modèles qui nous en viennent. Tel est donc le premier constat auquel nous conduit ce tour d'horizon de la famille, envisagée comme facteur et vecteur de reproduction des identités culturelles. Mais elle n'y est pas bornée. Sous d'autres angles, la famille nous révèle des identités en profonde mutation. Tentons maintenant leur inventaire.

« Notre histoire n'est pas notre Code », disait le pasteur révolutionnaire Rabaut Saint-Étienne (1743-1793). Propos incontestable. Même si notre héritage est avéré, nous disposons à son égard d'un bénéfice d'inventaire. Libre à nous d'en choisir les éléments. Toute [p. 174] l'histoire du droit montre qu'aucune norme ne se maintient éternellement. Elle est réinterprétée ou remplacée par une autre. La connaissance de l'histoire est indispensable, car elle organise le paysage. Mais c'est au présent qu'appartient le tracé du chemin. D'où le rôle indispensable des contestataires, même s'il est perturbant. Car on confond trop souvent identités et immobilisme. Toutes les sociétés changent, à des rythmes divers. Dès lors, le rapport au temps devient essentiel, que sa perception nous éloigne de notre passé ou qu'elle semble nous en rapprocher, de manière parfois trompeuse. Sommes-nous vraiment singuliers ?

La nostalgie de l'éternité

La Révolution française a bien changé la famille, au besoin contre les sentiments populaires (égalité successorale). Les événements de Mai 1968 ont cristallisé le rejet de certaines hiérarchies, qui persiste de nos jours : on n'est plus parent de la même façon. On peut donc sortir de la tradition. Et du même coup rompre l'assurance de la durée. Mais l'exaltation passée, des évolutions certaines et des progrès possibles ayant été effectués, les difficultés apparaissent. Comme le note I. Théry¹, la question du temps est désormais au cœur de nos incertitudes identitaires. Ou plus exactement sa perception, qui est d'ordre culturel : le temps se construit². L'homme a certes en des époques critiques le sentiment d'être « éparpillé dans le temps³ ». Mais il semble que ce [p. 175] désarroi soit particulièrement fort dans nos sociétés. Et parfaitement explicable. D'une part, l'éternité *post mortem* promise par les monothéismes apparaît au mieux indistincte, au pire, illusoire. D'autre part, les anciennes conceptions du temps ont périclité : les cycliques, mais aussi les évolutionnistes, plus récentes. Nous ne croyons plus comme au siècle dernier, et même dans les années soixante, à l'inéluctabilité du progrès, fût-il seulement économique. Cette incertitude sur la finalité de l'écoulement du flux temporel se double de l'indétermination de la démocratie⁴, à laquelle par ailleurs nous croyons. Le totalitarisme dit – et impose – ses certitudes. La démocratie admet largement le pluralisme des opinions, valorise la responsabilité des individus et institutionnalise le heurt des idées en le réglant suivant certaines procédures. Le débat est au cœur de ce régime, sous réserve du respect des droits fondamentaux, points de repère non négligeables. Dans ces conditions, comment ne pas par moments céder à la nostalgie de l'éternité, ou en tout cas de ce qui dure ? En bref, sortir du temps de l'histoire ? La famille, le mariage (tout particulièrement l'indissoluble) ont souvent été des remparts contre l'éphémère. Le couple conjugal ne l'étant plus, reste la filiation, sur laquelle on se polarise. Ce lien-là ne doit pas se défaire, et au minimum tout enfant, même adopté, devrait pouvoir connaître ses origines, dit-on de plus en plus souvent. Et l'on insiste sans doute d'autant plus sur la filiation que la séparation des couples, lorsqu'elle met en jeu des enfants, s'accompagne sans doute d'un sentiment de culpabilité plus ou moins autocensuré.

¹ Cf. I. THÉRY, *op cit.*, p. 39.

² Cf. F. OST, *Le temps du droit*, Odile Jacob, 1992, p. 12.

³ Suivant la formule de saint Augustin (*Confessions*, trad. J. Trabuco, Garnier, 1964, p. 20), qui médita sur la crise de l'Empire romain et mourut en 430 dans sa ville épiscopale assiégée par les Vandales.

⁴ Cf. F. OST, *op. cit.*, p. 261-265.

Il y a donc un prix à payer pour changer d'identités. D'autant plus qu'on a l'impression d'être en face de phénomènes nouveaux, d'une radicale modernité : inflation des divorces, exacerbation de [p. 176] l'individualisme, reconnaissance juridique des homosexuels, etc. : tout cela, au minimum, suscite le débat et nous cherchons des points de repère ailleurs ou antan.

Finalement, qu'en est-il ? Comme toujours, les réponses sont nuancées.

Les faux amis

Constatons tout d'abord que l'histoire et l'ethnologie peuvent nous faire rencontrer de faux amis.

Le divorce, c'est la liberté : l'idée n'est pas vraiment nouvelle. Après Montaigne, lui aussi favorable au divorce¹, Montesquieu (qui fut un époux volage) faisait écrire à un de ses Persans qu'en l'interdisant, le christianisme « ôta non seulement toute la douceur du mariage, mais aussi l'on donna atteinte à sa fin : en voulant resserrer ses nœuds, on les relâcha ; et au lieu d'unir les cœurs, comme on le prétendait, on les sépara pour jamais. Dans une action aussi libre et où le cœur doit avoir tant de part, on mit la gêne, la nécessité, et la fatalité du destin même. On compta pour rien les dégoûts, les caprices, et l'insociabilité des humeurs ; on voulut fixer le cœur, c'est-à-dire ce qu'il y a de plus variable et de plus inconstant dans la nature ; on attacha, sans retour et sans espérance, des gens accablés l'un de l'autre, et presque toujours mal assortis ; et l'on fit comme ces tyrans qui faisaient lier les hommes vivants à des corps morts². »

[p. 177]

Terribles paroles... parce qu'elles furent souvent vraies. Dans *l'Esprit des lois*, il revient sur le sujet et constate qu'à Rome le divorce n'empêcha pas la grandeur de l'Empire, ni l'existence d'une morale conjugale³. Mais même après que la loi Naquet, en 1884, l'eut définitivement institué, il resta jusqu'aux années soixante

¹ Dans ses *Essais*, (livre II, chapitre XV), il s'appuie sur l'exemple de la Rome antique pour montrer que la possibilité de divorcer pouvait rendre les mariages heureux et stables.

² Montesquieu, *Lettres persanes*, CXVI.

³ Ce qui est tout à fait exact. Cependant, l'invention de cette morale conjugale, qui correspond sur certains points à notre idée de la famille (le couple doit avoir des activités communes, se montrer en public, les conjoints doivent s'aimer plus que s'obéir ; l'union devient fondamentalement hétérosexuelle, ce qui est un changement par rapport aux mœurs antérieures... et aux nôtres), est datable : de la fin de la République à celle du II^e siècle de notre ère. On remarquera que cette moralisation ne saurait s'expliquer par l'influence du christianisme, puisqu'il n'était pas alors répandu dans l'Empire, et même souvent persécuté (cf. P. VEYNE, « La famille et l'amour sous le Haut-Empire romain », *op. cit.*, p. 35-63).

fort suspect et finalement peu répandu, même compte tenu des nécessaires corrections démographiques : 14 261 divorces en 1910, 37 732 en 1966, 119 200 (pour 284 500 mariages) en 1995. À la manière de Montesquieu, on objectera que la plupart des sociétés connues des historiens et ethnologues le pratiquent couramment. Et même dans l'Europe chrétienne, la fréquence des veuvages permettait pour le moins une scansion de l'indissolubilité. On reconnaîtra aussi avec I. Théry que la famille « traditionnelle » est moins ancienne qu'il n'y paraît et ne peut donc invoquer qu'une légitimité historique réduite. En fait, elle s'inscrit surtout dans la période 1945-1965 : la fécondité cesse de baisser, le travail féminin s'effondre, le mariage est très fréquent, la « femme au foyer » est au cœur des représentations matrimoniales ¹. Une famille avec laquelle les mœurs comme le droit ont rompu.

[p. 178]

Il reste que la comparaison de notre modernité avec des périodes plus anciennes ou des mondes lointains a ses limites. D'une part, dans les sociétés traditionnelles, et mis à part la situation souvent dramatique des orphelins et célibataires, le risque de la solitude est moins élevé. C'est la contrepartie positive des structures de la famille large et de la promiscuité villageoise. Alors que chez nous : « La solitude, sous la double figure de l'isolement et du solipsisme, apparaît aujourd'hui crûment comme l'envers de l'émancipation individualiste ². » D'autre part, dans l'Europe chrétienne, les couples étaient certes rompus, mais par la mort : le veuvage n'est pas le divorce, ses conséquences psychologiques ne sont pas identiques. De plus, de nos jours, un couple pour durer doit affronter une donnée radicalement nouvelle : l'allongement spectaculaire de la durée de la vie.

À ces considérations d'ordre sociologique s'en ajoutent d'autres, plus psychologiques. Même si la famille traditionnelle est moins ancienne qu'on ne le croit, il reste que l'inconscient réagit à l'histoire avec lenteur : il reproduit des empreintes, il répète, comme chacun le sait. Si bien que le modèle évanoui vit toujours dans notre psyché et peut entrer en conflit avec l'évolution des mœurs, engendrant l'angoisse.

Ceci d'autant plus que l'impact des divorces sur les enfants reste problématique. Entre les lieux communs anciens (« On reste ensemble pour les enfants ») et nouveaux (« Un bon divorce vaut mieux qu'un mauvais mariage »), comment faire son chemin ? Ici encore, il faut être nuancé ³. Tout dépend non seulement de la personnalité de l'enfant de son âge, mais également de la nature de ses relations avec ses parents avant, pendant et après la séparation. Des rapports conflictuels entre gens mariés, comme leur séparation, peu-[p. 179] vent engendrer des difficultés scolaires pour les enfants, sans qu'il s'agisse d'un fait toujours constaté. Mais des enquêtes menées aux États-Unis et en Grande-

¹ Cf. l'entretien avec I. Théry publié dans *Le Nouvel Observateur*, 11-17 juin 1998.

² I. THÉRY, *Famille : une crise de l'institution*, *op. cit.*, p. 39.

³ Cf. M. RICHARDS, « Children and parents in divorce », *op. cit.*, p. 307-315.

Bretagne semblent indiquer qu'une partie significative des enfants du divorce, devenus adultes, ont davantage de difficultés psychologiques que les autres. D'autres enquêtes, datant d'une dizaine d'années, paraissent démontrer qu'en brisant le lien parental le divorce affaiblit la transmission générationnelle du capital social et pourrait engendrer pour les enfants un déclassement ¹. Ajoutons que des enquêtes, menées cette fois en France en 1993 chez les adolescents (16-18 ans), montrent que seuls 23% d'entre eux associent le divorce à la liberté ², ce qui va plutôt à contre-courant des idées reçues, même si l'on peut penser que, plus tard, ces adolescents risquent de ne pas y recourir moins que leurs parents. Toute conclusion univoque reste pour le moment impossible : ici, *divorces* ne peut que s'écrire au pluriel.

Deux constats cependant. D'une part, même inévitable, le divorce n'est pas sans risques. D'autre part, compte tenu des chiffres cités plus haut ³, il entraîne dans un grand nombre de cas pour l'enfant l'effondrement du lignage paternel. On objectera que ces [p. 180] conséquences négatives sont compensées par la multiplication des familles recomposées et l'implication croissante des grands-parents. On reviendrait ainsi à la famille large des temps anciens. Mais c'est aller un peu vite en besogne. D'abord, le nombre des familles monoparentales (en général dirigées par la mère) ne cesse de croître. Il a augmenté de 63% en vingt ans et regroupe aujourd'hui 7% des ménages, avec une surreprésentation dans les couches pauvres ou les plus modestes de la population ⁴. D'autre part, dans le passé, les secondes noces étaient socialement disqualifiées. La « vraie » famille restait la première ⁵. En témoignent tant de contes où la méchante marâtre s'ingénie à nuire à l'enfant du premier lit : le syndrome de Cendrillon... Notre droit en porte encore l'empreinte, puisque, à l'heure actuelle, le beau-parent n'a ni droits ni devoirs à l'égard de l'enfant de son conjoint. Mais le hiatus avec les mœurs

¹ Cf. J. S. WALLERSTEIN, « The long-term effects of divorce on children : A review », J. Amer. Acad. Child and Adolescent Psychiatry, 1991.

² Cf. C. KOURILSKY-AUGEVEN, « Images du droit et sentiment d'appartenance : les représentations adolescentes de la citoyenneté », *Droit et cultures*, n° 35, 1988/1,85. Ce chiffre de 23% marque même une accentuation de la défiance envers le divorce : en 1987, la corrélation positive entre divorce et liberté allait de 32% dans la classe de sixième à 57% en première. On notera d'autre part que les filles, sans doute parce qu'elles sont davantage contrôlées au sein de la famille, associent plus fréquemment que les garçons divorce et liberté.

³ Cf. *supra*, p. 130. Dans un article récent, L. Mucchielli a croisé les résultats d'enquêtes européennes et nord-américaines effectuées au cours des vingt dernières années. Il en résulte que la dissociation de la famille entraîne l'augmentation de la consommation de drogues par les enfants, mais ne semble pas provoquer une augmentation particulière de leur délinquance : L. MUCCHIELLI, « La dissociation familiale favorise-t-elle la délinquance ? », *Recherches et prévisions*, n° 61, sept. 2000, p. 35-50.

⁴ 20% des familles monoparentales se situent en bas de l'échelle des revenus ; chiffre qui passe à 60% quand le chef de ménage est au chômage et est une femme, soit la très grande majorité des cas. Situation logique, puisqu'on sait qu'il y a une inégalité persistante entre l'homme et la femme face au marché de l'emploi (cf. G. NEZOSI, *op. cit.*, p. 9).

⁵ Cf. M.-T. MEULDERS-KLEIN et I. THÉRY, *Quels repères pour les familles recomposées ?*, LGDJ, 1995, p. 17 sq.

grandit en même temps que croît le nombre de familles recomposées (660 000 familles, regroupant 540 000 enfants, soit 5 enfants sur 100) : on cherche aujourd'hui au contraire à valoriser la seconde famille.

Quant aux grands-parents, leur participation effectivement plus importante traduit moins la résurrection de la famille large que les limites de la famille nucléaire : le couple se décharge sur eux d'un trop-plein – imaginé ou réel – de responsabilités, au risque de se disloquer.

[p. 181]

L'individu et le conflit de ses droits

Sur un autre registre, nous avons tendance à ne plus rechercher dans l'histoire des amis, vrais ou faux, mais à marquer au contraire notre singularité. Ainsi en est-il de la découverte de l'individu, ô combien précieuse à beaucoup d'égards, tout particulièrement inscrite dans la tradition républicaine française. Et il se pourrait bien que nous ayons raison, au point d'oublier que les droits de l'individu doivent sans cesse être rééquilibrés par la solidarité. La Déclaration des droits de l'homme (article 4) elle-même l'atteste : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme, n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. » Pourquoi n'a-t-elle pas plus explicitement parlé de devoirs¹ ? Certainement pas par légèreté. Plutôt par calcul politique. En août 1789, on pensait davantage à une monarchie constitutionnelle (consacrée par la Constitution de 1791) qu'à la République (instaurée le 21 septembre 1792). Pour les rédacteurs, il fallait consolider les acquis de ces premiers mois en marquant la singularité du nouveau régime. Parler de devoirs, c'était risquer de revenir à ce qu'on voulait réformer : la monarchie traditionnelle, l'autorité de l'Église. Contre ces pouvoirs séculaires, on affirma donc les droits de l'individu. L'article 2 les qualifie de droits naturels et imprescriptibles de l'homme, dont la conservation est le but de toute association politique ; l'article 5 précise que tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché. La liberté d'opinion est particulièrement protégée, définie comme « un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » (article 11).

[p. 182]

Rappelons que cette Déclaration de 1789 n'est pas seulement un texte philosophique. Elle fait partie de notre droit *actuel* et le Conseil constitutionnel s'en sert très fréquemment pour juger des textes qui lui sont soumis. Il reste que

¹ Ils ne sont expressément mentionnés que dans le Préambule.

compte tenu du contexte historique, les droits de l'individu visés par la Déclaration ont un caractère surtout politique, visant à le prémunir contre l'État. Il n'y est nulle part question de famille, d'autant moins qu'on pensait surtout à affranchir l'individu des pesanteurs traditionnelles. Le chemin va être long pour parvenir de ce socle aux droits de l'individu à sa vie privée, aujourd'hui en pleine inflation. Durant tout le XIX^e siècle et la première moitié du XX^e, la loi et la jurisprudence sont intervenues en ce sens de manière ponctuelle, dans différents domaines. Le second conflit mondial, avec ses horreurs perpétrées contre l'être humain, marque un tournant. Dans les décennies qui suivent, les attributs de la personnalité deviennent des normes constitutionnelles et des droits fondamentaux dans nombre d'États. Dès 1950, l'article 8-1 de la Convention européenne des droits de l'homme précise que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et *familiale*¹, de son domicile et de sa correspondance ». Le principe est salubre. Mais les difficultés résident dans sa mise en œuvre. Les notions de « respect » et de « famille » ne sont pas strictement définies, même s'il paraît évident que la vie familiale fait partie de la sphère d'intimité de chacun. D'autre part, le contenu des droits reste indistinct². En effet, il est surtout l'œuvre des juges, qui, par définition, statuent ponctuellement. De [p. 183] plus, les spécificités nationales demeurent : d'ailleurs la Convention rappelle l'autorité des lois nationales concernant « le droit de se marier et de fonder une famille » (article 12).

