

Parenté et démocratie : quelle régulation publique ?

Jean-Hugues Déchaux

Centre Max Weber (UMR 5283) – université de Lyon, et Centre Norbert Elias (UMR 8562) – École des hautes études en sciences sociales.

Mots-clés

- Parenté
- Famille
- Politique familiale
- Action publique
- Démocratie

Dire que la famille dans les sociétés occidentales connaît depuis quelques décennies de profondes transformations est une évidence. Qualifier ces transformations l'est moins. Cela est pourtant décisif pour en comprendre le sens et leurs effets sur la régulation publique de la famille. L'analyse qui suit vise à replacer ce changement familial dans un processus social de plus longue durée. À bien des égards, les transformations récentes de la famille résultent de l'extension d'un processus séculaire, voire biséculaire, qui consiste en l'avènement de la démocratie et en son extension, c'est-à-dire le constat que les valeurs démocratiques gagnent progressivement la sphère privée, notamment la vie familiale. Au regard de cette grille d'analyse, les transformations de la famille se caractérisent d'abord par le pluralisme : pluralisme des pratiques familiales, des manières d'être et de vivre en famille, mais aussi – et l'analyse insistera surtout sur ce point – pluralisme des représentations et des croyances concernant ce qui fait famille.

Il importera tout d'abord d'expliquer ce que signifie le « pluralisme familial » en faisant le lien avec la dynamique globale du mouvement démocratique et en déplaçant la focale de la famille, traditionnellement étudiée par la sociologie, à la parenté, niveau d'investigation généralement retenu par l'anthropologie. Ce changement de focale prend acte du fait que, dans toute société, la famille n'est qu'une composante d'un ensemble plus large, la parenté. Celle-ci est à la fois un *système* de relations et d'échanges entre des personnes apparentées et un « modèle » cognitif composé de représentations sociales relativement à ce qui fait parenté dans un contexte sociohistorique donné. Le second temps d'analyse consistera à apprécier quelles sont les implications du pluralisme en matière de régulation normative de la parenté. Cette dernière question se décline logiquement en deux interrogations complémentaires : quels défis l'État doit-il relever en matière de « politique familiale » ? La détermination des normes de parenté peut-elle faire l'objet d'un traitement démocratique par délibération ? Dans le cadre limité de cet article,

on n'abordera que la première question, se contentant de quelques remarques ponctuelles au sujet de la seconde.

L'avènement du pluralisme familial

Qu'est-ce qui a changé dans la famille depuis cinquante ans ? Peut-on en donner une interprétation d'ensemble, proposer un schéma général d'intelligibilité ? La réponse touche au processus de démocratisation de la parenté qui a eu, et a encore, pour effet de transformer profondément la vie familiale sous l'angle des pratiques (ce que font les gens, comment ils vivent) et sous l'angle des représentations (ce que croient les gens, comment ils interprètent ce qu'ils vivent). Le processus de démocratisation de la parenté est multidimensionnel. L'enjeu est d'arriver à le cerner sans confondre ses différents aspects, sans prétendre non plus que la famille conjugale soit aujourd'hui devenue une petite démocratie relationnelle. Ce processus est au moins autant idéologique que social dans la mesure où il concerne ce que les individus pensent, croient, peut-être plus encore que ce qu'ils font.

Le point central de l'analyse est la laïcisation de la parenté parce qu'il fait explicitement le lien avec la question de la régulation normative de la parenté qui est le prisme retenu pour décrypter les mutations de la famille. À partir de là, on peut comprendre en quoi la régulation normative ne peut plus procéder comme à l'époque où la parenté restait à l'écart de l'aspiration à la démocratie et ce que signifie le fait qu'elle soit devenue (ou soit en train de devenir) une question démocratique. Cette manière de voir suppose de distinguer un avant et un après. Où situer la césure ? La question est redoutablement complexe et la réponse concernant la France conduit à distinguer deux périodes. Depuis les années 1970, et durant trois décennies, la société française est, ainsi, entrée dans une séquence historique spécifique, en témoigne, notamment des indicateurs démographiques (baisse de la fécondité et de la nuptialité, hausse du divorce, émergence de la cohabitation juvénile, etc.) et les premières grandes réformes du droit de la famille qui datent de cette période. Mais, au cours des années 2000, une seconde vague de questions

et de réformes est apparue, signe d'un approfondissement et d'une inflexion du changement engagé au cours des trois décennies précédentes. De nouvelles problématiques, pour beaucoup relatives à l'identité, émergent et « sèment le trouble » (Séraphin, 2013, p. 112).

L'extension de la démocratie à la vie privée

Dans les sociétés occidentales, il existe une dynamique globale du mouvement démocratique, depuis au moins deux siècles, qui travaille la société dans ses assises, et qui est bien analysée par tout un ensemble de travaux, pour beaucoup, mais pas exclusivement, d'inspiration tocquevillienne (Mendras, 1988 ; Gauchet, 2007 ; Schnapper, 2014). Il n'est pas sûr qu'il faille parler d'une intensification de l'exigence démocratique pour caractériser les transformations les plus récentes. Cela dépend au minimum des domaines de la vie sociale considérée (on constate par exemple une crise de la participation et de la représentation politiques, une montée de l'abstention, etc.). L'hypothèse que l'exigence démocratique se déplace, qu'elle gagne des domaines de la vie sociale qui lui restaient jusqu'alors étrangers, est sans doute plus pertinente. Un analyste comme Marcel Gauchet (2002) la qualifie à la fois d'extension et de crise de la démocratie : l'exigence démocratique se déploie et gagne progressivement toute la société, créant paradoxalement un sentiment de malaise, de trouble. Cette interprétation présente l'intérêt de rompre avec la linéarité des visions évolutionnistes à long terme en introduisant l'idée qu'un processus puisse connaître des « phases critiques » ou des moments de bascule au cours desquels la transition est difficile. Selon les présupposés de l'analyste, cette délicate transition peut se lire en termes positifs ou confiants tels que la marque d'une plus grande exigence démocratique dans toutes les relations sociales (se manifestant par un souci accru de liberté et d'égalité) ou alors, au contraire, en termes pessimistes ou inquiets comme une sorte de « dialectique négative » : en régnant sans partage, la démocratie deviendrait son plus redoutable ennemi. L'idée qu'en se diffusant la démocratie au bout du compte s'affaiblirait est présente aussi bien chez Marcel Gauchet (2002) que chez Dominique Schnapper (2014), conférant à leurs analyses, même si les auteurs s'en défendent, une tonalité quelque peu conservatrice.

En quoi cette hypothèse peut-elle intéresser le sociologue de la famille ? Jusqu'au dernier tiers du xx^e siècle, la démocratie prenait un contenu strictement politique, figuré sous les traits de l'État-nation : elle ne concernait que la sphère publique. La vie privée fonctionnait selon

d'autres modalités et se fondait sur des normes spécifiques, plus ou moins marquées par le patriarcat (par exemple, le pouvoir du père sur la mère et les enfants). Sur le plan juridique, chacune des deux sphères avait sa propre « constitution » énonçant les grands principes fondateurs : la Constitution politique pour la sphère publique et politique ; le Code civil pour la sphère privée et familiale. Autant la Constitution était soumise aux péripéties de la vie politique (plus d'une dizaine de constitutions se sont succédé depuis 1791), autant est frappante la stabilité du Code civil depuis 1804. Elle est le signe que la famille n'était pas perçue comme une question politique par essence. On peut en donner quelques exemples. Dans *Du contrat social* (1762), Jean-Jacques Rousseau écrit : « *La plus ancienne de toutes les sociétés et la seule naturelle est celle de la famille* » (Rousseau, 1996, p. 46). Elle est, pour lui, antérieure à tout contrat social. Quelques années plus tard, Jean Étienne Marie Portalis, le principal rédacteur du Code Napoléon (1804), déclare au sujet du mariage qui est pour lui le cœur de la famille : « *Le mariage qui existait avant l'établissement du christianisme, qui a précédé toute loi positive et qui dérive de la constitution même de notre être, n'est ni un acte civil, ni un acte religieux, mais un acte naturel qui a fixé l'attention des législateurs et que la religion a sanctifié* » (*Discours préliminaire du premier projet de code civil*, 1801). Pour J.-J. Rousseau comme pour J.-É.-M. Portalis, la famille est du côté de la « loi naturelle » et non de la loi politique. Cela ne signifie pas que, dans la pratique politique, l'État doive s'en désintéresser – après tout, la famille est une instance de solidarité et de stabilisation de la société et les classes dirigeantes y sont sensibles, surtout depuis la seconde moitié du xix^e siècle –, mais ce qui, dans l'esprit de l'époque, la constitue d'un point de vue normatif tient de la nature et non du politique.

Or, cette partition privé-public (normes naturelles-normes politiques) est de moins en moins pertinente : pour diverses raisons, au premier rang desquelles figurent l'autonomisation croissante des femmes et la redéfinition, quoique progressive mais réelle, des rapports entre les sexes, elle ne correspond plus aux manières actuelles de concevoir et de vivre les relations familiales. La loi naturelle posait le principe d'une « complémentarité hiérarchique » entre un homme et une femme, un mari et une épouse (Théry, 2016), qui est aujourd'hui contestée sur le plan des représentations et aussi – plus timidement – sur le plan des pratiques. On pourrait ajouter la redéfinition des rapports entre les générations dans le sens d'une plus grande symétrie. Les valeurs démocratiques d'égalité et de liberté gagnent ainsi

du terrain au sein de la vie familiale, du moins comme normes de référence à travers les représentations qui inspirent les opinions, les jugements et les convictions. Elles ne sont plus d'emblée écartées, jugées non pertinentes, comme on l'a cru pendant des siècles, même si certains continuent à penser et à organiser leur vie familiale en termes de complémentarité hiérarchique.