Essayons d'y voir plus clair.

Tout d'abord en constatant que nous vivons depuis une trentaine d'années un changement radical dans l'appréhension des droits de l'individu à sa vie privée (et donc familiale). La conception classique repose sur l'idée que celui-ci a droit dans sa vie privée à la protection la plus complète possible (mais pas totale : sans quoi on laisserait par exemple impunis la pédophilie et les attentats aux mœurs. De même pour l'inceste, encore qu'en droit français – pas plus que dans le Code pénal belge – il n'existe pas *spécifiquement* en tant qu'incrimination pénale, et ne soit de toute façon plus constitué quand l'enfant est majeur). On pense aussi qu'il a droit au secret de certaines informations (par exemple ses préférences sexuelles et croyances religieuses) par rapport à l'administration ou à son milieu professionnel, tant que son comportement ne viole pas l'ordre public. En matière de relations conjugales, il était admis jusqu'en 1938 que le mari puisse contrôler la correspondance de son épouse, pouvoir aujourd'hui disparu : chaque époux peut garder le secret de sa correspondance. De même, le mariage ne fait pas obstacle à ce que chaque époux puisse décider librement de ses loisirs. Le fait pour un

¹ C'est nous qui soulignons.

² Cf. M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », in *La personne, la famille, le droit, 1968-1998 : trois décennies de mutations en Occident*, op. cit., p. 467-493 ; du même auteur : « Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille : un voyage sans destination ? » *ibid.*, p. 495-525 ; O. DE SCHUTTER, « Fonction de juger et nouveaux aspects de la vie privée : la notion de "pleine reconnaissance" », in D. BORILLO, *Homosexualités et droit*, PUF, 1999, p. 64-93.

conjoint de s'opposer aux distractions de l'autre, de l'empêcher de voir ses amis peut d'ailleurs être une cause de divorce.

[p. 184]

Mais les tendances actuelles vont beaucoup plus loin : chaque individu aurait un droit à l'autodétermination des choix essentiels de son existence (y compris peut-être même à réclamer une indemnité du fait d'être né dans des conditions jugées dommageables¹), de manière à parvenir à son plein épanouissement personnel. Or il ne s'agit plus seulement ici de la traditionnelle dialectique entre individu et État, droits et devoirs, mais de l'éventualité plus périlleuse d'un conflit entre les droits et libertés individuels eux-mêmes. Les prérogatives de chacun risquent de ne pas toujours s'accorder avec celles des autres membres de la famille, à leur idée de ce que doit être le respect de leur vie familiale. Et malheureusement, les exemples sont faciles à trouver.

[p. 185]

– **L'adultère** : la liberté de choix de ses orientations sexuelles par l'individu l'autorise-t-elle ? La question peut paraître impertinente, voire risible. Mais certaines jurisprudences inquiètent. En 1976, la Cour de cassation belge a admis que pouvaient constituer un motif de divorce *au profit du mari* les injures adressées par son épouse à sa concubine : par ricochet, elles blessaient l'affection que l'époux portait à sa maîtresse et concubine. Plus récemment (en 1989 et 1990), la même juridiction a estimé que l'adultère est « un état de fait touchant à la vie privée », justifiant ainsi sa décision d'accorder des dommages-intérêts au concubin survivant, à la suite d'un accident.

– **L'interruption de grossesse** : dans la mesure où toute l'évolution des mœurs conduit à rapprocher le père de ses enfants (la généralisation de sa présence lors de l'accouchement en est un symptôme), on pourrait concevoir qu'il ait son mot à dire. Ce qui n'est pas le cas si le droit à l'IVG est reconnu exclusivement à la femme. Or c'est bien la solution retenue par la jurisprudence. Aux États-Unis,

¹ L'actualité va vite : le 17 novembre 2000, la Cour de cassation française a décidé qu'un enfant né handicapé était en droit de demander réparation aux autorités médicales dès lors qu'une erreur de diagnostic avait amené sa mère à accoucher au lieu d'avorter, comme elle l'aurait peut-être fait si celles-ci l'avaient avertie des lésions irréversibles du fœtus qu'elle portait. La Cour s'est bien gardée d'énoncer explicitement un principe général suivant lequel tout enfant pourrait être indemnisé de sa naissance. Les partisans de la décision font d'ailleurs observer que la Cour n'a pas indemnisé le fait d'être né, mais celui d'être né infirme. Elle a même été d'un très grand laconisme, visant les seules fautes médicales comme source d'un handicap pour l'enfant (ce qui n'empêche pas de penser, comme l'avocat général, que la véritable source du handicap était la maladie dont était atteint l'enfant). Il reste que c'est immanquablement sur le terrain général que cette décision risque de faire jurisprudence, et de s'étendre à d'autres situations jugées similaires, à tort ou à raison. De plus, cette décision de la plus haute juridiction judiciaire apparaît comme contradictoire avec la jurisprudence de son homologue dans l'ordre administratif, le Conseil d'État ayant toujours refusé d'indemniser le préjudice d'être né quand il a été saisi à l'occasion de litiges concernant des hôpitaux publics. (Pour l'évocation du débat autour de l'égalité de valeur de la vie humaine, cf. *supra*, note 17.)

toutes les lois des États visant à prendre en compte le consentement du mari (ou même sa simple information) ou des parents d'une mineure ont été déclarées anticonstitutionnelles. En 1980 le Conseil d'État français a statué dans le même sens. La Commission européenne des droits de l'homme a été plus fluctuante, rejetant la plainte d'un mari anglais en 1980, alors qu'elle avait reconnu en 1977 que l'interruption de grossesse ne relève pas exclusivement de la vie privée de la mère. Ces décisions peuvent choquer. À tort ou à raison, c'est en tout cas notre réaction, d'autant que si, en principe, la loi française impose que la femme demandant une interruption de grossesse se trouve en état de détresse, cet état n'est pas en pratique contrôlé. Cependant, il est non moins vrai que la mise en œuvre d'une sorte de droit de contrôle du mari poserait des problèmes difficilement surmontables. Faudrait-il forcer à accoucher une femme qui ne le souhaiterait pas, alors [p. 186] que ce serait la volonté de son époux ? *A contrario*, le père pourrait-il exiger un avortement ? Évidemment non. Au moins pourrait-on, à titre symbolique, imposer l'information du père et lui permettre d'exprimer son avis, en laissant la décision finale à la femme, dont on présumera l'intérêt pour l'enfant qu'elle porte.

Quoi qu'il en soit, la prééminence de la femme est aisément constatable sur un autre plan. S'agissant de couples non mariés, le droit lui reconnaît en général les moyens de s'opposer à l'établissement de la filiation paternelle de l'enfant. Dans les situations suivant un divorce, il est fréquent que la mère fasse adopter l'enfant par son nouveau conjoint¹, au besoin sans le consentement de son père, surtout dans les pays anglo-américains.

– ***Le droit à l'enfant*** : dans un certain nombre d'hypothèses rendues possibles par les progrès de la médecine, un enfant naîtra *de manière délibérée* sans père ou mère. Ainsi en va-t-il des maternités solitaires par refus de relations avec un homme, des couples homosexuels. Autrement dit, le droit de procréer est-il absolu, au nom du principe d'autodétermination personnelle ? La réponse souvent avancée consiste à dire que mieux vaut pour l'enfant être éduqué dans ces cadres encore atypiques qu'élevé par un couple classique mais conflictuel. Sans doute. Mais est-il raisonnable de prendre l'exemple du pire pour justification, même s'il n'est pas rare ? Et est-on assuré que ce pire ne peut *aussi* survenir dans ces nouvelles configurations, même si ce n'est probablement pas de manière plus accentuée que dans les couples hétérosexuels ? En tout cas, le Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe est d'avis que la Convention européenne des [p. 187] droits de l'homme ne peut être interprétée comme justifiant un tel droit absolu.

Mais tout ceci peut changer et il n'est nullement exclu que le droit au respect de la vie privée de cette Convention soit interprété dans le sens maximaliste de la jurisprudence américaine sur la *right of privacy*. Quelle est-elle ?

¹ Dans certains pays proches, près de la moitié des adoptions réalisées le sont par le nouveau conjoint de la mère : Allemagne, 48% en 1982 ; Angleterre, 53% en 1984 ; Suisse, 50% en 1981.

La Cour suprême des États-Unis a constamment élargi la sphère de ce droit et ses justifications. En 1965, elle déclare anticonstitutionnelles des lois réglementant pénalement l'achat et l'usage de contraceptifs, au motif que la police n'a pas à pénétrer dans l'intimité des gens mariés. En 1972, elle passe du couple marital à l'individu autonome en décidant que le *right of privacy* est le droit d'un individu, marié ou non, à décider de la continuation d'une grossesse. Puis ont été englobés dans la *privacy* la stérilisation volontaire, le droit d'engendrer par procréation médicalement assistée, l'interruption de soins donnés à une personne inconsciente jugée incapable de mener une vie « signifiante », le droit de libre disposition de soi-même, etc., jusqu'à comprendre la quasi-totalité des choix personnels.

L'Europe est pour le moment plus mesurée ¹. Après avoir affirmé le respect de la vie privée familiale, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ² en pose les limites : [p. 188] l'autorité publique peut la réglementer pour protéger « les droits et libertés d'autrui » dans un contexte démocratique. En 1992, la Cour affirme : « Il serait [...] trop restrictif de la [la vie privée] limiter à un "cercle intime" où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et

¹ Pour un compromis entre les partisans de la réglementation et les libertariens aux États-Unis, cf. le récent ouvrage d'A. ETZIONI, *The Limits of Privacy*, Basic Books, 2000. Notons que le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (cf. *infra*, note suivante) protège clairement le droit à l'intégrité de la personne (art. 3) et précise les prohibitions suivantes : « interdiction de faire du corps humain et de ses parties une source de profit, interdiction du clonage reproductif des êtres humains ».

² Cette Convention va bientôt recevoir un important complément, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (pour plus de détails, cf. le numéro de la *Revue universelle des droits de l'homme* qui lui est consacré : vol. 12, n° 1-2, 15 septembre 2000), qui, suivant les termes de son Préambule, entend rendre plus visibles les droits fondamentaux et développer les valeurs communes européennes « dans le respect de la diversité des cultures ». Cependant, à cette heure (octobre 2000), on ne connaît pas encore les moyens concrets qui seront mis à la disposition des justiciables pour en faire sanctionner les droits. On peut néanmoins penser qu'elle pourra servir de référence à la Cour de justice des communautés européennes du Luxembourg. Dans le cas où celle-ci déciderait que la loi nationale d'un État contrevient à une disposition de la Charte, elle pourrait le condamner à une astreinte (qui peut atteindre plusieurs millions de francs par jour) dans le cas où il refuserait de mettre ladite loi en conformité. Mais la Cour ne peut pas être saisie directement par les particuliers. Disposent de cette faculté les États, ou la Commission européenne (cette dernière peut être saisie par des requérants individuels, mais rien ne l'oblige à transmettre la requête à la Cour). En ce qui concerne le fond du droit, on retrouve dans ce qui n'est pour le moment qu'un projet (Bruxelles, 28 juillet 2000/Document : Charte 44, 22/00/Convent 45) des formules très semblables à celles de la Convention en ce qui concerne la protection de la vie privée et de ses prolongements familiaux. On notera cependant que l'article 31 énonce expressément : « La protection de la famille sur le plan juridique, économique et social est assurée. Toute personne doit pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle... » Par ailleurs, le chapitre III sur l'égalité ajoute l'« orientation sexuelle » aux critères interdits de discrimination, ce qui traduit à l'évidence les progrès de la cause des homosexuels.

développer des relations avec ses semblables ¹. » De manière générale, la [p. 189] Convention européenne des droits de l'homme et ses organes sont plus sensibles aux liens qui unissent (mariage, filiation, regroupement familial, relations personnelles) qu'à ceux qui désunissent : contestation de paternité, divorce (la Cour a refusé de déduire de la Convention l'existence d'un droit au divorce ²). Elle se montre prudente quant à certaines innovations, n'admettant pas le droit au mariage de personnes de même sexe, ni l'obligation positive pour l'État de doter les couples non mariés d'un statut identique à celui des mariés. En France, l'article 9 du Code civil stipule que « chacun a droit au respect de sa vie privée », mais les tribunaux y voient davantage la notion classique de protection du secret qu'un droit à l'américaine. La Loi fondamentale allemande reconnaît « le droit de chacun au libre épanouissement de sa personnalité », mais le subordonne aux droits d'autrui et à la loi morale ; la jurisprudence constitutionnelle établit par ailleurs que la dignité humaine l'emporte sur ce libre épanouissement.

Comme on l'a vu dans les exemples cités au titre de l'extension du droit à la vie privée, la question des couples homosexuels revient souvent. On se souvient d'autre part des débats qui ont entouré en France en 1999 le vote de la loi sur le PACS, qui, d'après les sondages, a recueilli l'adhésion de la majorité des Français (entre 60 et 70%). Récemment, le 13 septembre 2000, le Parlement néerlandais est allé plus loin en votant une loi autorisant les homosexuels à se marier et à adopter des enfants néerlandais.

[p. 190]

Le sens de l'évolution juridique paraît donc certain ³. En France, désormais, seuls les couples mariés sont exclusivement hétérosexuels, à la différence des concubins et des personnes unies par un PACS. Mais puisqu'il y eut débats, avec parfois des violences condamnables, il convient de prendre du recul en interrogeant une fois encore les données historiques et ethnologiques pour mieux mesurer ce que sont aujourd'hui pour nous les identités sexuelles à l'œuvre dans la famille.

¹ CEDH, arrêt Niemietz c/Allemagne du 16 décembre 1992, paragraphe 29.

² La Déclaration universelle des droits de l'homme (ONU, 1948) affirme en revanche les droits égaux des époux lors de la dissolution du mariage (article 16-1). Mais elle n'a pas *stricto sensu* de valeur juridique (en droit international, les conventions et pactes obligent, mais pas les déclarations).

³ Le traduit également l'évolution de la terminologie psychiatrique. Dans les années soixante, l'homosexualité était qualifiée de « perversité ». Aujourd'hui, on parle de « déviance », par rapport à une normalité consistant dans l'accouplement par les voies naturelles. De même, l'idée de « guérison » ne fait plus partie de ce vocabulaire spécifique, étant évidemment corrélée à celle de pathologie.

L'homosexualité, une donnée universelle ?

Le terme *anthropologie* a été mis à contribution dans le débat soulevé par le PACS, souvent par ses adversaires, en tout cas toujours avec l'idée que l'enjeu se situait au cœur même de la définition de l'humain, dans sa déclinaison sexuelle. Et aussi avec l'arrière-pensée que l'histoire et l'ethnologie indiquaient la « bonne » direction. Une telle attitude n'est pas *a priori* condamnable. L'identité sexuelle nous définit au plus profond de nous-mêmes (beaucoup de langues sont articulées dans les deux genres ; dans le christianisme, la Vierge nimbe la Trinité de féminité). Et quand se posent de grands choix législatifs particulièrement sensibles dans le domaine des mœurs, pourquoi ne pas interroger les scientifiques qui en sont en principe les spécialistes ? À condition toutefois de ne leur demander que leur avis et pas nécessairement [p. 191] la vérité. Eux-mêmes ne sont pas à l'abri de choix subjectifs, rationalisés après coup. Il faut donc distinguer les faits de leur interprétation. Quels sont-ils ?