En conséquence, aux normes et aux valeurs patriarcales se substitue une pluralité de modèles familiaux qui, tous, qu'ils se réclament ou non des valeurs de la démocratie, revendiquent une égale dignité. Ayant perdu l'évidence de la nature et plaçant la société devant la variété des options en présence, la détermination des normes en matière familiale exige des discussions et des débats. Pourquoi faudrait-il soustraire la famille à l'exigence démocratique ? La question est désormais incontournable. Y répondre oblige à rompre avec l'ancienne conception de la famille fondée sur la naturalité, c'est-à-dire sur l'idée d'une vérité familiale « indisponible » à la volonté des hommes (Assier-Andrieu, 2000).

L'entrée en politique de la parenté

Dans la société démocratique, la référence à toute vérité première ou garantie transcendante de la norme tend à reculer. En démocratie, la norme est autoproduction (Castoriadis, 1975). Elle n'est plus donnée de l'extérieur comme une loi naturelle. Cet idéal de la « normativité démocratique » vaut aussi pour la famille dès lors que s'efface ou s'atténue le clivage privé-public. La famille ne peut donc plus renvoyer à l'ordre du « naturel », à une extériorité intouchable. Comme le souligne Éric Fassin (2005) au sujet de la sexualité, mais cela vaut aussi pour la famille, les normes de la vie privée changent de statut. La famille n'est plus perçue comme une association référée à un ordre naturel (la nature, Dieu ou la tradition). Certes le mouvement est engagé depuis longtemps et l'idée n'est pas nouvelle (le droit, on le verra *infra*, s'en est fait l'écho), mais un cap est passé en raison de l'ampleur de son retentissement social. Même s'il est encore trop tôt pour l'affirmer, la séquence actuelle – ce qui en fait une « phase critique » du processus de démocratisation – est probablement celle d'une sortie définitive de la vision Rousseau-Portalis. Il n'y a plus de vérité en surplomb qui dirait, de manière évidente et définitive, ce qu'est et doit être la famille. Le « normatif » cesse d'être naturel. Aussi profonde soit-elle, cette transformation du régime normatif est aussi contestée et, dès lors, inachevée. Parce que la vérité familiale cesse d'être indisponible à la volonté des hommes et parce que ce mouvement d'autonomisation

est lui-même mis en cause, la famille, plus exactement la parenté, devient une question politique.

C'est à ce stade que l'analyse doit procéder à un changement de focale et se porter sur la parenté plutôt que sur la famille. Le terme « parenté » désigne ici deux niveaux d'analyse (Déchaux, 2009 a) : le « système de parenté », c'est-à-dire l'ensemble des relations entre parents ; le « modèle de parenté », c'est-à-dire l'ensemble des principes qui, définissant ce qu'est un parent dans une société donnée à un moment donné de son histoire, concourent (entre autres éléments) à organiser ces relations. Cette distinction prend acte d'un apport essentiel de l'anthropologie de la parenté : celle-ci est à la fois un système de relations et un système de croyances. On pourrait ajouter que c'est aussi un système de règles, la règle faisant la jonction entre les croyances et les relations par le biais de l'orientation normative de l'action. Quant au droit de la famille, il consiste en la codification d'un certain nombre de principes et de règles de parenté : la norme juridique entend mettre en accord des principes directeurs du modèle de parenté et des règles de justice familiale.

Si la parenté est devenue une question politique cela signifie que le modèle de parenté est en débat. Il n'est plus réglé par le renvoi à une norme naturelle, à une extériorité intangible et indisponible. Les principes qui le constituent – la bilatéralité (deux parents, deux lignées), le biologisme (présupposés géniteurs de l'enfant, les parents sont de sexes différents) et l'exclusivité (deux parents, pas un de plus) – ne font plus l'unanimité. À la question « qui est – peut être – doit être parent de qui ? », les réponses sont irréductiblement plurielles et divergentes. Différents modèles de parenté coexistent et s'opposent. Pour certains, la parenté se fonde sur le mariage, pour d'autres sur le lien biologique de la procréation, pour d'autres encore sur l'intention et l'engagement ; la place de la différence des sexes fait débat comme celle du lien biologique ou génétique, etc. La norme n'étant plus octroyée de l'extérieur par référence à un ordre naturel, elle ne peut être établie que par la délibération collective. La politisation de la parenté n'est donc pas une expression conjoncturelle, repérable à travers les manifestations et les conflits qu'elle suscite actuellement, par exemple, au sujet du « mariage pour tous ». Elle est une dynamique de fond, le résultat du déploiement de l'exigence démocratique. Le pluralisme des options est une donnée primordiale qui a pour effet de transformer le statut ontologique de la parenté.

La laïcisation de la parenté

L'expression « laïcisation de la parenté » vise à préciser cette transformation du statut ontologique de la parenté. Laïc ne s'oppose pas ici à religieux mais à vérité transcendante (quelle que soit la source de cette transcendance), c'est-à-dire à l'idée d'une extériorité fondatrice. Dans le passé, transcendance et nature se confondaient dans une « pensée de l'hétéronomie » qui signalait le report dans l'ailleurs de l'origine des normes (Gauchet, 2002, p. 37), la conséquence étant l'absence de prise, le caractère indisponible de la norme. Celle-ci était octroyée, elle n'était pas délibérée au sens strict du terme (par exemple, le résultat d'une délibération collective).

À l'argument de la laïcisation de la parenté, on pourrait objecter que le mariage est un acte laïque depuis plus de deux siècles : la loi sur le mariage date de 1792 et elle ne considère le mariage que comme contrat civil. Mais la mue idéologique dont il s'agit cette fois ne concerne ni simplement le mariage ni le seul droit de la famille. D'une part, elle touche à l'ensemble du modèle de parenté tel que défini plus haut, autrement dit les principes, les normes et les croyances qui, dans une société donnée, disent ce que signifie être parent. D'autre part, elle concerne l'ensemble des normes et non uniquement les normes juridiques. La laïcité dont il est question englobe la laïcité au sens juridique. Elle touche au statut même de la norme. Elle signifie, de manière radicale, effacement de la transcendance (religieuse ou non). La société est en train de se défaire de l'idée, ou de ce qu'il en reste, que la famille serait un ordre naturel. Les normes qui l'organisent ne relèvent plus d'une normativité naturelle mais d'une normativité politique.

Ce basculement idéologique, revendiqué par les uns, contesté par les autres, consiste en « *une opération d'évidement* » (Kintzler, 2008, p. 27) : il n'y a plus rien au-dessus de la tête des hommes ; il n'y a plus de clôture du sens. C'est sur ce « vide » que les normes de la vie commune doivent se construire. Ce qui vaut pour le lien politique vaut désormais pour le lien de parenté. Tel est le sens profond de la laïcisation de la parenté. Le statut ontologique de la parenté est donc transformé : la vérité de la famille n'est rien d'autre que le résultat, immanent et contingent, de choix politiques. Ce basculement du naturel au politique est l'expression même de l'exigence démocratique. Les normes familiales sortent de la métaphysique pour devenir l'affaire des hommes, de leur volonté et de leur propension (variable) à discuter et à s'accorder. L'élaboration normative se disjoint de toute

croyance en une vérité première et indisponible. Les normes doivent être « *réfléchies* », comme le dit Jürgen Habermas (1997). Puisqu'il n'existe plus rien de supérieur à quoi en appeler, les débats éthiques et politiques deviennent non seulement possibles mais inévitables. Le « principe de discussion » cher à J. Habermas apparaît comme le seul procédé de détermination et de légitimation des normes. La laïcisation de la parenté rend ainsi l'hypothèse habermassienne très concrète. Elle pose aussi un problème inédit : celui des conditions à réunir pour que les normes de parenté puissent faire l'objet, dans l'espace public, d'une « *discussion rationnelle à des fins d'entente* » (pour reprendre une formule largement utilisée, par John Rawls comme par J. Habermas, dans les théories de la justice). En somme, la laïcisation de la parenté oblige à repenser la démocratie sur des bases nouvelles, faire en sorte qu'elle prenne un contenu non seulement politique mais social, assurant la mise en rapport de l'État et de la société civile.

En perdant sa naturalité, la parenté perd simultanément son unité. En effet, situer la norme à l'extérieur revient à fabriquer l'unité et l'homogénéité du corps social. Renoncer à la loi naturelle, ce n'est pas simplement faire le choix de l'immanence contre la transcendance, de l'autonomie contre l'hétéronomie. C'est aussi introduire la pluralité comme donnée élémentaire de la vie familiale dans les pratiques et dans les représentations. Dans le passé, l'unité de la famille était d'ailleurs moins une vérité de fait qu'un principe normatif. La famille a toujours été plurielle à l'échelle de la société : historiens et ethnologues du monde paysan ont bien décrit les clivages de classes et les traditions régionales qui expliquaient la variété des structures familiales au sein de la société française (Burguière *et al.*, 1986). Mais la famille restait perçue par les individus comme une entité naturelle et immuable, en partie parce que la mobilité géographique et sociale était réduite et que personne, en dehors des analystes, ne pouvait prendre la mesure de la diversité et de la contingence des pratiques. Aujourd'hui, le pluralisme familial n'est pas simplement une vérité de fait mais, de plus en plus, un principe normatif revendiqué, quoique discuté. La pluralité des familles exprime un pluralisme des valeurs et des options de vie et non simplement des inégalités de conditions. Ce qui est vrai dans la société l'est aussi dans les familles : les conceptions de la « vie bonne » sont diverses, elles ne sont plus ordonnées à un idéal unique. Les travaux de l'équipe genevoise de Jean Kellerhals ont établi avec constance, depuis trente ans, combien les fonctionnements conjugaux, mais aussi familiaux,

éducatifs et les relations avec la parentèle reposent sur des valeurs et des normes de justice contrastées, elles-mêmes corrélées mais non réductibles à des positions dans la hiérarchie sociale (Kellerhals *et al.*, 2004). Différentes philosophies familiales définissent ainsi de façon divergente ce qu'est un parent et ce que doit être une famille.

Cette coexistence de modèles peut évoquer l'image webérienne de la « guerre des dieux ». Pour la société, cette image pose la question, par essence politique, des procédures de discussion et de délibération à même de déterminer un bien commun sur la base duquel ce pluralisme des options puisse être reconnu, protégé et organisé (Déchaux, 2016). C'est tout l'enjeu d'une parenté devenue laïque.