Grâce aux travaux récents, notamment ceux de E Courtray ¹, nous savons que confrontées à l'homosexualité de certains de leurs membres, les sociétés humaines s'ordonnent à partir d'une équivalence conçue *plus* ou *moins* strictement entre le sexe et le genre. Le sexe désigne la différence biologique, évidemment universelle, entre les hommes et les femmes. Le genre, beaucoup plus plastique, consiste dans les représentations de cette différence, leurs catégorisations culturelles. Des activités économiques, des vêtements, des qualités ou défauts moraux, des comportements seront ressentis comme spécifiques d'un homme (le football...) ou d'une femme (la couture...) à des degrés de rigueur divers (les juges de Jeanne d'Arc lui reprochaient de façon quasi obsessionnelle d'avoir revêtu des habits d'homme). Le genre peut même transcender le temps : on parlait autrefois de l'éternel féminin. Évidemment, c'est manquer pour le moins de nuance... D'une part, la distribution des activités économiques entre hommes et femmes peut beaucoup varier. D'autre part, l'évolution de la femme dans nos sociétés au cours du XX^e siècle montre combien son image peut changer : la femme au foyer n'est plus au goût du jour. À partir de là, trois types d'attitudes sont observables.

La première consiste à poser une équation entre le sexe et le genre. Il ne peut y avoir de relations physiques et d'unions légitimes qu'entre personnes de sexe différent. Les homosexuels [p. 192] pouvaient être ainsi pénalement responsables,

¹ Cf. F. COURTRAY, *Norme sociale, droit et homosexualité*, thèse de droit, Aix-en-Provence, 1996 ; « Pacte civil de solidarité : une occasion manquée », *Revue de droit sanitaire et social*, 2000 (1) ; La loi du 15 novembre 1999 au prisme de l'anthropologie juridique, à paraître dans les actes du colloque « Regards civilistes sur la loi du 15 novembre 1999 (concubinage et PACS) », Lille, 4 et 5 mai 2000.

ou seulement inexistant au regard du droit. Cette position fut celle des sociétés occidentales depuis l'Empire romain (la République avait été beaucoup plus tolérante envers les homo et bisexuels... comme Jules César) jusqu'à récemment (en 1997 encore, la Cour de cassation refusait d'attacher aux couples homosexuels les effets du concubinage ¹).

Mais l'attitude inverse est possible, y compris dans la culture européenne. L'homosexualité, à titre temporaire et principalement dans le cadre de rites initiatiques, peut paradoxalement être le moyen de fixer l'adolescent dans son identité de genre et de sexe, masculins ou féminins. C'est l'homosexualité pédagogique de la Grèce ancienne, ou physiologique (par ingestion de sperme, comme chez les Baruya de Nouvelle-Guinée). L'équation se complique donc : la jonction entre le sexe et le genre nécessite des relations homosexuelles, éphémères.

Reste une troisième possibilité : la neutralité de l'homosexualité, dans la mesure où compte davantage la complémentarité des genres que celle des sexes. Il faut et il suffit que deux individus soient de genre différent pour que leur union soit légitime, ce qui s'applique évidemment aux hétérosexuels, mais aussi aux homosexuels. Une première variante en est le changement de genre : un des deux individus de même sexe adopte le comportement – genre – du sexe opposé. Cette pratique était fréquente chez les Indiens d'Amérique du Nord (statut des berdaches). Une deuxième s'inscrit dans la réciprocité égalitaire : chacun des partenaires assure à son tour les rôles masculin et féminin dans les relations sexuelles. Une troisième, la plus répandue, s'articule sur la hiérarchie sociale : le partenaire supérieur peut imposer à l'inférieur une rela-[p. 193] tion homosexuelle dans laquelle il jouera le rôle de son sexe, tandis que l'inférieur sera réduit à devoir assumer le rôle du sexe opposé (citoyen romain avec un esclave, ou un étranger).

À partir de là, il est tentant de penser que les données ethnologiques et historiques militent en faveur de la reconnaissance juridique du couple homosexuel. C'est sans doute aller un peu vite en besogne. D'une part, même dans le cas des sociétés tolérantes envers l'homosexualité, celle-ci n'est jamais une norme majoritaire : les homosexuels demeurent une minorité d'individus. Même dans la Rome très libre de la fin de la République, l'homosexualité n'est pas placée au même niveau que le mariage ou la famille. D'autre part – et ceci explique cela – nulle part l'homosexualité n'engendre de parenté, comme le font remarquer certains anthropologues, et non des moindres. Interrogée par le journal *La Croix*, Françoise Héritier s'estime convaincue que les différences sexuelles « sont des butoirs indépassables de la pensée » et fait remarquer qu'« aucune société n'admet de parenté homosexuelle ² ».

¹ Civ. 3^e, 17 décembre 1997, *D*, 1998, *Jurisprudence*, p. 111.

² Cité par E. FASSIN, « Usages de la science et science des usages. À propos des familles homoparentales », *L'Homme*, n° 154-155, 2000, p. 399-400. E HÉRITIER avait déjà utilisé

Comme le relève aussi F. Courtray (universitaire et par ailleurs favorable à une prise en compte accrue des droits des homosexuels, même s'il critique la formule du PACS), les relations entre personnes de même sexe ne sont pas officialisées en tant que telles. Soit, comme nous l'avons vu, l'homosexualité est absorbée dans la complémentarité entre les genres ; soit elle n'est qu'une relation éphémère précédant une hétérosexualité qui demeure la référence sociale fondamentale. Les législations occidentales récentes, dont [p. 194] le PACS et la nouvelle définition du concubinage en droit français, sont donc singulières. En effet, c'est le sexe biologique et non le genre qui prédomine comme déterminant. La loi sur le PACS définit bien ce contrat comme unissant des personnes physiques de même sexe ou de sexe différent. Du coup, faut-il avancer cette singularité pour condamner le législateur ? Non, pas plus que les attitudes tolérantes de nombreuses sociétés envers l'homosexualité ne sont invocables pour le légitimer. Car il ne faut pas confondre évaluation scientifique et décisions politiques. De plus, la tradition et les coutumes ne peuvent contraindre, mais seulement donner à réfléchir. Pour le pire ou le meilleur, on peut choisir de s'en détacher. C'est la grandeur et le risque de la liberté. Cela dit, la solution française se caractérise par son universalisme. Couples hétéro et homosexuels sont mis sur le même plan. Alors que les pays scandinaves, par ailleurs non moins démocratiques que la France, connaissent des formules spécifiques. Il existe un mariage pour les homosexuels, un mariage pour les hétérosexuels. Ils se rejoignent dans le fond et la forme (y compris en ce qui concerne la dissolution par divorce), sauf sur un point quand même essentiel : le mariage entre homosexuels exclut le « droit à l'enfant », que ce soit par adoption ou procréation médicalement assistée. Logique de la tradition républicaine qui s'oppose à la consécration de minorités, progrès de la tolérance dans la société française, répond-on couramment. Est-ce si sûr ? Dans le changement des mentalités collectives envers les homosexuels (est-il vraiment égal en ce qui concerne les homosexuelles ?), il faudrait étalonner les parts respectives de l'authentique tolérance, qui est compréhension de l'autre, et celle d'une évolution possible vers un *right of privacy* à l'américaine : à chacun ses valeurs, ce qui tient davantage de l'indifférence.

Par ailleurs, l'invocation rituelle de la tradition républicaine peut aller de pair avec une certaine hypocrisie. Depuis une vingtaine d'années, dans bien des domaines, aussi bien en droit public [p. 195] que privé, le droit français prend de plus en plus en compte les particularismes¹. Il institue même des discriminations *positives*, qu'on croyait réservées aux Nord-Américains : pour compenser des

cette expression dans son ouvrage *Masculin/Féminin. La pensée de la différence*, Odile Jacob, 1996, p. 20.

¹ Cf. N. ROULAND, « L'inscription juridique des identités », *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 1994, p. 287-320 ; « La tradition juridique française et la diversité culturelle », *Droit et société*, n° 27, 1994, p. 381-419 ; « Le droit français devient-il multiculturel ? », *op. cit.* On trouvera par ailleurs une ample bibliographie sur ce thème sur le site internet de F. JOLION : <http://perso.wanadoo.fr/fredericjolion/mino.htm>.

inégalités de fait trop marquées, on accorde des avantages juridiques à ceux qui en sont les victimes (suppression des limites d'âge pour l'accès aux emplois publics en faveur des mères de trois enfants et plus ou femmes célibataires ayant au moins un enfant à charge, mesures d'incitation à l'emploi des jeunes âgés de 16 à 25 ans, emplois réservés pour les handicapés, statut fiscal de la Corse, institution de zones franches sur le plan fiscal dans des secteurs géographiques défavorisés, etc.)¹. Le Conseil constitutionnel a même admis qu'une loi pouvait ne pas être appliquée de la même façon sur les différentes portions du territoire : la France est devenue un État plurilégislatif².

Ne nous embarrassons pas de fausses pudeurs. Sur bien des points, les hommes de 1789 ou ceux de la III^e République ne reconnaîtraient plus la fameuse tradition républicaine. Mais ici encore, ce qui n'évolue pas risque de mourir. D'autres importantes mutations incitent à le penser.

[p. 196]

Ainsi l'année 1999 a-t-elle vu s'élever le débat sur le PACS. S'y est ajouté celui sur la parité. Il porte également sur notre identité, sexuelle et de genre, mais envisagée dans un autre cadre, politique celui-là.

Sexe et politique : la parité

Comme l'a fait remarquer I. Théry, il peut paraître paradoxal d'être à la fois pour le PACS et contre la parité. Ou la différence sexuelle est signifiante, et l'uniformité du PACS est critiquable ; ou elle ne l'est pas, et il aurait fallu s'opposer à la parité. Le juriste peut répondre que les deux débats ne se situent pas sur le même plan. Le PACS concerne des relations entre particuliers, la parité la représentation politique. Au-delà de ce *distinguo*, la parité repose la nécessaire exigence de l'égalité entre l'homme et la femme. Mais dans un cadre nouveau, comme le lui reprochent les féministes traditionalistes. En pensant cette égalité non dans l'uniformité, mais dans la reconnaissance d'une spécificité, qui consiste à être homme ou femme, et non moins égal, à rebours des expériences de l'histoire et de l'ethnologie, où la différence homme/femme s'est pratiquement toujours inscrite dans une hiérarchie profitant aux hommes³. L'article 3 de notre Constitution est essentiel : il vise la définition de la souveraineté nationale. Les

¹ Pour plus de détails, cf. F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse de droit, Aix-en-Provence, 1996, p. 259-293.

² Certains de ces particularismes existent d'ailleurs juridiquement depuis longtemps dans leur principe. Ainsi de l'Outre-Mer, et, en métropole, de l'Alsace-Lorraine depuis la fin du premier conflit mondial.

³ Pour une exception mélanésienne, cf. M. LEPOWSKI, *Fruit of the Motherland. Gender in an Egalitarian Society*, New York, Columbia University Press, 1993.

partisans de la parité l'ayant emporté, il comporte maintenant un nouveau paragraphe (5) : « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives. » On [p. 197] remarque que la loi n'oblige pas, elle favorise, et que le mot parité n'apparaît pas. Mais la modification est de taille : le peuple français est désormais sexué, nonobstant le paragraphe 2 du même article continuant à affirmer qu'aucune section du peuple ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté. Le débat était donc justifié. Qui opposait-il ?

D'un côté, les universalistes manifestaient leur opposition en critiquant la rupture de l'uniformité du peuple français. Les féministes traditionalistes¹ craignaient que, conformément aux leçons de l'histoire et de l'ethnologie, l'institutionnalisation d'une différence entre les sexes contribue au rétablissement d'une hiérarchie entre l'homme et la femme préjudiciable à cette dernière. Elles ajoutaient que cette innovation ne serait que le prélude à d'autres, ouvrant la voie à d'interminables revendications identitaires catégorielles. De l'autre côté, les partisans de la parité² rétorquaient que la revendication d'une distinction entre les sexes n'était pas différencialiste, dans la mesure où elle revêtait un caractère universel³, et où la proclamation de l'uniformité juridique n'ayant manifestement pas suffi à permettre aux femmes de participer en assez grand nombre à la vie politique, il était temps de passer à des mesures réduisant l'hiatus entre l'égalité juridique et l'égalité de fait. Ils l'emportèrent.

[p. 198] Ceci acquis, quelle est la signification anthropologique de cette mutation majeure de notre droit constitutionnel ? Car les universalistes ont raison de souligner l'importance de la réinterprétation de la tradition républicaine ainsi opérée. Soit, comme ils le soutiennent, ce qui est commun entre les hommes et les femmes dépasse largement ce qui les distingue. Dans ce cas, la parité politique n'entraînera pas de changement politique majeur, puisqu'une femme fera de la politique de la même façon qu'un homme. Cependant, même dans cette hypothèse, elle constitue un progrès puisqu'elle devrait permettre à plus de femmes de siéger à côté des hommes. Davantage encore, dans la mesure où, *volens nolens*, la répartition socioprofessionnelle des femmes dans la société française actuelle est caractérisée par des phénomènes de concentration de ces dernières dans certains secteurs (santé, éducation des jeunes enfants, justice, etc.), leur accès plus large aux fonctions politiques devrait permettre une meilleure prise en charge des besoins de ces secteurs par la collectivité nationale. Mais on peut aussi faire état de l'hypothèse différencialiste. Elle participe du multiculturalisme dans la mesure où à chaque genre correspondrait un type de

¹ Cf. les opinions d'E. BADINTER, E. PISIER, D. SALLENAVE dans *L'Express*, 11 février 1999.

² Cf. les opinions de G. HALIMI, *Libération*, 4 février 1999 ; B. KRIEGEL, *Le Monde*, 17 février 1999 ; J. KRISTEVA, « Le sens de la parité », *Le Monde*, 23 mars 1999 ; N. ROULAND, « Les femmes et le juridiquement correct », *Libération*, 20 janvier 1999 ; « Liberté et parité », *L'Humanité*, 26 mars 1999.

³ Cf. S. AGACINSKI, « Contre l'effacement des sexes », *Le Monde*, 6 février 1999.

culture. Dans cette hypothèse, il y a non seulement des différences biologiques (anatomiques, hormonales, neurologiques) entre les hommes et les femmes, mais également culturelles¹ : à la distinction entre sexes se superpose celle entre genres. Dans ce cas, il y aurait des manières différentes de concevoir le monde suivant qu'on est homme ou femme. Une participation accrue des femmes à la vie politique pourrait alors profondément la changer.

[p. 199]

À notre sens, l'hypothèse différentialiste ne peut être valide que si on lui apporte des précisions importantes. D'une part, comme le font à juste titre observer les universalistes, la division entre genres n'est pas la seule, ni même peut-être la plus déterminante. Les clivages socio-économiques, qui affectent les deux sexes, sont majeurs dans la formation des représentations du monde opérées par les sujets. D'autre part, s'il existe une différence entre les genres, il faudrait savoir quelles en sont les racines. Pour nous, la culture l'emporte sur la nature². Il existe bien des différences naturelles (évidentes sur les plans hormonal et anatomique), mais les facteurs culturels les réinterprètent. En ce sens, la nature ne dit strictement rien... Si l'on admet cette prééminence des facteurs culturels, on doit postuler du même coup le caractère construit de l'identité sexuelle. Ce qui veut aussi dire que celle-ci peut changer : le contenu des rôles féminin et masculin n'obéit à aucune définition éternelle. En ce sens, on ne naît pas totalement que homme ou femme, on le devient sans doute, la société et son droit en décident sûrement... au risque de se tromper.

Ce caractère fluctuant des identités possède un inconvénient : il nous prive de toute certitude. Mais il a aussi un avantage : il nous permet d'espérer qu'à rebours de l'expérience historique, nous pouvons aujourd'hui envisager de construire des rapports entre les hommes et des femmes les faisant à la fois unis, distincts et égaux. C'est du moins la signification que nous accordons pour notre part à la parité.

¹ Cf. A. BRACONNIER, *Le sexe des émotions*, Odile Jacob, 1996, montrant qu'il existe bien des différences psychologiques et affectives entre les hommes et les femmes – certaines recoupant, ou non, les idées communes en la matière (p. 147-174) – et insistant sur la part déterminante qu'y prennent les facteurs culturels.

² Cf. N. ROULAND, « Les dimensions culturelles de la parenté », *Revue de la recherche juridique*, 1992 (3), p. 677-694.

[p. 200]

Conclusion : l'amour aussi

L'histoire et l'anthropologie ne permettent pas de conclure, encore moins de prédire : cela se saurait. Elles donnent seulement à réfléchir, ce qui n'est pas si mal. Sur quoi ? Sur l'histoire, sur les conditionnements venus de notre passé, qui affectent nos valeurs et comportements, souvent à notre insu. Et l'on pourrait lui appliquer ce que dit Max Scheler des métaphysiques : « Plus les métaphysiques restent à formuler et moins leurs défenseurs sont conscients de leur origine, plus fort est le pouvoir qu'elles exercent sur les esprits ¹. » Connaître nos expériences historiques pour au besoin s'en affranchir : pourquoi, ou pourquoi pas ? À nous de décider. L'anthropologie pourrait paraître plus sûre parce que plus générale. Son étymologie révèle son ambition : être une science de l'être humain, partout et tout entier. Et, nous l'avons vu ², il est effectivement possible de dégager un certain nombre d'invariants. Mais nous ne les expérimentons qu'incarnés dans des expériences particulières, marquées du sceau de la diversité. On revient ici au poids de l'histoire, qu'on jugera selon les cas acceptable ou trop pesant. La diversité de ces expériences conduit en tout cas le juriste à se poser une question familière à ses collègues des sciences dites « dures ». Devons-nous faire tout ce que nous pouvons accomplir ? Car même si la réalité peut lui résister, le pouvoir d'édiction normative du droit est immense. Dans l'Antiquité romaine, en France jusqu'en 1848, l'homme était nié dans le statut de l'esclave. Le Parlement anglais passait pour pouvoir tout faire, sauf changer un homme en femme : certaines sociétés traditionnelles, dans des cas [p. 201] extrêmes, ont même franchi ce seuil ³. Et la variété des systèmes de filiation et d'alliance pourrait justement servir

¹ M. SCHELER, Problèmes de sociologie de la connaissance, PUF, 1993, p. 139.