Les dilemmes de la régulation publique de la parenté

Quels sont les effets de la laïcisation de la parenté sur le plan de la régulation normative de la famille ? Il ne sera question dans ce qui suit que de la « régulation instituée » par le biais de l'État : le droit de la famille et les politiques publiques à destination de la famille. Le cadre limité de l'article oblige à laisser de côté la « régulation instituante », à savoir la mise en discussion des normes de parenté dans l'espace public.

Un mouvement de pluralisation du droit de la famille

Le pluralisme des modèles familiaux et des normes de parenté a été pour partie reconnu par le droit à partir des grandes réformes des années 1970. Le « pluralisme légal » est de plus en plus la règle (Lemouland, 1997 ; Roy, 2011). Le Code civil de 1804 avait imposé un modèle unique : celui de la famille légitime, patriarcale et autoritaire (qui était aussi celui de la famille bourgeoise). La famille était renvoyée à la loi naturelle mais soutenue par l'État qui voyait en elle un garant de l'ordre bourgeois. Les rédacteurs du Code civil ne cesseront de se réclamer du principe énoncé par la Déclaration des droits et de devoirs de l'Homme et du citoyen (1795) : « *Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon père et bon époux* ». Il s'agissait de propager « *l'esprit de famille* » comme ce qui fonde et entretient « *l'esprit de la cité* » (Barret-Kriegel, 1989). Ainsi, la fonction politique de la famille et de la parenté – garantir les vertus publiques par les vertus privées – ne se réalisait qu'au prix de sa dépolitisation et de sa naturalisation. Si la famille était un facteur d'ordre et de stabilité, c'est parce qu'elle renvoyait dans l'esprit du droit non pas au politique mais au naturel, à un ordre indisponible, qui fixe dans le marbre

les inégalités de genre et de générations, assimilables à des destins naturels. Le droit était un outil de consolidation ou de protection de la loi naturelle contre les désordres de l'histoire, de la société industrielle moderne.

C'est ce modèle familial, qui va durer de 1804 jusqu'aux réformes des années 1970, qu'Irène Théry (2016) appelle « *l'ordre matrimonial* » : en faisant du mariage le cœur de la parenté (Théry et Leroyer, 2014), il établissait le principe de la complémentarité hiérarchique entre un homme et une femme, et rejetait dans l'indignité concubinage, filiation naturelle, filles-mères, séparation, etc. Depuis environ quarante ans, les réformes successives des régimes matrimoniaux (1965), de la filiation (1972 puis 2005), du divorce (1975 puis 2004), de l'avortement (1975), du pacte civil de solidarité (Pacs – 1999), de la succession (2001), de l'autorité parentale (1970 puis 2002), du nom de famille (2002 puis 2003), du mariage des couples de même sexe (2013), ont bouleversé le droit de la famille. Les civilistes eux-mêmes le disent : elles ont fait du droit de la famille un système pluraliste (Roy, 2011). C'est « *à chacun sa famille, à chacun son droit* » pour reprendre la formule du doyen Jean Carbonnier, l'inspirateur des réformes de la décennie 1970, qui ajoutait que le droit de la famille était devenu « *un droit de la coexistence pacifique* » (Rude-Antoine, 2007, p. 259). En somme, un instrument de paix sociale pour contenir la « guerre des dieux ».

Ce pluralisme légal marque la fin de l'ordre matrimonial. Il faut toutefois nuancer ce diagnostic. Le pluralisme est géré de deux manières différentes par le droit selon qu'il s'agit du lien conjugal ou du lien de filiation (Fulchiron, 2011). Le pluralisme est évident en matière conjugale. Le mariage pour les couples de même sexe (2013) en est le dernier développement. Le droit s'efforce de reconnaître la vie de couple dans sa variété à travers le mariage, le Pacs, le concubinage, autant de régimes juridiques désormais accessibles à tous les couples (de sexe différent et de même sexe). Le pluralisme se traduit ici par une diversité des règles et des régimes juridiques. Le droit n'impose plus un modèle ; il reconnaît et organise la liberté de choix des individus. Il s'agit d'une mutation essentielle. Ce qui compte dans cette nouvelle philosophie du droit, ce n'est pas tel ou tel principe surplombant, garant de l'ordre public mais la liberté individuelle (celle de choisir ses options de vie) et l'égalité (ou la non-discrimination) entre les individus selon leur choix de vie. Ce que l'on peut résumer en parlant d'une affirmation des droits individuels.