² Cf. *supra*, p. 168.

³ Ainsi des Inuit, qui pouvaient décider d'élever un enfant d'un sexe comme s'il était de l'autre (cf. J. ROBERT-LAMBLIN, « "Changement de sexe" de certains enfants d'Ammassalik (Est-Groenland) : un rééquilibrage du *sex-ratio* familial ? » *Études Inuit*, n° 5 (1), 1981, p. 117-126 ; N. Q. B. SALADIN D'ANGLURE, « Du fœtus au chaman : la constitution d'un "troisième sexe" inuit », *Études Inuit*, n° 10 (1-2), 1986, p. 25-113 ; « Penser le "féminin" chamanique, ou le "tiers-sexe" des chamans inuit », *Recherches amérindiennes au Québec*, n° 18 (2-3), 1988, p. 19-49. Pour remédier à la stérilité, les Nuer (Soudan) n'hésitent pas à transcender aussi bien la mort que la différenciation sexuelle. Dans le *mariage entre femmes*, une femme stérile épouse une autre femme en versant une dot à ses parents et possède l'autorité « paternelle » sur les enfants que son « épouse » a de géniteurs mâles. Cette femme stérile est considérée comme un homme : elle peut hériter du bétail et recevoir une part des dots versées lors du mariage des filles de son lignage. Dans le *mariage fantôme*, une veuve contracte mariage au nom de son mari mort sans héritier, ce qui peut aussi être le cas d'une sœur vis-à-vis de son frère décédé dans la même situation. Les Kikuyu vont encore plus loin dans la fiction en admettant qu'une veuve, trop âgée pour avoir avec un amant un enfant héritier de son mari décédé, peut acheter une femme avec les biens du défunt et la faire

à tout justifier. Ce qui serait manifestement erroné. D'ailleurs, dans les régimes démocratiques, certains garde-fous existent, produisant une autolimitation du droit : les règles du suffrage, les procédures de contrôle et d'adoption d'une loi. Et bien sûr les libertés et droits fondamentaux, énoncés dans des textes à vocation universelle ou [p. 202] régionale, mais interprétés avec une marge parfois importante d'appréciation par chaque État (le droit à la vie est un droit de l'homme fondamental : les États liés par la Convention européenne des droits de l'homme ne peuvent maintenant pratiquer ou rétablir la peine de mort, couramment appliquée aux États-Unis ; ce pays admet également le droit de disposer de soi-même, impossible en France).

Alors que présager, mais non prédire ; que souhaiter pour aujourd'hui et maintenant ?

Tout d'abord, la famille a de l'avenir. Non seulement parce que tous les sondages montrent l'attachement que lui portent nos concitoyens, à travers ses avatars. Mais aussi parce qu'elle apparaît – ce qui conduit souvent à trop lui demander, et notamment au couple – comme un refuge dans un monde incertain, dans un temps sans destination. Et sûrement parce que sa pérennité possède des fondements structurels. Il y a vingt-cinq ans, J.-W. Lapierre, un philosophe devenu anthropologue, ouvrait après beaucoup d'autres le dossier des origines de l'État. Pourquoi celui-ci est-il apparu dans certaines sociétés, et pas dans d'autres, où les structures familiales dominent non seulement la parenté, mais toute l'organisation politique et sociale ¹ ? Appuyée sur une étude comparative, sa réponse était claire. Le facteur déterminant réside dans l'hétérogénéité croissante d'une société. Au-delà d'un certain seuil de complexification, l'invention de l'État devient nécessaire, sous peine d'implosion, pour assurer une unité minimale. Un autre constat, *a priori* celui-ci, tiré de la France médiévale. G. Duby a pu montrer que la conscience des liens généalogiques (leur réalité est [p. 203] un autre problème) varie suivant les époques ². Dans l'aristocratie, elle se dilate à partir des années 900-1050. Jusque-là, pas de lignage, de liens ressentis avec des ancêtres lointains. La famille est un groupe horizontal aux contours mal définis, constitué d'individus liés par le sang ou le mariage. L'autorité politique centrale, exercée par un monarque, existe toujours même si elle va s'affaiblissant. Mais elle s'éteint presque à partir du X^e siècle. Les seigneurs féodaux deviennent quasiment autonomes, le droit d'aînesse se développe ; les charges autrefois publiques se patrimonialisent : leurs titulaires les transmettent à leur descendance. La famille change alors d'orientation et de dimensions. L'individu se sent membre d'une

procréer pour elle avec des géniteurs mâles. La femme ainsi achetée est alors considérée comme l'épouse du mort et ses enfants comme les héritiers directs du défunt (cf. F. ZONABEND, « De la famille : regard ethnologique », in *Histoire de la famille*, op. cit., vol. I, p. 65-66 ; R. VERDIER, « Customary Family Law », in M. A. GLENDON (éd.) *International Encyclopaedia of Comparative Law*, M. Nijhoff Pub., La Haye/Boston/Londres, 1983, vol. 4, chap. XI, p. 261).

¹ Cf. L.-W. LAPIERRE, *Vivre sans État ?*, Le Seuil, 1977.

² Cf. G. DUBY, *La société chevaleresque*, Flammarion, 1988, p. 164-166.

lignée verticale, axée sur la filiation agnatique. Être noble, c'est se réclamer d'ancêtres communs. Beaucoup plus tard et très lentement, la résurrection et la croissance de l'État central s'accompagneront d'une dissolution de ces structures lignagères. En quoi ces exemples lointains nous concernent-ils ? Par ce qu'ils suggèrent. Quand l'État s'affirme ¹, les rôles de la famille se restreignent et inversement. Or, qu'on s'en plaigne ou qu'on s'en félicite, nous vivons dans un temps d'affaiblissement de l'État et de ses monopoles, incarné, entre autres, par la dérégulation ainsi que par l'accent mis sur le pluralisme (que le Conseil constitutionnel a même défini en 1986 comme un objectif à valeur constitutionnelle ²). Dès lors, on peut penser que sous diverses formes, la famille récupérera une partie de ce à quoi l'État renonce.

[p. 204]

Le droit, lui aussi, va continuer à s'en occuper. Pour plusieurs raisons. La première tient au constat que nous avons dressé : le mariage-contrat, la négociation de l'autorité parentale n'ont pas enterré la famille-institution. Ils la contraignent cependant, et ce n'est pas rien, à se justifier : la seule invocation du principe d'autorité, la référence au statut ne suffisent plus. Si la famille semble devoir perdurer, c'est dans un contexte différent. Une hiérarchie raisonnable et raisonnée, l'ombre de l'éphémère planant sur le couple, une atténuation plus qu'une indistinction des rôles et statuts de sexe et de genre. Le droit aussi s'exerce autrement. Il pose toujours certaines bornes et peut même exiger des parents davantage qu'autrefois. Mais il ouvre aussi largement la porte aux choix individuels. Le succès du divorce par consentement mutuel, l'extension des modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale en témoignent. Seconde raison du maintien du droit : la mutation générale que connaît le droit français ³ en ce qui concerne la prise en compte des identités. Au-delà des résistances ponctuelles (comme le refus par le Conseil constitutionnel de la diversité linguistique ⁴), elle paraît inexorable. Si la famille est conçue comme un foyer particulièrement intense d'identités, on voit mal comment le droit pourrait ne pas s'en mêler. Enfin, si son importance croît en même temps que se retire l'État, cette poussée ne peut que renforcer les mécanismes précédents.

[p. 205]

Mais pour autant, des difficultés redoutables apparaissent, qu'il aura à gérer. Et il n'est pas indispensable d'être un fondamentaliste religieux pour les signaler ⁵. Rappelons-en quelques-unes.

¹ Dans certaines expériences extrêmes, l'État dictatorial a même essayé, sans succès, de détruire toute structure familiale : ainsi des communes populaires en Chine durant la période maoïste.

² CC 86-210, DC du 29 juillet 1986, Régime de la presse.

³ Cf. *supra*, p. 147.

⁴ Pour un avis contraire, cf. N. ROULAND, « La République sera multiculturelle », *Libération*, 22 juin 1999.

⁵ L'auteur de ces lignes est agnostique et, de surcroît, en général davantage porté à contester les idées dominantes et classiques dans le milieu des juristes qu'à les encenser.

Tout d'abord, la surcharge imposée au couple et à l'enfant. Les mœurs sont devenues beaucoup plus exigeantes que le droit envers le couple. Il faut bien des qualités aujourd'hui pour être bon époux (on en dira de même de l'autre sexe), bon amant, bon père, bon ami, bon complice, etc. Sans compter qu'aucun emploi stable n'est plus promis. Le licenciement matrimonial est toujours possible et en tout cas fréquent. Puisque la barre est mise haut, comment s'étonner que beaucoup l'accrochent ? C'est pourquoi on nous dit que l'enfant fait aujourd'hui famille. Ce qui n'est pas faux sur le plan juridique. Nous avons vu comment on a tendance à l'affliger de la nostalgie de l'éternité. Mais comment ne pas s'en inquiéter ? Ce n'est pas sans abus de langage qu'on parle de familles monoparentales (le fait qu'elles soient surreprésentées dans les couches pauvres et modestes de la population montre bien qu'elles procèdent moins d'un choix – les catégories sociales culturellement et/ou économiquement avantagées le font moins souvent – que d'une réalité subie). Un enfant a besoin de ses deux parents, vivant si possible ensemble.

Si possible. Car on rencontre là le problème du divorce. Ou plus exactement de sa généralisation. Qu'on en pense du bien ou du mal, il paraît tout à fait illusoire de songer à diminuer sa fréquence en le rendant plus difficile. Toute l'évolution de notre droit va d'ailleurs en sens inverse. Au moins faut-il contre certains [p. 206] projets maintenir son contrôle judiciaire, même quand il est opéré par consentement mutuel. D'une part pour des raisons pratiques. Le consentement n'est peut-être pas toujours aussi mutuel qu'il y paraît ; on doit être sûr que l'intérêt de l'enfant n'est pas lésé : tous les divorçants ne sont pas forcément des parents responsables. Et aussi pour des raisons symboliques. Si le mariage, même (et parce que) moins fréquent, demeure un acte juridique d'une grande importance (tout ce que nous avons dit de son droit positif le montre bien), il serait illogique de totalement banaliser sa rupture. D'autant plus qu'à ceux auxquels répugnent la solennité ou la nature de ses engagements restent le concubinat et le PACS ¹, d'autant plus que ce dernier, au moins en province, semble réunir autant d'hétérosexuels que d'homosexuels ².

Toujours si l'on convient que l'enfant a besoin de ses deux parents, il en découle qu'il doit aussi pouvoir s'appuyer sur son père. Que beaucoup de pères, après le divorce, démissionnent, les chiffres que nous avons cités ³ l'attestent suffisamment. Leur responsabilité est grande, et même parfois leur culpabilité. Mais le droit positif ne leur facilite pas la tâche. En matière de filiation, d'IVG et d'exercice de l'autorité parentale après le divorce, la prééminence de la femme peut poser problème. Elle est incontestable [p. 207] dans la plupart des

¹ Au 30 septembre 2000, au bout d'un an d'existence du PACS, il y avait environ 46 000 personnes ayant souscrit ce contrat (pour 569 000 gens mariés au cours de l'année 1997).

² Il s'agit là d'estimations officieuses en provenance des tribunaux d'instance (cf. *Le Nouvel Observateur*, 12-18 octobre 2000), dans la mesure où les règles de confidentialité émises par la Commission nationale de l'informatique et des libertés interdisent de révéler le sexe ou l'origine sociale de celles et ceux qui ont conclu ce contrat.

³ Cf. *supra*, p. 130.

législations européennes¹. La mère y est le pivot de la filiation ; dans 75% des cas, c'est elle qui demande à divorcer². Comme nous l'avons vu³, elle décide seule, à l'exclusion du mari, de l'interruption de grossesse. La faculté d'accoucher « sous X⁴ » a été instituée en France dans le but avoué d'éviter autant que possible les avortements (elle existe également au Luxembourg, et, à un moindre degré, en Italie et en Espagne, mais est inconnue au Canada, dont le Québec). Elle permet de déclarer un enfant « né de mère inconnue », ce qui laisse la mère libre de priver l'enfant de sa filiation non seulement maternelle, mais paternelle. Quand il y a désaccord entre le père et la mère sur le choix de la résidence des enfants après le divorce, dans 75% des cas, les juges français décident en faveur de la mère. Le père non marié n'est pas mieux loti. Dans la plupart des pays européens, le législateur obéit à des clichés datant d'un autre temps. L'absence de mariage fait présumer que l'homme a été le séducteur d'une femme toujours victime, ce qui est en contradiction avec [p. 208] l'inflation des naissances naturelles. Même si ce n'est pas explicitement dit, la preuve en est la préférence largement donnée à la mère comme gardienne et éducatrice de l'enfant, dont on n'est pas sûr que ce soit toujours l'intérêt. En France, la loi du 4 juin 1970 avait décidé que si le père et la mère ont tous deux reconnu l'enfant, l'autorité parentale serait exercée en entier par la mère. La loi du 8 janvier 1993 apporte des correctifs, mais laisse subsister la prééminence de la mère. En effet, l'autorité parentale est exercée en commun si certains indices permettent de penser qu'il existe bien un couple parental. C'est le sens de l'article 372 du Code civil qui institue cette commune autorité à condition que les deux parents aient reconnu l'enfant avant qu'il soit âgé d'un an et vivent ensemble au moment de la reconnaissance. Mais dans la plupart des autres cas, l'article 374 confie l'autorité parentale à la mère.

Arrêtons là ces exemples. Ils prouvent suffisamment les anomalies du statut du père en droit positif. L'intérêt de l'enfant peut s'en trouver lésé. D'autant plus que nombre d'études psychanalytiques et psychologiques mettent en garde contre l'effacement du père⁵. À celui-ci reviendrait le rôle de symboliser la Loi pour l'enfant, de l'aider à mûrir en trouvant sa place par rapport à la différence des sexes et des générations, à s'ouvrir à l'environnement extérieur.

¹ Cf. M.-T. MEULDERS-KLEIN, « La place du père dans les législations européennes », in *La personne, la famille, le droit, 1968-1998 : trois décennies de mutations en Occident, op. cit.*, p. 231-284.

² Évidemment non sans raisons. Mais l'homme est-il fautif dans cette proportion ? Quoi qu'il en soit, il s'agit d'une tendance lourde : dès que le divorce est autorisé (en septembre 1792), les femmes le demandent dans 50% des cas et même davantage. Cf. D. DESSERTINE, « Le divorce sous la Révolution : audace ou nécessité ? », in I. THÉRY et C. BIET (dir.), *La famille, la loi, l'État de la Révolution au Code civil*, Éditions du Centre Georges Pompidou/Imprimerie nationale, 1989, p. 316 ; E. PHILIPP, « Le divorce à Paris sous la Révolution », *ibid.*, p. 336.

³ Cf. *supra*, p. 185.

⁴ En moyenne, il y a chaque année 600 accouchements sous X en France.

⁵ En ce sens, cf. F. HURSTEL, *La déchirure paternelle*, PUF, 1996 ; P. LEGENDRE, *L'inestimable objet de la transmission*, Fayard, 1985 ; A. NAOURI, *Le couple et l'enfant*, Odile Jacob, 1995, p. 169-190, et *supra*, p. 92-94.

Par ailleurs, ces anomalies contreviennent à la tendance à l'égalité entre l'homme et la femme, caractéristique du droit moderne. Elles sont enfin en contradiction avec les responsabilités nouvelles [p. 209] qu'on souhaite voir exercer par le père vis-à-vis de ses enfants, par opposition au modèle patriarcal devenu désuet. Il faut donc espérer que le législateur y mettra bon ordre. Mais est-ce dans l'air du temps ?