En revanche, le droit a procédé autrement pour faire face à la pluralité des situations en ce qui concerne la filiation. Le mouvement inverse d'unification des règles de la filiation s'est même produit : égalisation des filiations légitime et naturelle (jusqu'à la disparition des termes dans le Code civil en 2005), mise en avant du principe de coparentalité après celui de séparation conjugale. Désormais les mêmes règles s'appliquent à tous, ce qui est une manière aussi de reconnaître la variété des situations en effaçant les discriminations : les enfants ont les mêmes droits quelle que soit la situation conjugale des parents (mariés ou non, unis ou séparés). Cela se traduit par l'émergence d'un véritable droit commun de la séparation à l'égard des enfants, droit dans lequel c'est le souci d'assurer la coparentalité qui doit primer. Au fondement de cette unification de la filiation, réside le principe de « l'intérêt supérieur de l'enfant » qui, en matière de filiation, a remplacé le rôle que jouait naguère le mariage. L'unification de la filiation n'est donc pas le contraire du pluralisme des situations. Telle est la solution trouvée par le législateur (la loi) et le juge (la pratique judiciaire) pour garantir les droits de l'enfant dans un paysage familial devenu plus diversifié, plus mouvant, mais aussi plus précaire, c'est-à-dire exposant les enfants à davantage de risques.

Ainsi, le pluralisme familial pose-t-il un véritable défi au droit : s'agit-il de le reconnaître et de l'organiser, de créer un espace de droits qui permettra à chacun de faire ses choix ou alors de défendre un certain nombre de principes d'ordre public en référence à une certaine idée du bien commun ? En somme, faut-il, pour le droit, « diriger » (marquer une direction, par conséquent faire des choix en valeur) ou simplement « gérer » (ce qui n'implique pas de faire des choix en valeur sinon celui, formel, de la non-discrimination, donc de la reconnaissance du pluralisme normatif renvoyé au domaine des options personnelles) ? Droit directeur ou droit gestionnaire ? Pour le dire en termes politiques : droit républicain ou droit libéral ?

L'État entre neutralité et interventionnisme

Le fait de vouloir adapter la loi aux mœurs, d'accompagner les changements familiaux met l'État en position de neutralité. Telle est la conception libérale classique d'un État neutre qui, face au pluralisme des options de vie, refuse de choisir et de défendre une conception de la vie bonne parmi l'ensemble de celles qui existent dans la société civile (Renaut, 1998). Dans cette vision libérale, le souci principal – on le constate avec l'évolution récente

du droit – est d'éviter les discriminations. C'est d'ailleurs au nom de cette valeur que le « mariage pour tous » a été justifié sur un plan politique : refus des discriminations, affirmation de l'égalité des sexualités. L'État ne prend pas parti sur la question des valeurs, des normes de la « vie bonne ». Il crée un espace de liberté qui permet aux individus de faire leur choix et que celui-ci soit reconnu sur le plan des droits de la personne. Autrement dit, le droit est ici censé « permettre à l'individu d'agir à sa guise à l'intérieur des frontières tracées par la loi » (Habermas, 2003, p. 41). Il est un outil au service de l'autonomie privée des citoyens en tant que membres de la société. On a affaire à ce que Max Weber (1986) appelle un droit « *formellement rationnel* » qui ne se réfère plus à un ensemble de normes éthiques, extrajuridiques, qui en serait le fondement.

Cette neutralité axiologique est encouragée par la législation européenne, en particulier la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH – entrée en vigueur en 1953). La Cour européenne des droits de l'Homme défend les « droits fondamentaux » et condamne parfois les États membres du Conseil de l'Europe pour telle ou telle disposition juridique estimée discriminatoire (Bosse-Platière, 2013). Ainsi, la France a-t-elle été condamnée en 2000 pour n'avoir pas assuré l'égalité successorale entre les enfants légitimes et les enfants adultérins (arrêt Mazurek, CEDH, 1^{er} février 2000) ; en 2008 pour avoir refusé de délivrer l'agrément à l'adoption d'une femme en raison de son orientation sexuelle ; enfin, en 2014, pour avoir refusé de transcrire en droit interne les actes d'état civil d'enfants nés à l'étranger d'une mère porteuse (arrêt Mennesson et Labassée, CEDH, 26 juin 2014).

Ce faisant, l'État met en avant les « droits subjectifs », droits attachés à la personne, à sa volonté et ses désirs, plutôt que les « droits fonctions » qui visent à renforcer une fonction sociale parce que considérée comme d'ordre public, dans l'intérêt de la société ; par exemple, la fonction éducative des parents (Rochfeld, 2002). Dans la dialectique de l'ordre public et des libertés – dialectique fondamentale pour tout ordre juridique en démocratie –, la balance a tendance, sur les questions familiales, à pencher plus nettement en faveur des libertés individuelles.

Toutefois, en tant que garant du bien commun, de l'intérêt général, l'État veille aussi à ce que la variété des accords familiaux ne soit pas défavorable aux plus fragiles : les enfants bien sûr, mais aussi tous ceux qui sont en situation de forte dépendance à l'égard de leurs proches (handicapés,

vieillards, femmes au foyer, etc.). Dans ces situations, il importe de limiter le pouvoir des parents de manière à protéger les plus faibles de l'arbitraire familial. Il y a ainsi une légitimité, pour l'État, une fois reconnue la pluralité des modèles de parenté, à faire de la famille l'objet de politiques publiques et non simplement à voir en elle un instrument des politiques sociales (ce que fait l'État depuis fort longtemps avant même que le pluralisme familial ne soit devenu une évidence pour les politiques publiques). La politique familiale au sens strict du terme, c'est-à-dire ciblant la famille elle-même dans un souci de protection de l'arbitraire familial, est une manière de réguler le pluralisme des modèles de parenté en étant attentive au sort des plus faibles. Cet objectif se conjugue d'ailleurs à celui des politiques sociales visant la famille à des fins de cohésion et de solidarité sociales. Est donc reconnu au nom du bien commun un « ordre public de protection » des plus faibles contre l'arbitraire familial et de la famille elle-même en raison des fonctions qu'elle remplit pour la société : procréation, éducation, soutien et entraide, etc. En outre, la défense de cet ordre public de protection passe notamment par la promotion des fonctions de « care » et la mobilisation de ceux qui les produisent, principalement les femmes.