Enfin, tout en continuant à légitimement s'inquiéter des dysfonctionnements du couple conjugal et de la famille, sans doute faudrait-il davantage se pencher sur les raisons qui peuvent leur permettre de s'entendre et de durer. Après tout, même si cela ne signifie pas toujours la félicité, environ 60% des couples mariés, en France, ne divorcent pas... Il faudrait aller y voir de plus près. Faire la part de l'habitude certainement, de l'intérêt supposé des enfants fréquemment, de la lâcheté ou du découragement parfois. Mais aussi de la fidélité à un engagement, malgré les fluctuations du désir, l'apprentissage du quotidien, la tentation du doute ; du pardon et de l'autocritique ; de l'acceptation à deux des incertitudes de notre temps. De l'amitié enfin, qui se joint aux joies du corps et aux élans du cœur.

En bref, de ce qui construit aussi l'amour et lui permet de durer.

[p. 211]

Un fil d'existence

Albert Donval

On ne peut pas toujours être un homme de nulle part.

Patrick MODIANO.

[Retour à la table des matières](#)

Il est étrange d'observer qu'à un moment où les institutions ont si mauvaise réputation, la famille soit plébiscitée comme l'une des toutes premières valeurs des Français. C'est étrange, car la famille aussi est une institution. Il est vrai que son allure générale a beaucoup changé entre hier et aujourd'hui. Hier, elle était finalisée par la survie du groupe social, aujourd'hui elle est recherchée comme lieu de bonheur partagé. Hier principe d'ordre social, moral, religieux, elle est aujourd'hui compatible avec l'expression de la liberté individuelle. Hiérarchisée et inégalitaire, répondant au principe d'autorité, elle est devenue démocratique, infiltrée d'amour égalitaire. Et surtout le fait familial contemporain est un fait de société foisonnant, coloré, contrasté. Si la famille conjugale est le modèle le plus répandu, il y a aussi des femmes et des hommes seuls avec des enfants, des familles recomposées, des réseaux élargis de parenté, des couples homosexuels qui se veulent couples homoparentaux. Bref, la famille a perdu de son austérité monolithique. Elle est plus légère, plus souple et plus diversifiée.

[p. 212]

Ces changements peuvent donner l'impression que la famille n'est plus ce qu'elle était et qu'elle aurait notamment perdu son assise institutionnelle. Certains de s'en réjouir, d'autres de s'en lamenter. Fausse joie et peine perdue ! Avec son allure libérée et dans ses habits allégés, la famille demeure une institution. Il y a institution là où il y a enjeu d'existence. La famille est un enjeu d'existence pour

l'individu et pour la société. Pour chacun d'entre nous, elle met en jeu sa naissance et sa mort, son lien de filiation et de fraternité, des amours et des haines tenaces, une histoire de vie et plus radicalement un sentiment de bonheur ou de malheur d'exister. Pour chacun d'entre nous, elle est un lieu à habiter, une éducation à digérer, des ancêtres à fréquenter, des places à tenir, des enfants à quitter, des comptes à régler. Appartenance et référence familiale sont un habit pour la vie.

La famille est aussi un enjeu de société. Voilà pourquoi les changements en cours donnent lieu à débat et à questionnement. La pointe du questionnement porte le plus souvent sur le fait de savoir si toutes les formes de vie familiale se valent. À cette question de société, les réponses sont infiniment variées, subtiles, hésitantes et parfois tranchantes et sans appel. Pour certains groupes d'opinion, il faut et il suffit que soient assumées les fonctions nécessaires à la bonne vie et au bon développement des enfants. Il faut et il suffit que soient sauvegardés ses intérêts majeurs dans un cadre de vie stable et cohérent. Propos qui ne manquent pas d'à-propos, mais qui laissent en suspens la question de la définition de la famille. Pour d'autres groupes d'opinion, loin d'être seulement un groupe social fonctionnel au service de l'enfant, la famille est la super-institution, quasiment sacrée, au fondement de toutes les autres, base de la société, ciment de la civilisation. Propos qui ne manquent ni de grandeur ni d'idéal, mais qui ne donnent pas à la famille sa juste place.

Quelle juste place ? Ni fonctionnelle seulement, ni divine assurément. Elle est une institution parmi d'autres, une médiation parmi d'autres, une expérience humaine parmi d'autres. Sa singularité est d'être pour chacun un fil d'existence. C'est dire d'emblée son prix et ses fragilités, sa permanence et ses changements.

Un fil ça résiste, mais ça se casse à force de tirer dessus ou simplement par usure. Un fil ça relie, mais tout aussi bien il peut ligoter à la manière d'un fil à la patte. Ça se déroule dans le temps, mais le temps attaque le fil qui perd de sa souplesse et de sa solidité. Un fil n'est rien s'il ne se combine avec quelque autre fil pour faire tissu, pour faire lien. Là est l'enjeu primordial de la famille : créer du lien humain, mais quels liens spécifiques au point que nulle autre institution n'en tisse de semblables ? En quoi et comment ces liens sont-ils un fil rouge pour l'existence entière ?

Les liens de famille, des liens pour la vie

La fabrique des fils est fragile, comme est fragile le lien qui relie chacun à l'humanité, comme est fragile le lien à la parole.

Pierre LEGENDRE.

Pour l'essentiel, la famille est une instance à créer du lien. Ce n'est certes pas la seule. L'entreprise et l'école, les marchés, les Églises, la vie associative créent aussi du lien. Des liens sociaux ou amicaux bien précieux. Mais la famille tisse des liens particuliers, irréductibles à tout autre, des liens fondateurs de l'existence. Ils sont fondateurs, non parce qu'ils seraient chronologiquement premiers, mais parce qu'ils représentent l'acte de naissance du sujet au monde des humains. Le livret de famille est une parole pour la vie. Voilà pourquoi personne ne peut impunément s'en passer ou en être privé malgré lui, quels que soient par ailleurs les heurs et malheurs de son histoire. Ce serait ne pas naître vraiment comme [p. 214] humain et se priver d'un précieux viatique pour l'existence entière, du commencement à sa fin.

Car les liens familiaux sont de quelque manière indestructibles, indissolubles. Ce sont des liens pour la vie. Certes, ils ne se conservent pas dans leur état originel, à moins de rester à jamais l'enfant de la maison ou le petit de sa maman. Cela arrive, mais ce n'est pas viable. Dans la plupart des cas, heureusement, ces liens meurent et revivent, s'enfouissent et se réveillent, se transforment au fur et à mesure qu'ils se rejouent autrement dans des amours adolescentes, dans un choix conjugal et, de manière plus aiguë, dans la famille qu'à son tour on fonde pour son propre compte. Les grands-parents et les parents meurent, mais leurs traces sont à jamais vivantes dans les descendants. Tout héritage est en partie indestructible. Le fil originel est là qui relie au passé et trace l'avenir, qui retient et soutient, qui attache et appelle au détachement. À partir de lui, une existence va se tisser, singulière pour chaque femme et pour chaque homme selon les liens de filiation et de conjugalité, de fratrie et de socialité dans lesquels elle aura pris naissance.

Le lien de filiation : être homme, c'est être fils

Le sentiment personnel d'avoir ou non une famille, d'avoir ou non des parents, se révèle en vérité dans la conviction intime d'être ou de n'être pas fils, fils ou fille de... Ce n'est pas une affaire de biologie, ni d'état civil uniquement, ni même

d'amour ou d'héritage. C'est une question de reconnaissance mutuelle entre des parents et un enfant. On connaît le mot aigre-doux de Jules Renard : « Tout le monde n'a pas la chance d'être orphelin. » L'orphelin en effet peut se vivre comme un fils qui a perdu très tôt père et mère. L'enfant adopté se reconnaît fils, même s'il a perdu les traces de son père et de sa mère biologiques. Et l'enfant conçu dans des manipulations génétiques ne doit pas naître s'il ne trouve un père et une mère qui répondent de sa qualité de fils. Car il n'est [p. 215] d'humain viable à long terme que reconnu et se reconnaissant comme fils. Être humain et être fils c'est équivalent, comme l'écrit François Chirpaz ¹ : « Parmi toutes les formes de relation, il en est une qui, pour chacun, a un rapport déterminant avec sa propre vie : celle qui l'institue dans sa filiation. Il peut paraître banal, dans un sens, de rappeler que nul n'est dans la vie que comme fils ou fille de sa mère et de son père. La banalité des propos ne doit toutefois pas masquer ce qui demeure, pour chacun, un élément essentiel de sa vie. Car la relation de filiation n'est jamais simple forme, parmi beaucoup d'autres, du rapport entre un être humain et un autre. Elle demeure, sa vie durant, relation primordiale parce que fondatrice et comme la matrice de toute autre relation à venir. »

La filiation est un lien primordial par le nom transmis et le prénom choisi pour l'enfant qui répondent à la question angoissante de son origine. La nomination n'est pas une simple explication, elle a des effets de sens pour la vie. À trop vouloir expliquer le pourquoi et le comment de la naissance, des parents s'épuisent et des enfants s'y perdent. Ce qui importe à l'enfant, c'est d'entendre que sa naissance ne relève pas du pur hasard – bien qu'il intervienne aussi pour une part –, encore moins de l'absurde – bien que le sens de la vie ne soit pas toujours transparent –, mais d'un amour déclaré entre un homme et une femme et du désir qui les a poussés à se chercher, à se rencontrer, à féconder leur lien. Alors, alors seulement, l'angoisse se desserre – pas uniquement à propos de l'énigme du sexuel, mais plus radicalement au sujet du mystère de l'existence. Exister c'est venir au monde comme fils nommé et prénommé, fils ou fille venu dans de l'amour, dans de la jouissance, dans du désir entre un homme et une femme, dans de la souffrance parfois nommée, parfois innommable.

[p. 216]

Lien primordial, la filiation l'est encore parce qu'elle ne peut être abolie ni du côté des parents, ni du côté des enfants. Un père peut déshériter son fils, une mère rejeter son petit, un adolescent désavouer ses parents, un adulte rester en conflit violent avec père et mère. Rien n'y fait. Le lien de filiation demeure dans l'incompréhension, le rejet, la douleur. C'est alors une épine dans l'existence. Le plus souvent, la vie sert à transformer le lien de filiation. Ainsi du choix conjugal. Pour une femme, le choix du mari a à voir avec l'image paternelle, pour les hommes de choix de l'épouse a à voir avec l'image maternelle, belle occasion donnée d'assouplir ces images et de se réconcilier, si besoin, avec elles. Et quand

¹ *Lumière et Vie*, n° 241, p. 26.

une femme devient mère, surtout la première fois, ou quand un homme devient père, c'est une fille qui devient mère et un fils qui devient père. C'est une autre belle occasion pour transformer le lien de filiation, sans le perdre.

Des vies se brisent précocement, quand le roc de la filiation lui-même est brisé. C'est ce qui se passe pour des enfants victimes d'abandon, de violence, d'inceste. L'acte incestueux d'un père sur sa fille ou la conduite incestuelle d'une mère à l'égard de son fils est certes une perversion sexuelle dont les effets à long terme sont désastreux pour les victimes. Mais l'inceste est plus encore la destruction de la personne en son intégrité, la mort provoquée du sujet comme sujet humain, parce que c'est une négation du lien de filiation. Dénier et mépriser à ce point le lien de filiation, c'est tuer l'être humain pour de bon. Des conduites de violence physique ou morale répétées sur des enfants finissent par semer en eux le doute sur leur qualité de fils et donc d'être humain. Et des jeunes enfants brutalement séparés de leurs parents – sans parole et dans l'urgence –, ou précocement abandonnés, en viennent à penser qu'ils n'ont pas le droit au titre de fils. En ces situations limites, le fil de l'existence – s'il ne s'est pas totalement rompu – s'est d'emblée fragilisé au risque de se rompre au contact des épreuves de la vie.

[p. 217

]La tendance générale du moment est à définir la famille par l'enfant. Le droit de la famille, la politique familiale, la promotion de la médiation familiale auprès des divorçants, une éthique courante largement partagée par l'opinion publique, tout concourt à mettre en avant les droits et l'intérêt de l'enfant. C'est un effet prolongé de l'irrésistible montée en puissance du sentiment de l'enfance depuis deux siècles au moins. On ne peut que se réjouir de ce respect de l'enfant, lui qui a été dans le passé objet de tant de mépris et d'indifférence. Au centre de cette éthique de l'enfance est affirmé et mis en œuvre le droit sacré à connaître et à vivre le lien de filiation : tout enfant a le droit à ses deux parents. Le principe est notamment mis en avant dans des situations violentes de divorce : si le couple conjugal est mort, le couple parental, quant à lui, doit demeurer pour les enfants. Cela fait dire et écrire que le principe d'indissolubilité s'est déplacé de la conjugalité à la filiation. Mais une question demeure, insistante, persistante et même irritante : jusqu'à quel point le lien de filiation peut-il se couper du lien de conjugalité ? Jusqu'à quel point le lien conjugal peut-il se détacher, telle une feuille morte, de l'arbre familial. Il y a là un enjeu social majeur.

Le lien conjugal : tu quitteras ton père et ta mère

La vraie filiation est d'avoir reçu de ses parents le pouvoir effectif de les quitter à jamais, parce que leur conjugalité était et reste première.

Philippe JULIEN ¹.

Parole tranchante de psychanalyste intransigeant sur la loi du désir humain. Il n'est pas d'autre loi universelle, il n'est pas d'autre chemin humanisant que de quitter ceux par qui la vie nous est [p. 218] venue. Pour tout fils et toute fille, père et mère sont à quitter. Pour tout parent, fils et fille sont à quitter. Il n'y a pas d'échappatoire acceptable à cette loi universelle, quand bien même, comme aujourd'hui, nous aurions mille raisons d'y échapper : l'incroyable désir d'enfant comme un désir d'éternité, la prolongation du temps de l'adolescence et de la jeunesse, la volonté de donner tout ce que l'on peut à ceux qu'on a mis au monde au point de les gaver parfois jusqu'à l'obstruction de vivre. Les parents trouvent toujours dans l'air du temps des raisons de ne pas lâcher prise sur leurs enfants.

Confucius était autrement réaliste quand il demandait aux parents de l'époque de ne jamais oublier que leur fils était d'abord le fils de leur temps. Avertissement pédagogique utile pour faire sienne ce que Lévi-Strauss appelle une « loi d'airain », à savoir l'obligation universelle de donner priorité aux échanges sociaux sur les trafics familiaux, à l'alliance sur la filiation, à la société sur la famille. Une alliance toujours inaugure une famille qui invente sa propre histoire jusqu'au moment où une autre alliance en change le cours en fondant une autre famille. En quelque sorte, la filiation est un moment entre deux alliances.

Telle est la loi universelle. Il ne suffit pourtant pas qu'elle soit énoncée pour être suivie d'effet. On le voit bien aujourd'hui où le désir de rester entre soi est puissant, où la famille se replie, où parents et enfants peinent à se séparer. Excès de parentalité ? Cela arrive, mais l'inverse aussi. Défaut de conjugalité ? Pas vraiment, car il n'a jamais autant été question de couple qu'actuellement. C'est même devenu la valeur de référence pour vivre, penser et instituer le lien entre un homme et une femme, comme le mariage le fut, d'une manière éminente, dans un passé récent.

En réalité, ce qui est devenu incertain c'est tout simplement de vivre entre homme et femme. Ce le fut sans doute en d'autres temps, mais les obligations économiques et sociales étaient plus [p. 219] fortes que les aléas des sentiments ou les méprises de l'amour. Nous savons mieux aujourd'hui que ni l'obligation du mariage ni les serments d'amour ne peuvent absolument fonder la durée et le

¹ *Tu quitteras ton père et ta mère*, Aubier, 2000, p. 75.

bonheur du lien. En témoignent abondamment la pratique sociale du divorce, mais tout autant les nombreux symptômes du mal-être conjugal. Ce qui peut lier heureusement et durablement un homme et une femme c'est non seulement des projets communs, c'est aussi et plus encore la vie du désir mutuel à entretenir en ses multiples formes évolutives. C'est dire que la vie à deux est une permanente création.

Seule cette permanente création conjugale permet de donner sa juste place au parental. Quand un homme et une femme ont le goût et se prennent le temps de cultiver ce qui les unit et les distingue, de désir, d'amour, de jouissance, de projet, alors la fonction parentale y trouve un considérable appui. Pour une femme aimée d'un homme, n'est-il pas naturel de reconnaître cet homme comme celui qui lui a permis d'être mère et de le désigner comme le père de son enfant ? Pour un homme aimé d'une femme, n'est-il pas naturel de la reconnaître comme celle qui lui a permis d'être père et d'éviter ainsi de se prendre pour le père éternel ou de douter constamment de sa paternité ? Sans compter que la conjugalité des parents autorise, le moment venu, les fils et les filles à faire leur vie, à s'engager dans leurs amours, à préparer leur propre alliance, sachant qu'ils ne sont pas la raison première de vivre de leurs parents.

Accorder une telle importance au lien conjugal n'est pas disqualifier d'emblée la famille monoparentale ou recomposée. Il est des hommes et des femmes seuls avec des enfants qui respectent le lien de désir et d'amour dont ces enfants sont nés, même s'il s'est entre-temps défait. Ils se soumettent ainsi à la loi de l'alliance. Il est des hommes et des femmes remariés après le divorce qui reconnaissent leur première conjugalité tout en s'engageant dans une nouvelle. Ils se soumettent ainsi à la loi de l'alliance. Mais il est vrai aussi qu'un parent seul risque de ligoter le désir de son [p. 220] enfant et que des parents séparés dans la haine risquent de disqualifier la rencontre dont leur enfant est né. Et comment un couple homosexuel transmettra-t-il la loi de la conjugalité aux enfants qu'il aurait le désir d'élever ? Car un enfant interroge et s'interroge toujours sur la rencontre dont il est né.

Frère et sœur, la troisième dimension de la famille

Si chacun, pour la vie, est fils ou fille, il est aussi frère ou sœur, à moins qu'il ne soit unique, ce qui le plus souvent provoque un sentiment de regret et même d'injustice. La fratrie est nombreuse ou réduite – ce qui est le plus fréquent aujourd'hui –, de même sexe ou de sexe différent – le plus souhaité par les parents –, d'âge plus ou moins rapproché. Il peut y avoir un frère handicapé, une petite ou grande sœur décédée, un frère qui apprend ce qu'il veut à l'école et un autre presque rien. Il y a l'aîné, le second, le petit dernier ou la petite dernière. Il est des jumeaux, mais aussi de plus en plus des demi-frères et demi-sœurs, des enfants biologiques ou adoptés ou nés par procréation médicalement assistée. Autant de familles, autant de fratries. Mais dans tous les cas, la fratrie est un sous-groupe

dans le groupe familial, avec ses complicités et ses rivalités, ses secrets et ses pensées partagées, ses règles et ses règlements de comptes. Tout cela crée du lien. Un frère ou une sœur est le vis-à-vis de chaque jour, comme un bruit familier dans une maison, comme un abri dans la tourmente, comme un point d'ancrage dans une histoire commune, comme un autre membre du même corps. Les parents meurent, des voisins ou des amis déménagent, des copains se perdent de vue, le couple parental se sépare : le lien entre frère et sœur demeure.

De la naissance à la mort, la fratrie représente un fil continu d'existence, même si par intermittence il se fait ténu, voire inexistant. Dans l'enfance et l'adolescence, on joue ensemble, on se dispute, on se perd et on se cherche, on s'aime et on se déteste. Des [p. 221] secrets circulent, des conversations s'allongent, des scènes éclatent. Au moment de l'entrée dans la vie adulte, les relations peuvent se distendre, voire se mettre totalement en veilleuse. Chacun s'engage dans sa propre vie. Mais vient un moment, une occasion, un événement qui fait retrouver le fil, comme si on ne pouvait pas vraiment couper ce lien d'origine, vécu comme un lien pour la vie.

Vivre entre frère et sœur n'est pourtant pas de tout repos. Depuis le livre de la Genèse – le livre des fraternités déchirées –, bien d'autres livres noirs ont été écrits qui relatent les rancœurs et les haines fratricides. Elles se fomentent le plus souvent dans un sentiment d'injustice originelle, comme si chacun portait plainte à propos de son sort et de sa place dans la famille et dans la vie. L'aîné envie le sort favorable de la petite dernière. Le benjamin porte plainte contre l'attachement excessif de sa mère. L'enfant du milieu bataille pour trouver sa place différenciée. Les demi-frères ou les demi-sœurs estiment que le sort des frères et des sœurs de sang est plus enviable. Il arrive qu'une sœur en bonne santé soit jalouse de son frère handicapé. Et que n'aurait-on à écrire à propos de ce qui se passe au moment crucial du partage de l'héritage parental, y compris dans des familles où l'entente fraternelle paraissait établie.

En réalité, le combat fraternel qui peut devenir fratricide représente un enjeu qui dépasse les apparences : trouver sa juste place non seulement dans la famille, mais dans la vie ; se réjouir et se satisfaire de sa place non seulement dans la famille, mais dans la vie. Cette place est singulière et irrévocable, même s'il est possible à chacun et à chacune de l'aménager au mieux dans son histoire personnelle. Le point crucial est que les parents soutiennent et valorisent, dès le départ, la place et le destin singulier de chacun de leurs enfants. À ce sujet, on est souvent loin du compte parce que les parents ont tendance à fonctionner à partir de leur [p. 222] désir. Cela est tragique pour un petit frère qui naît d'avoir été attendu comme une petite sœur qui ne naît pas, pour une cadette de devoir occuper la place d'une aînée décédée, pour un petit dernier de découvrir que ses parents l'auraient désiré en premier. Au jeu des comparaisons embrouillées, les dés risquent d'être pipés pour la vie. Mieux vaut accueillir chaque enfant dans la radicale étrangeté de sa venue, sans l'indexer sur le chiffre secret du désir parental qui ne peut pas ne pas exister cependant. À chacun sa place, son destin, son histoire.

Le lien social, une naissance au monde

La naissance est joliment appelée « venue au monde », au monde des humains comme fils, comme frère ou sœur, comme fruit de la rencontre d'un homme et d'une femme. Le petit enfant reconnaît son monde, comme on dit couramment. Mais l'ayant reconnu et ayant trouvé en lui un sentiment de confiance pour la vie, il met le nez à la fenêtre pour élargir son horizon et commence déjà à se distancier de son monde familial. Le mouvement ne s'arrêtera plus, pour autant qu'il ne soit pas empêché par les parents. L'adolescence est le temps des grandes manœuvres pour sortir, pour quitter, pour se séparer. Ce n'est pas que l'adolescent n'aime plus ses parents, sa maison ou sa famille : il sait seulement que son avenir est ailleurs, dans un monde où il doit naître une seconde fois. Un enfant naît à lui-même dans la famille. Un adolescent naît à lui-même dans la société. À l'évidence, cette seconde naissance se passe mieux quand la première ne s'est pas trop mal passée. Néanmoins, c'est une vraie seconde naissance dans un monde tel qu'il est et non tel que l'enfant le rêvait.

L'adolescence des enfants et un peu plus tard leur départ de la maison rappellent à toute famille qu'elle n'est pas à elle-même sa propre fin. Elle est une médiation, un temps et un lieu de passage, [p. 223] une instance à créer du lien social. Sa tâche est de permettre et de soutenir l'intégration sociale de ses membres et tout particulièrement des fils et des filles en âge de trouver leur place. On sait combien aujourd'hui cette tâche est aléatoire pour de nombreuses familles, elles-mêmes en souffrance d'intégration. C'est une grande souffrance d'élever un enfant avec rigueur et de ne pouvoir lui ouvrir une place satisfaisante dans le groupe social. C'est une source de révolte ou de découragement pour un jeune de ne pouvoir tirer profit de ce qu'il lui a fallu payer pour devenir un homme, une femme quand il ou elle ne trouve pas de place satisfaisante dans le groupe social. À l'inverse, c'est un jour de joie pour les parents comme pour les fils ou les filles quand la sortie du nid familial s'ébauche pour de bon, quand une place sociale se dessine, quand une autre existence trouve son élan et sa courbe. Le vrai médiateur s'efface, le parent qui aime se retire, la famille accepte son active disparition.

Vivre la famille : tensions et enjeux

Qui refuse la responsabilité du monde qui est le sien ne devrait ni avoir d'enfant, ni avoir le droit de prendre part à leur éducation.

Hannah ARENDT.

Fil d'existence, la famille est nécessairement un fil sous tension, de la plus basse à certains moments à la plus haute à d'autres moments, entre dépression et excitation. Les variations sont causées par les réalités sociales qui traversent la vie familiale, le travail ou le chômage, les rythmes imposés, les qualités et défauts du logement et de l'environnement. Si la famille est une niche, elle l'est dans le tissu déchiré de la société. Les tensions sont causées [p. 224] aussi par les événements de la vie et par le quotidien partagé. Si les relations familiales sont aujourd'hui individualisées, jusqu'au sentiment d'isolement parfois, la famille n'en demeure pas moins un groupe qui, comme tout groupe, alterne amour et agressivité, créativité et dépressivité, crises et résolution des crises.

Mais surtout, le groupe familial est un groupe singulier, institué sur un socle singulier, celui de la différence des sexes et de la différence des générations. En quoi elle est une institution singulière engendrant des tensions singulières. Quoi de plus passionnant, mais quoi de plus périlleux, que de chercher à s'accorder en vérité entre désir d'homme et désir de femme, entre parole d'homme et parole de femme, entre vie d'homme et vie de femme. En quelque sorte, tout les sépare hormis la démarche de s'unir pour faire couple et famille. Quoi de plus naturel, mais quoi de plus épineux, que de chercher à s'accorder au mieux entre jeunes et adultes, entre parents et adolescents, entre vieillards contraints à l'inactivité et adultes en pleine activité. En quelque sorte, tout les sépare, l'âge, les mouvements du corps et de la pensée, les centres d'intérêt, tout ou à peu près tout, hormis la volonté de rester solidaires. La famille, en son fond, n'est rien d'autre que cette tentative, toujours manquée et toujours à reprendre, de s'accorder entre sexes et de se solidariser entre générations. Elle n'est rien d'autre que l'institution de cette permanente invention dans des contextes qui changent. Cela ne peut aller sans tensions inhérentes aux enjeux mêmes de la famille : transmettre, éduquer, différencier, se solidariser.

Entre racines et histoire, la transmission

Il revient à la famille d'assurer sa part de transmission entre les générations, en lien avec l'État, les Églises et toutes les institutions prestataires de services. Elle le doit parce qu'elle est elle-même une institution, une institution en charge d'assurer la [p. 225] continuité de l'espèce, de la civilisation, de l'humanisation. À chaque génération, de la vie est à engendrer, de la civilisation à construire, de l'humanisation à garantir. À chaque génération, un enfant est à élever, un adolescent à soutenir, un jeune à orienter, un vieillard à entourer, des morts à enterrer. Un être humain ne peut étirer le fil de son existence s'il n'a reçu sa part d'héritage qu'il lui reviendra de faire fructifier à sa manière : « Ce que tu as hérité de tes ancêtres, conquiers-le, afin de le posséder » (Goethe). Une société ne trouve sa cohérence et son dynamisme que si aux nouveaux venus est transmis ce qu'il faut de goût et de moyens de vivre : des biens matériels et immatériels, des mythes et des rites, des valeurs et des règles, et par-dessus tout, un bain de mots et de gestes qui mettent en confiance pour la vie.

On dit facilement que la famille contemporaine n'assure pas ou assure mal sa part de transmission. En réalité, une famille ne peut pas ne pas transmettre, pour le meilleur et le moins bon et même pour le pire. On transmet comme on respire, on reçoit comme on respire. Les proverbes le disent. « Les ancêtres ont mangé du raisin vert et les dents des fils en sont agacées. » « Tel père, tel fils. » « Tu peux chasser le diable de ton jardin, tu le retrouveras dans celui de ton fils. » Plus brutalement : « Les chiens ne font pas des chats. » Les enquêtes sociologiques le confirment. Les enfants sont imprégnés des habitus et des valeurs familiales dans les domaines clés de la vie socioprofessionnelle, sexuelle, politique et religieuse. Les thérapeutes conjugaux et familiaux sont les témoins quotidiens de la transmission psychique entre générations, sous des formes plutôt répétitives ou sous des formes plutôt créatives. En tant que processus, la transmission n'est pas en panne, loin s'en faut.

Il y a bien pourtant un malaise dans la transmission. Il suffit d'être parent pour l'éprouver, travailleur social, enseignant ou magistrat pour le constater. Ce n'est pas que les parents soient démissionnaires ou les acteurs sociaux incompetents. Le point [p. 226] épineux est que personne n'est vraiment ni assuré ni satisfait du modèle d'humanité à transmettre. Le malaise de la transmission familiale est symptôme d'un malaise de civilisation. Les grands systèmes idéologiques ou religieux fonctionnent encore chez les plus âgés, mais n'inspirent pas la vie des plus jeunes qui, pour autant, ne sont pas satisfaits du modèle d'humanité à dominante économique, libérale et opératoire auquel ils participent largement. Ce modèle ne fait guère effet de sens pour eux. Une telle ambiance diffuse d'incertitude et d'insatisfaction n'est pas propice à une transmission dynamique. Il faut aimer assez le monde que l'on transmet, même s'il a quelque peu vieilli, pour que des plus jeunes soient stimulés à l'aimer aussi, en le rajeunissant.

Il est une autre raison du malaise dans la transmission familiale. Nous savons mieux aujourd'hui que nous ne transmettons pas nécessairement ce que nous disons vouloir transmettre et que nous transmettons ce qui nous échappe mais nous fonde en vérité. Ce qui échappe passe davantage par des attitudes et des émotions, des gestes et des pensées que par des discours. Ainsi se transmet une conviction ancrée dans le corps, un idéal obstiné, une croyance têtue. Ainsi se transmet pareillement un vieux conflit avec soi-même, avec la vie, avec un homme ou une femme, avec Dieu, avec l'agressivité. Un vieux conflit nous échappe et va encombrer le jardin de nos fils et de nos filles. Car tout se transmet, la grâce et la pesanteur, l'amour et la haine, les liens vivants et les nœuds de vipère. Il revient à chaque génération – c'est sa responsabilité propre – de digérer au mieux ses conflits internes, de dénouer ses torsions intimes, pour ne pas trop entraver l'avenir des enfants, petits-enfants, arrière-petits-enfants. L'enjeu de la transmission est une mise enjeu de soi-même.

Reste qu'entre les racines des parents dans leur lignée respective et l'histoire des enfants, la transmission est une alchimie subtile. Nous ne savons pas vraiment ce qui passe, ce qui se perd, [p. 227] ce qui se transforme et les nourrit vraiment. Nous savons cependant que pour s'ancrer dans un monde et en soi-même, l'enfant a besoin de quelques racines solides. Quand il en est privé ou quand il lui est imposé de rompre brutalement avec elles, le poids en est lourd à porter et l'histoire en est trouée. Le déracinement absolu est mortel. À l'inverse, les racines ont à produire un arbre qui n'existe pas encore. Il ne faut donc pas que l'enracinement soit une fixation à la terre-mère originelle. Ce serait tout aussi mortel pour faire histoire, une histoire nécessairement autre et donc encore inédite. On ne revient pas à son origine. On en part et si on y revient c'est pour en repartir. Il y a d'autres soupes que celle de sa mère, d'autres couples que celui de ses parents, d'autres enfants que celui qu'on a été. À chaque génération et à chaque personne une histoire dont elles ont à devenir actrices et interprètes.

Entre amour et autorité, l'éducation

Faire famille – comme on dit couramment – c'est prendre une place de parent, puis de grand-parent et d'arrière-grand-parent, dans une succession de déplacements. Il arrive que le premier soit particulièrement onéreux. Non que le désir d'enfant ne soit pas vif dans notre culture et chez les nouveaux couples en particulier. Le désir d'enfant est vieux comme le monde et jeune à chaque génération, parce qu'il est désir de continuité et désir d'éternité. Mais une chose est le désir d'enfant, autre chose de tenir une place de parent. Entre les deux se glisse parfois un abîme dans lequel ne manquent pas de tomber des enfants. Ils ont été désirés, mais le désir n'a pas trouvé de relais dans la responsabilité. Un désir sans répondant. Entre les deux, pour toute femme et pour tout homme, il y a, de toute façon, un écart, un saut, un passage critique : passer de deux à trois, articuler le conjugal et le parental. L'opération appelle tout à la fois un

renoncement psychologique, un déplacement généalogique, une responsabilité éthique.

[p. 228]

Le renoncement est renoncement au statut d'enfant et d'adolescent pour occuper un statut d'adulte. On ne nous apprend pas à être parent, entend-on dire assez souvent comme un regret et un manque. La vérité est que ça ne s'apprend pas vraiment, car il s'agit d'un enjeu de position : occuper comme on peut, mais occuper, une place de parent, en faisant le deuil de sa propre enfance-adolescence à jamais perdue comme moment de l'existence. Pour que des enfants puissent jouir de leur enfance et être élevés en humanité, pour que des adolescents puissent se risquer à naître pour de bon à eux-mêmes et répondre de leurs choix de vie, il est besoin d'hommes et de femmes qui les y autorisent, sans rivalité et sans faiblesse : « Oui, tu as le droit de profiter de ton enfance-adolescence, non, tu n'as pas le droit de te conduire de n'importe quelle façon. » Il n'est pas de « oui » qui tienne sans « non » qui le soutienne. Il n'est pas d'enfance-adolescence qui tienne sans parents adultes qui la soutiennent.