Libertés privées et ordre public

Dès lors que, sous l'effet de la laïcisation de la parenté, plus aucun principe premier et indisponible ne fonde les normes de parenté, l'État se trouve dans une certaine indétermination. Partagé entre neutralité et interventionnisme (Merrill, 2011), il alterne entre les deux orientations politiques sans aller jusqu'au bout d'aucune d'elles. Le premier objectif lui impose de rester neutre sur le plan des valeurs : aucun modèle de parenté n'étant objectivement meilleur qu'un autre, la disparition de tout fondement ultime met toutes les options sur le même plan. Cette position neutraliste est dénoncée par ses adversaires comme une dérive individualiste (la promotion des « droits à ») mettant en péril l'ordre public, voire, pour les plus radicaux d'entre eux, la civilisation elle-même. On aura reconnu l'argument de certains opposants au « mariage pour tous » (Brustier, 2014 ; Béraud et Portier, 2015). Le deuxième objectif exige, au contraire, l'intervention de l'État au nom d'une valeur cardinale de la modernité démocratique : l'égalité et la défense des plus faibles. Mais, cela revient à dire qu'il existe des options de vie meilleures que d'autres parce qu'elles protègent mieux les plus fragiles. Et à admettre, corollairement, qu'il est légitime sur le plan des principes de limiter la liberté pour le bien de la personne et de la société, limite qui, en réalité, porte davantage sur certains individus, en particulier les femmes en raison de

leur centralité dans la vie familiale (Déchaux, 2009 b). Cette position interventionniste est exposée à la critique libérale qui parle de « *paternalisme* » autant qu'à la critique de gauche qui parle de « *police des familles* ».

La notion d'« accompagnement », typique des orientations récentes de la politique familiale, exprime bien cette tension ou ce dilemme entre neutralité et intervention. D'un côté, il s'agit d'accompagner pour promouvoir les capacités de chacun, mais, de l'autre, il s'agit aussi de contrôler l'accomplissement du rôle de parent, ne serait-ce qu'avec l'injonction à la responsabilité individuelle, voire par la menace de suspendre les prestations familiales (Séraphin, 2013, p. 80-83).

On peut encore ajouter une dernière chose pour affiner l'analyse de cette tension entre neutralité et intervention : le mariage a perdu sa place nodale dans l'édifice juridique de la parenté, et c'est de plus en plus l'enfant qui fait la famille. Au nom de son « intérêt supérieur » le droit se détermine et l'État fixe ses orientations de politique familiale. Sous l'effet de l'exigence démocratique, l'enfant a remplacé le mariage comme pivot de la parenté. Au regard de la dialectique de l'ordre public et des libertés, on peut émettre l'hypothèse que, dans l'état actuel de la régulation publique de la parenté, la vie conjugale est une affaire privée et que la parentalité et la filiation sont d'ordre public. Libre à chacun de choisir l'option qui lui convient en matière conjugale : domine ici la logique des droits subjectifs et la pluralisation des règles juridiques s'impose car elles doivent correspondre (ou tendre à correspondre) aux normes sociales. En revanche, cette liberté est davantage encadrée, limitée, lorsqu'il y a enfant. Pourquoi ? D'une part, parce que ce dernier est un être fragile et que la société veille à sa prise en charge, son éducation, pour en faire un être libre et autonome ; d'autre part, parce que l'enjeu est celui de la reproduction sociale, enjeu décisif pour toute société. Domine cette fois la logique des droits fonctions laquelle peut très bien s'accompagner du maintien d'une conception classiquement naturaliste de la parenté. Ainsi le droit du couple pourrait évoluer dans l'avenir vers une contractualisation renforcée alors que cette évolution est beaucoup plus discutée pour la filiation.

Conclusion

En gagnant la sphère privée, le processus démocratique place l'État face à un dilemme. Le défi est de faire droit aux promesses de liberté qui s'expriment dans la vie privée tout en veillant à l'intérêt commun, c'est-à-dire en rendant ces libertés individuelles compatibles entre elles.