Le déplacement généalogique consiste à passer du statut de fils au statut de père, du statut de fille au statut de mère. Il faut du temps parfois pour que le passage soit effectif. Une femme peut ne se sentir mère qu'au deuxième enfant et un homme peut ne s'autoriser à être père que plusieurs semaines après la naissance. Le déplacement n'a rien d'automatique et il peut même ne pas s'opérer : des avortements y trouvent leur sens, comme des stérilités temporaires et des incapacités chroniques à prendre en charge des enfants pourtant aimés. Pour occuper une place de mère, une femme a besoin de s'appuyer sur une image maternelle intériorisée, mais pour l'occuper à sa manière, elle doit aussi s'en détacher. Pour occuper une place de père, un homme a besoin de s'appuyer sur une image paternelle intériorisée, mais pour l'occuper à sa manière, il doit aussi s'en détacher. C'est pourquoi le mariage demeure un rite de passage précieux : il marque socialement le lien et la séparation entre deux générations voisines. De ce jour, un fils peut devenir père. De ce jour, une fille peut devenir mère.

[p. 229]

Paternité et maternité sont soumises à une obligation éthique : on ne doit prendre cette place que si on est décidé à en répondre, ce qui n'est ni une partie de plaisir ni un tourment d'enfer. C'est une charge. Père et mère ne sont pas à leur compte, mais au compte de ce qu'il faut pour qu'un être humain soit le plus humain possible.

Et que faut-il en définitive ? De l'amour et de l'autorité. L'amour maternel est un principe essentiel d'humanisation : nul ne peut naître, grandir, vivre, souffrir, jouir, se risquer dans sa liberté et dans l'histoire s'il n'a bénéficié de présence, d'attention, de tendresse, de mots et de gestes échangés dans la confiance. L'autorité paternelle est l'autre principe essentiel d'humanisation : nul ne peut naître, grandir, vivre, souffrir, jouir, se risquer dans sa liberté et dans l'histoire s'il n'a bénéficié de loi représentée, de distance signifiée, de sens proposé. L'amour

donne goût à la vie, l'autorité lui donne forme, allure, structure. Au visage maternel qui porte dans la sécurité répond la figure paternelle qui pousse dans l'espérance. À tout enfant une mère et un père sont dus, parce qu'à tout enfant de l'amour et de l'autorité sont vitaux tout au long de l'existence.

Encore faut-il que père et mère se reconnaissent mutuellement. Pas de père sans mère, pas de mère sans père. Un père naît pour un enfant dans la bouche et dans le cœur d'une mère. Une mère est confirmée comme mère au regard d'un enfant par la complicité d'un père. C'est une question de mutuelle valorisation de la personne, de la place, du sexe de chacun. Un enfant sent spontanément si ses parents s'apprécient et se respectent en vérité dans leur personne. S'il n'en est pas ainsi, l'enfant est déjà en souffrance de parentalité. Un enfant a besoin aussi que des places différenciées soient tenues et reconnues. La disqualification de l'une ou de l'autre place le blesse, même s'il s'y engouffre pour quelques menus bénéfices immédiats. Un enfant désire que la différence sexuée soit mise en valeur : que sa mère puisse être mère pour lui à la manière d'une femme et si son père exerce aussi une fonction [p. 230] maternelle, que ce soit à la façon d'un homme. Que son père soit père pour lui à la manière d'un homme et si sa mère exerce aussi une fonction paternelle, que ce soit à la manière d'une femme. À chacun son génie, son genre, son identité sexuée.

Au demeurant, cette mutuelle reconnaissance est onéreuse parce qu'en chacun elle attaque le désir de toute-puissance. Aucune mère, aucun père, aucune femme, aucun homme, personne ne peut être tout pour un enfant. Quand une femme élève seule un enfant – si bonne personne et si bonne mère soit-elle –, il lui faut laisser de la place, d'une manière ou d'une autre, pour un homme ou des hommes dans la vie de cet enfant. Plus d'une femme y résiste, confondant le droit d'avoir un enfant avec l'exclusion de la place d'un autre, réel ou symbolique. Plus d'un enfant en souffre, soumis à la toute-puissance maternelle, imaginaire ou réelle. La reconnaissance est onéreuse aussi dans une famille reconstituée pour autant que les beaux-parents doivent être reconnus comme parents à part entière par les parents de naissance, avec précaution certes et en prenant le temps de l'appropriation, pour un exercice concret de la parentalité. Si le père biologique est absent et si le beau-père n'est pas qualifié, qui tiendra une place de père pour un enfant ? Et qui tiendra une place de père dans un couple homosexuel au féminin ou une place de mère dans un couple homosexuel au masculin et qui, dans l'un et l'autre, donnera place et sens au sexe absent ?

Entre cohésion et rupture, la différenciation

Toute famille est confrontée à une double tâche : se constituer comme groupe durable et tolérer/favoriser l'individuation de ses membres. Une double tâche en quelque sorte contradictoire dans la mesure où la première est soumise à une obligation d'unité et de cohésion tandis que la seconde est soumise à une obligation de séparation et de rupture. D'un côté il lui faut sauvegarder ses

traditions, ses habitudes, son imaginaire propre et d'un autre côté [p. 231] il lui faut se disjoindre, s'éclater, s'individuer. Chacun mène une double existence, l'une comme maillon dans une chaîne familiale, l'autre comme individu séparé d'elle. Telle est la loi de la différenciation qui marque l'histoire et la structure de toute famille.

Dans l'histoire, selon les moments et les événements, c'est la cohésion du groupe qui s'impose, sans même qu'on le veuille expressément : une naissance, une mort, un mariage, un anniversaire, le temps de la petite enfance et de l'enfance, le moment des vacances ou celui de l'aménagement dans une maison. Tout se passe comme si le groupe en son entier utilisait ces moments ou ces événements pour satisfaire son besoin de cohésion. À d'autres moments et parfois à la faveur des mêmes événements, c'est la rupture qui s'impose comme d'elle-même, à bas bruit ou dans la violence. Le grand moment est celui de l'adolescence des enfants, en écho avec le passage critique du milieu de la vie des parents et avec le vieillissement et parfois la mort des grands-parents. Un nouvel équilibre du groupe familial ne peut alors se trouver que du côté d'une plus grande individuation de ses membres. Ce n'est pas sans peine, sans conflit ni crise.

Si le temps fait et défait, refait et redéfait tout groupe familial, les capacités de chacun à y faire face dépendent largement de sa structure initiale. Comme une maison est fondée, ainsi va sa résistance au temps. Il en est qui ont une capacité naturelle à développer l'individuation de ses membres tout en conservant un sentiment d'appartenance au groupe. À chacun sa vie, à tous la famille. Ces groupes tolèrent les conflits, les tensions, les pressions et les dépressions comme des passages obligés. Il en est qui ont une grande intolérance à l'individuation, ce qui se traduit par un état latent d'insoutenable fusion et des soudaines ruptures éclatantes. Vivre ensemble leur est insatisfaisant, mais se différencier leur est impossible, tant l'angoisse d'abandon ou le sentiment de dévalorisation personnelle est prégnant. À chacun la famille, à personne la vie.

[p. 232]

L'imaginaire social du moment tend à valoriser plutôt tout ce qui rapproche, égalise, unifie : rapprochement et égalité des sexes, des générations, des courants religieux, des idéologies politiques. Pour bien vivre ensemble nous nous croyons obligés de nous rapprocher et de faire comme si nous étions tous égaux, voire, semblables, et nous refoulons ce qui éloigne, ce qui sépare, ce qui distingue. Dans cette logique imaginaire – qui n'est pas sans effet dans la réalité – on comprend pourquoi la famille est plébiscitée comme lieu de rapprochement, d'entente et d'égalité. On comprend aussi que se produisent des ruptures inattendues, que s'installent des insatisfactions et des désillusions latentes quand resurgit ce qui est refoulé du côté de la différence, de l'inégalité, de la solitude.

En réalité, la loi de la différenciation est la loi universelle de la nature et de la culture et donc aussi de la famille qui relève de l'une et de l'autre. Sans cette loi, s'installent insidieusement l'indistinction et la mort. La vie se soutient et se dynamise du côté de la distinction et de la différenciation. Dans la famille,

précisément, se concentrent les grandes distinctions de l'existence : distinction des sexes et des générations, des places et des fonctions, des êtres et de leur personnalité, du temps entre naissance et mort. Quand un naît, un autre meurt. Quand une génération monte, une autre descend. Quand une femme modifie significativement ses manières de vivre et de penser sa féminité, un homme en est bousculé. Quand un père ne prend pas sa place, d'autres places vacillent ou prennent de l'extension à l'infini. À vouloir éluder les différences à vivre, une famille perd sa cohésion de groupe et, si elle la trouve un moment, c'est au détriment de l'expression de chacun de ses membres.

[p. 233]

Entre famille restreinte et famille élargie, la solidarité

Le lien de famille est un lien de solidarité. Dans le passé il en était ainsi, il en est ainsi aujourd'hui de manière fort différente. Avant-hier, dans la société rurale marquée par la pénurie, la solidarité familiale s'imposait comme un moyen de survie. Hors du groupe familial qui est éminemment un groupe social, pas de vie possible, ni matérielle, ni sociale, ni symbolique. C'est le temps de la solidarité obligée. Hier, dans la société industrielle de progrès continu, la solidarité se négociait aussi bien dans la famille que dans la société, à travers des conflits ouverts, sous le contrôle d'un droit stable, le tout arbitré par un État-providence. C'est le temps de la solidarité négociée. Aujourd'hui, dans la société mobile de communication et dans une famille devenue relationnelle, la solidarité est élective et volontaire, donc sélective et aléatoire. Si les relations sont bonnes et tant qu'elles le sont, si le courant affectif est positif et tant qu'il l'est, des marques et des gestes de solidarité s'expriment. Si les relations et le climat se détériorent, la solidarité retombe. On peut donc dire aussi que la culture de bonnes relations est le prix à payer pour bénéficier de la solidarité. C'est le temps de la solidarité méritée.

Force est de reconnaître que la solidarité élective fonctionne plutôt bien dans la famille actuelle, parce que, précisément, les relations y sont plutôt bonnes. Entre les trois ou quatre générations qui s'étirent sur un même axe de filiation et coexistent désormais de plus en plus souvent, les échanges sont intensifs, d'ordre matériel et financier, affectif et de service, relationnel et symbolique. De plus en plus la solidarité se faufile dans les liens intergénérationnels. Qui s'en plaindra ? Pas les enfants ou adolescents qui bénéficient de la présence et des aides des grands-parents. Pas les jeunes mariés qui sont aidés par leurs parents. Pas les personnes âgées qui ne sont pas laissées à leur isolement. La charge de la génération du milieu de la vie, celle [p. 234] qui a des grands enfants à entretenir encore et des parents vieillissants qui ont besoin de soutien, est lourde à porter, surtout pour les femmes plus sollicitées que les hommes en la matière. Quand les deux temps de la jeunesse et de la vieillesse se prolongent, la charge de la solidarité s'étire sur l'axe du temps. Si la famille peut et doit y répondre pour une

part, il revient aussi aux pouvoirs publics et à la société d'y répondre pour une autre part.

Reste que la solidarité dans la famille restreinte comme dans la famille élargie et entre l'une et l'autre est une solidarité spécifique, irréductible à toute autre, signifiante de manière particulière. Une arrière-grand-mère a le désir d'être aimée et soutenue d'abord par quelqu'un des siens. Un jeune apprécie un geste de solidarité de la part de ses copains, il est autrement ému par celui de ses parents ou grands-parents, comme il peut être déçu et détruit si celui-ci devient inexistant ou insignifiant. L'errance d'un sans-domicile-fixe devient irréversible quand la rupture conjugale ou familiale est consommée. Autant qu'une aide comptable, la solidarité familiale est un appui d'existence. Autant qu'une obligation de justice, elle est une démarche inspirée par l'appel à donner.

Les parents ont à donner aux enfants sans attente de retour, de retour en direct. C'est plutôt une avance faite pour d'autres enfants à venir. Des adultes valides ont à donner à des vieillards, sans attendre un retour, dans le seul espoir que d'autres, à leur tour, le moment venu, leur donneront ce qu'ils ne pourront rendre. Ainsi, de génération en génération, la solidarité familiale se soutient du don, mais d'un don qui doit avoir ses limites. Donner c'est donner, reprendre c'est voler, comme dit le proverbe. Mais, avec les enfants et plus encore au moment où les grands enfants sont en état de voler de leurs propres ailes, il convient aussi de leur faire le cadeau de nos limites.

[p. 235]

Réinventer la famille : la subversion évangélique

*Voici que nous pouvons réinventer notre
naissance et donner un sens neuf à l'acte
dont nous sommes nés.*

René HABACHI.

Personne ne choisit sa famille, ni son nom et son prénom, ni son lieu et sa date de naissance. Personne ne choisit de naître des parents dont il est né, d'être éduqué de la manière dont il l'a été, ni d'être inscrit dans les traditions qui sont les siennes. Le commencement de la vie, tout comme sa fin, nous échappe. La famille est une figure du destin. Dans les années soixante-dix, on a cru pouvoir s'en libérer à peu de frais. Il suffisait – pensait-on – de renverser le cours des valeurs, de passer de l'autorité à la liberté, de la hiérarchie à l'égalité, d'une parenté lourde à une conjugalité légère. La pesanteur s'en trouverait allégée d'autant. Elle le fut en effet. Mais à peine l'était-elle qu'une autre figure du destin s'imposait, celle de la

répétition. Œdipe nous taraude, Caïn nous tourmente, Adam et Ève ont mal commencé et chacun paie pour un ancêtre qui n'aurait pas digéré quelque événement traumatique. La transmission-répétition est la nouvelle appellation du destin familial.

La famille, il est vrai, véhicule sa part de destin. Rien ne sert de le nier absolument ni de vouloir s'en libérer définitivement. Pourtant, entre dénégation et fatalité, s'ouvrent pour chacun des chemins de dégagement potentiel. On ne choisit certes pas son nom, mais il est possible de le réécrire dans une histoire inédite. On ne choisit pas son héritage, mais il est possible de l'exploiter à sa façon. On ne choisit pas son fil d'existence, mais on peut l'étirer et le refiler de nouvelle manière. On peut réinventer sa naissance tout au long du parcours de vie, à la faveur des événements, des échecs, des rencontres, et cela jusqu'à la fin extrême des jours.

[p. 236]

Tel est le pari radical qui traverse et soutient les textes évangéliques à propos de la dimension familiale de l'existence. On ne trouve dans ces textes – surtout pas dans leur forme la plus ancienne – ni modèle, ni morale, ni pédagogie. Le si célèbre modèle de la « Sainte Famille » proposé, voire imposé, aux catholiques à la fin du XIX^e siècle n'a jamais été qu'une transposition de la pensée des traditionalistes, une pensée très hiérarchisée des rôles familiaux. Joseph est la tête prévoyante, Marie le cœur aimant, Jésus obéit à l'un et à l'autre. On trouve dans un missel de l'époque ce propos péremptoire : « Cette famille d'artisans de village est le modèle de toute famille et de toute société. » Ce modèle impérissable a pourtant vécu et il serait tout aussi hasardeux de chercher dans les évangiles les traces du modèle égalitaire contemporain, comme il serait vain d'y chercher une morale ou une pédagogie. Leur portée est d'un autre ordre. Enracinés dans les réalités familiales, sociales et religieuses de l'époque et écrits à la lumière de la venue imminente du Royaume, ces textes dénoncent, déplacent, subvertissent. Au cœur du message, il y a ce propos : le destin familial n'est marqué d'aucune absolue fatalité. Il est possible et nécessaire de renaître, de devenir fils libre, de dépasser les liens du sang, de garder une alliance.

Renaître

En vérité, je vous le déclare, si vous ne changez et devenez comme les enfants, non, vous n'entrerez pas dans le Royaume des Cieux.

Mt 18,3.

Dans la société juive du temps de Jésus, la naissance d'un enfant, surtout un garçon, est une bénédiction. Mais jusqu'à l'âge de douze ans, il appartient à une catégorie inférieure d'humanité. [p. 237] Il est mis au même rang que les sourds, les aveugles, les muets, les malades mentaux, les païens, les femmes et les esclaves. Il est impropre à signifier la relation à Dieu et il ne peut donc faire partie de la communauté. On sait que cette représentation déficitaire de l'enfant a

longtemps persisté, en dépit de quelques pratiques et de beaucoup de discours contraires.

La subversion qu'introduit Jésus, martelée sous différentes formes à chaque occasion de rencontre avec les enfants de la rue, consiste à les élever au rang de symbole du Royaume. D'exclus les voilà inclus, derniers ils sont premiers, inexistants socialement et religieusement ils sont placés au centre du groupe. Tout se passe comme si l'enfant méprisé était proclamé enfant-roi et que l'adulte-roi s'en trouvait rabaissé. Les interprétations n'ont pas manqué de fleurir dans cette direction. On a opposé l'enfant bon et innocent à l'adulte méchant et coupable, l'enfant dépendant et réceptif à l'adulte indépendant et satisfait de lui-même, l'enfant généreux à l'adulte calculateur, l'enfant spontanément religieux à l'adulte critique et sceptique.

Ce jeu d'oppositions psycho-morales n'a rien à voir avec la subversion introduite dans le texte évangélique. Celle-ci s'enracine dans la réhabilitation de l'enfance exclue et méprisée de l'époque, une époque loin d'être révolue. De tous temps et dans toutes les sociétés, la faiblesse naturelle de l'enfant le met à la merci de l'adulte. Les observations actuelles montrent que la plupart des adultes qui méprisent les enfants, sous une forme ou sous une autre, ont été eux-mêmes méprisés dans leur enfance. Voilà pourquoi une politique et une éthique de la famille doivent se fonder sur le respect et la promotion de l'enfance.

Qu'est-ce que l'enfance si ce n'est, pour chacun, le commencement de l'existence. Rien de plus réel. Sur ce réel s'ancre la subversion évangélique en sa pointe extrême. Devenir enfant ne veut rien dire d'autre que la possibilité et la nécessité d'aller, dans [p. 238] le parcours de vie, de commencement en commencement, jusqu'à la fin. En quelque sorte, il n'y a pas de fatalité, il n'y a que des commencements, ce que Péguy exprime à sa manière : « La petite espérance est celle qui toujours commence. »

L'enfant est ce qui, dans l'adulte, demande à naître à tout moment. Mais il est aussi ce qui, dans l'adulte, résiste à naître à tout moment, par peur de la vie, par angoisse de parler, par fuite devant le réel, par crainte de la mort. Il n'est pas si simple de renaître tout au long d'une vie, surtout quand l'épreuve est extrême comme une enfance battue ou violée, gâtée ou confisquée ou comme la mort d'un enfant ou son handicap irrévocable. Et c'est pourtant ce qu'un enfant demande aux adultes qui l'entourent et d'abord aux parents qui l'ont mis au monde : qu'ils soient des vivants sans cesse renaissants. Radicalement, il ne demande rien d'autre. Pour soutenir la vie du sujet naissant en l'enfant, il n'y a pas d'autre choix que de renaître soi-même. On comprend que, pour tenir dans cette œuvre humaine, l'Esprit d'un dieu ne soit pas de trop.

Devenir fils libre

N'appellez personne sur la terre votre père, car vous n'en avez qu'un seul, le Père céleste.

Mt 23,9.

La question du père est une question à l'ordre du jour à plusieurs égards. Le père socio-religieux et patriarcal est mort. Des hommes inventent de nouvelles façons de vivre charnellement et symboliquement leur paternité : père autrement. Des fils deviennent pères sans trop savoir le mode d'emploi : père incertain. Des hommes élèvent des enfants sans femme à demeure : père seul. D'autres, par suite du divorce et pour cause de remariage, se [p. 239] privent ou sont privés de vivre avec eux : père exclu ou absent. Il y a de plus en plus de beaux-pères. Il y a encore des pères à l'ancienne que des femmes ne rejettent pas nécessairement et des nouveaux pères que les femmes recherchent, mais ne tolèrent pas toujours. Bref, le processus de diversification et d'émiettement de la paternité est en cours, ce qui relance la question de savoir ce que c'est que d'être père.

Le texte évangélique opère un déplacement radical de la question : ne cherchez pas à savoir ce qu'est un père, car vous n'en avez qu'un seul, et il n'est pas d'ici. Autrement dit, la paternité n'est pas un titre qu'un homme ait le droit de revendiquer, pas plus que la filiation n'est une obligation qu'on puisse imposer à un enfant. Cela ne ferait qu'engendrer une relation de domination et de soumission. Pas plus qu'un docteur de la loi n'est autorisé à se prendre pour l'origine de la loi, pas plus un père n'est-il autorisé à se prendre pour l'origine de la vie. Toute paternité porte en elle cette tentation de puissance, confisquant d'emblée aux fils et aux filles leur liberté d'être. Hier, la confiscation s'opérait au grand jour par le pouvoir accordé au père-patriarce. Aujourd'hui, de façon plus douce et plus cachée, elle peut s'opérer par le pouvoir d'un père séducteur, d'un père idéal ou d'un père mythique. Voilà pourquoi toute paternité est toujours à interroger.

Le chemin le plus radical de mise en question de la paternité est, pour un homme, de se nier comme père et d'adopter une position de fils. Un fils reconnaît qu'il n'est pas à lui-même sa propre origine et s'il met au monde des enfants il accepte de n'être pas leur origine : s'ils viennent à travers lui, ils ne sont pas de lui. Un fils reconnaît qu'il ne fait pas la loi comme il l'entend et s'il devient père il accepte, le premier, de s'y soumettre, afin de la représenter pour ses propres enfants. Un fils reconnaît avoir son histoire de vie avec ses parents et plus largement avec l'existence, et quand il devient père il apprend à faire la part des choses avec [p. 240] ses fils et ses filles. Apprendre la paternité c'est apprendre à devenir fils libre, fils le plus libre possible. Ce n'est pas un chemin de facilité. C'est pourquoi la référence à un Père céleste n'est pas de trop, un père dont le seul dessein est de vouloir des fils libres.

Dépasser les liens du sang

Sa mère et ses frères viennent, se tenant dehors et voulant lui parler, alors qu'il s'adresse à la foule. Il dit : qui est ma mère et mes frères ? Et, étendant la main vers ceux qui étaient assis en cercle autour de lui, il dit : voici ma mère et mes frères.

Mc 3,20-21.

À prendre ce texte à la lettre et quelques autres tout aussi tranchants, Jésus de Nazareth a toutes les allures d'un dissident familial. Il récuse la primauté des liens du sang au bénéfice d'une autre parenté. À d'autres occasions, il pronostique des ruptures familiales à cause du Royaume qu'il inaugure. Il doit lui-même s'arracher à ceux des siens qui le revendiquent pour eux, afin d'aller son chemin, brutalement, au point de se faire traiter de fou. À l'évidence, la cause qu'il défend dévoile le risque d'enfermement des liens de parenté, autre nom du destin qui, hier comme aujourd'hui, peut entraver une liberté. Quand la famille colle de trop à la semelle, c'est toute une existence qui boite. On le voit tout autant dans le cas où le sentiment de bonheur est trop intense que dans le cas où la réalité du malheur est trop insupportable. Le résultat est identique : le repliement autarcique.

L'ouverture est un anti-destin familial. Si la justesse d'un père se mesure à sa capacité d'identification au fils, sa rudesse doit aller jusqu'à séparer l'enfant de sa mère, par la place occupée entre les deux. Séparer pour ouvrir : il n'y a pas que la mère au monde pour un enfant, il n'y a pas que l'enfant au monde pour une mère. [p. 241] Il faut que le clou de l'altérité soit enfoncé dans les liens de chair. Séparer pour ouvrir : il n'y a pas que la famille au monde. Il y a aussi des causes humaines à promouvoir, des enjeux de société à défendre, des engagements à tenir. Il faut que le clou de l'extériorité soit enfoncé dans les liens de chair. Séparer pour ouvrir : il n'y a pas que les biens matériels et l'argent. Il y a aussi la dimension spirituelle ou religieuse de l'existence qui ouvre d'autres horizons à la vie de famille. Il faut que le clou de la spiritualité soit enfoncé dans les liens de chair.

Dans les textes évangéliques, le dépassement des liens de sang s'énonce le plus souvent en termes de fraternité. Le frère est tout autre humain rencontré. La famille de chair est de droit ouverte sur la famille humaine. Ce n'est pas un même sang qui unit des frères, mais ce qu'ils se partagent de présence, de confiance, de paroles et d'actes. Ce n'est pas le sentiment d'une même identité qui unit des frères, mais le refus de s'exclure mutuellement. Ce n'est pas la même idéologie ou les mêmes croyances qui unissent des frères, mais la tolérance à reconnaître des différences sur fond d'une même humanité. On comprend que la référence à un projet divin de fraternité puisse être nécessaire pour sortir du champ étroit des liens du sang.

Garder une alliance

*Ainsi ils ne sont plus deux, mais une seule chair.
Que l'homme donc ne sépare pas ce que Dieu a uni.*

Mt 19,6.

Longtemps, dans des traditions culturelles et religieuses différentes, on a considéré qu'il était dans la nature de la femme d'être inférieure à l'homme et qu'il était du devoir de l'homme de dominer sur la femme. Le destin de l'une était inscrit dans l'anatomie, le pouvoir de l'autre dans l'ordre social. La femme juive du premier [p. 242] siècle n'échappait pas à la règle. Elle pouvait notamment être répudiée pour à peu près n'importe quel motif, et sur-le-champ le lien était rompu. Interrogé sur le bien-fondé de cette pratique coutumière, Jésus, en libérateur messianique, fait retour sur l'origine pour rappeler qu'il n'en était pas d'abord ainsi. À l'origine, le dessein divin était que l'homme et la femme ne soient qu'une seule chair, c'est-à-dire qu'ils soient liés de corps, de cœur et d'esprit. De ce texte, le magistère catholique a tiré une loi divine et disciplinaire, celle du mariage indissoluble. En réalité, il faut y voir d'abord une parole subversive du même ordre que renaître, devenir fils libre, dépasser les liens du sang : il est bon de garder une alliance.

La répudiation unilatérale n'est plus d'actualité. Ce qui l'est c'est la pratique sociale normalisée du divorce. Sans être une fatalité, elle est une éventualité inscrite dans la démarche même du mariage. Celui-ci est désormais considéré comme un lien contractuel et donc révocable. Il en est ainsi parce que sa dimension sociale a perdu de sa nécessité et que ses dimensions d'accomplissement personnel et interpersonnel ont pris de l'ampleur. Dans ce contexte, il n'est pas pensable de vouloir éviter tous les divorces. Il en est même qui s'imposent au nom du devoir de ne pas se laisser détruire. Il en est d'autres qui sont le constat d'une voie sans issue pour les deux conjoints ou pour l'un d'entre eux. Il en est aussi qui sont l'effet prévisible d'une non-culture du désir et de l'amour dans les temps successifs de la vie conjugale. Il en est enfin qui sont de pure et simple convenance personnelle.

Quoi qu'il en soit des raisons de se séparer, le divorce représente une déchirure personnelle, familiale et sociale. Une déchirure pour les enfants qui connaissent un temps de turbulence et d'instabilité, entre le moment aigu de la crise et son habituelle résolution dans la mise en place d'un autre couple. Une déchirure pour les conjoints qui, selon les cas, ont à faire face au désarroi, au sentiment d'abandon, à la haine, à l'indifférence. Une déchirure du lien de filiation pour des filles et des fils qui perdent le contact [p. 243] avec leur père. Une déchirure ressentie par le corps social et les acteurs sociaux confrontés à l'obligation de maintenir une fonction parentale symbolique pour des enfants dans des situations familiales parfois très embrouillées.

Dans le paysage tourmenté des relations conjugales, l'appel évangélique à garder une alliance est toujours d'actualité. L'enjeu n'est pas de défendre l'institution du mariage pour elle-même ni de durer ensemble pour durer et, éventuellement, d'endurer pour endurer. L'enjeu n'est pas de rester ensemble pour les enfants ou pour la bonne marche de l'entreprise familiale. L'enjeu est, en se soumettant à l'interdit de se séparer, de donner sens à une alliance, de l'inscrire dans une histoire féconde, d'en goûter les saveurs et d'en assumer les manques au fil du temps et des événements. L'enjeu est de durer pour creuser, de rester pour aller plus loin, d'affronter sa part de violence intérieure pour ne pas l'imposer au conjoint. L'enjeu est que des enfants puissent se raccorder à un fil d'existence conjugale et que le lien social y puise une part de sa solidité. Contrairement à l'affirmation du moment selon laquelle l'enfant est dit inaugurer la famille, on peut tenir que celle-ci se fonde sur le lien conjugal et que son devenir en est profondément marqué.

Conclusion

*Pas plus que les civilisations qu'elles soutiennent,
les institutions ne sont immortelles.*

René KAËS.

Au terme de ce parcours, trois idées-forces se dégagent. La famille, comme toute institution, préexiste et s'impose à l'individu. Voilà pourquoi il sera toujours nécessaire de se la réapproprier. Comme toute institution, la famille change. Voilà pourquoi son sens [p. 244] et ses enjeux sont toujours à réaménager. Comme toute institution, la famille est traversée par des forces de mort. Voilà pourquoi son souffle de vie sera toujours à chercher et à retrouver. Trois réalités incontournables, trois tâches nécessaires.

De bien des manières, la famille préexiste et s'impose à l'individu, du dehors et au-dedans de lui. Du dehors elle s'impose par le lieu et l'époque, par sa configuration sociale, son cadre juridique, ses réalités matérielles, ses références culturelles et idéologiques. Au-dedans elle s'infiltré par les défilés de la vie psychique, des attitudes spontanées et des paroles dites, par une ambiance, des pensées inconscientes, des secrets inavouables. Tout individu naît avec ce fonds de réserve pour la vie, maillon d'une chaîne, membre d'un groupe institué, rejeton de deux lignées croisées par une alliance. Ce fonds de réserve est la base même de l'identité reçue, fil rouge pour l'existence.

Personne ne peut ni contourner ni détourner cette part de lui-même ou d'elle-même. On peut seulement en retourner une part de destin en part de liberté, au bénéfice d'un meilleur accomplissement personnel, dans une histoire à conduire à la première personne. On ne change pas « sa » famille, on modifie ses rapports avec elle. C'est une œuvre de longue haleine. Pour la conduire à bien, la vie

conjugale est un soutien précieux : on peut beaucoup apprendre et dépasser de son mal-être familial dans la vie partagée avec un proche bienveillant. Le travail social auprès des familles n'a pas d'autre finalité que de permettre à ses membres de se réapproprier leur histoire familiale dans la part de destin à accepter comme dans la part de liberté à conquérir. La marge, parfois, est étroite. Elle existe le plus souvent, à condition de la faire entrevoir, sans l'imposer.

Comme toute institution, la famille ne cesse de changer, entraînée par les mouvements mêmes de la société, du temps et des personnes. Une institution change en proportion de son ouverture à d'autres [p. 245] institutions : famille fermée – famille immobile, famille ouverte – famille mobile. Une institution change en proportion de ses capacités à intégrer la dimension du temps : quand une famille dénie la réalité du temps qui passe, elle déploie toutes ses énergies à faire du surplace. Une institution change en proportion des évolutions personnelles de ses membres : quand, dans une famille, ces évolutions sont interdites ou mal tolérées, un état de crise latente s'installe jusqu'au moment de l'explosion violente.

Inévitables et nécessaires, les changements familiaux sont pourtant des événements à haut risque pour ceux et celles qui ont à les vivre. Parfois ordinaires et objectivement insignifiants, parfois lourds par eux-mêmes, ils représentent un bouleversement d'existence, une mise en question du sens même de ce que vivre en famille veut dire. Ainsi en est-il d'une maladie, d'un chômage, d'une adolescence difficile, d'un divorce, d'un échec scolaire, d'un vieillissement. Tout changement ordinaire ou tout événement fortuit peut faire vaciller ce qui, jusque-là, faisait sens. Dans ce vacillement, un autre sens peut naître, le plus souvent par l'entremise d'un tiers disponible pour entendre, accompagner, soutenir.

Les forces de mort sont à l'œuvre dans la famille comme elles le sont en toute institution, mort aux multiples masques. Il y a la mort réelle, celle des ancêtres, des parents, la mort d'un enfant ou d'un adolescent, d'un proche familial. Il y a les morts symboliques à vivre tout au long du cycle de la vie familiale : des séparations à négocier, des pertes à accepter, des illusions à enterrer, des idéaux à rabaisser. Il y a surtout la pulsion de mort qui vient attaquer les désirs de vie, pulsion qui se cache dans l'amour même quand il se veut totalisant, dans la passion quand elle se fait dévorante, dans les mille et une manières de détruire bruyamment ou subtilement. Et il y a la pulsion mortelle entre toutes qui consiste à refuser la mort, à se croire et à se vouloir immortel.

[p. 246] La famille n'est vivante que d'affronter les forces de mort qui la travaillent. C'est un affrontement sans fin qui requiert du souffle. Un souffle de vie au plus intime d'un corps mortel. Une inspiration d'être pour vivifier les liens de famille. Une animation soutenue pour tenir les enjeux familiaux. Parce qu'elle est un fil ténu d'existence, la famille peut difficilement se passer d'une philosophie, d'une théologie ou d'une spiritualité qui lui ouvre un supplément d'horizon.