C'est là l'enjeu proprement politique de la parenté laïcisée. Dans la mesure où l'État est théoriquement le garant de l'intérêt général, il lui appartient de réguler le pluralisme familial, de faire en sorte que les divergences qui s'expriment et se manifestent dans la vie familiale soient, pour reprendre une formule rawlsienne, des « *désaccords raisonnables* » [Rawls, 2007(1993)], compatibles avec la paix sociale, plus exactement avec l'idée d'une coopération et d'une réciprocité équitables. La promotion de la valeur de non-discrimination – autrement dit d'un droit égal à choisir librement ses options de vie – signale la séparation du « juste » et du « bien », et même la priorité du premier sur le second. Le « juste » renvoie à la question de la répartition sociale des biens et des droits ; le « bien » recouvre les conceptions de la « vie bonne » en tant qu'elles sont conditionnées par des orientations morales et philosophiques déterminées. Affirmer la primauté du « juste » sur le « bien », c'est considérer que la définition des termes équitables de la coopération sociale entre des individus qui sont divisés par des conflits doctrinaux profonds l'emporte sur la détermination, devenue vaine, d'un bien collectif sur lequel tous pourraient s'accorder. Le « juste » peut être pris en charge par un droit « formellement rationnel » (Weber, 1986), par un État théoriquement neutre, ce qui n'est pas possible pour le « bien » à partir du moment où l'on considère que les normes de la « vie bonne » relèvent des choix personnels (moraux, philosophiques) de chacun.

Reste à savoir si cette disjonction entre « juste » et « bien » est tenable sur un plan politique. La tension entre neutralité et intervention à laquelle l'État est soumis sur les questions de parenté montre bien l'écart entre ce qui est concevable au regard des théories de la justice d'inspiration libérale et ce qui se passe dans les faits. La posture neutraliste trouve vite ses limites et débouche, à travers le droit et les politiques publiques, sur des choix politiques en faveur de telle ou telle conception de la parenté qui ne sont pas clairement assumés. Comme le souligne Michael J. Sandel [2016 (2009)], peut-on trancher les questions relatives à la parenté – par exemple, celle d'ouvrir le mariage aux couples de même sexe ou celle de leur possible accès aux nouvelles techniques de reproduction – en se cantonnant à la seule question de l'équité des droits, donc du « juste », sans s'interroger sur des problèmes de fond qui relèvent du « bien » comme la signification du mariage, ses fins propres, ses bienfaits (*idem* pour la procréation) ? En s'en tenant au primat du « juste » sur le « bien », le risque n'est-il pas d'appauvrir le débat public en donnant l'impression que les « vraies questions » sont évitées, renvoyées au domaine de la vie personnelle de chacun et, finalement, tranchées sans être réellement discutées dans un espace public délibératif ? On retrouve ainsi avec la parenté les interrogations sur la démocratie et le pluralisme des valeurs qui mettent aux prises libéraux, républicains et communautariens (Mesure, 1998).

- Assier-Andrieu L., 2000, Les politiques de la vérité familiale : le droit entre la science et le marché, *Droits et Sociétés*, n° 46, p. 615-653.
- Barret-Kriegel B., 1989, Sphère privée, citoyenneté, démocratie, in Théry I. et Biet C. (textes réunis et présentés par), *La famille, la loi, l'État. De la Révolution au Code civil*, Paris, Imprimerie nationale et Centre Georges Pompidou, p. 503-506.
- Béraud C. et Portier Ph., 2015, *Métamorphoses catholiques. Acteurs, enjeux et mobilisations depuis le mariage pour tous*, Paris, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme.
- Bosse-Platière H., 2013, Droit français de la famille et droits de l'Homme : défauts et certificats de conformité, *Informations sociales*, n° 175, p. 74-83.
- Brustier G., 2014, *Le Mai 68 conservateur. Que restera-t-il de la Manif pour tous ?*, Paris, Cerf.
- Burguière A., Klapish-Zuber C., Segalen M., Zonabend F. (dir.), 1986, *Histoire de la famille. Tomes 1 et 2*, Paris, Armand Colin.
- Castoriadis C., 1975, *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Le Seuil.
- Déchaux J.-H., 2016, Parenté, « polythéisme des valeurs » et délibération. Variations wébériennes, *Négociations*, n° 25, p. 23-37.

- Déchaux J.-H., 2009 a, *Sociologie de la famille*, Paris, La Découverte, 2^e édition.
- Déchaux J.-H., 2009 b, Les femmes dans les parentèles contemporaines : atouts et contraintes d'une position centrale, *Politiques sociales et familiales*, n° 95, mars, p. 7-17.
- Fassin É., 2005, Démocratie sexuelle, *Comprendre*, n° 6, p. 263-276.
- Fulchiron H., 2011, Pluralisme et rupture familiale, in Roy O. (dir.), *Réflexions sur le pluralisme familial* [en ligne], Nanterre, Presses universitaires de Paris Ouest, <http://books.openedition.org/pupo/656>
- Gauchet M., 2007, *La révolution moderne. L'avènement de la démocratie*, Paris, Gallimard, collection Folio.
- Gauchet M., 2002, *La démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, collection Tel.
- Habermas J., 1997 [1992], *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, trad. fr., Paris, Gallimard.
- Habermas J., 2003, Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative, *Raison publique*, n°1, p. 40-57.
- Kellerhals J., Widmer É., Levy R., 2004, *Mesure et démesure du couple*, Paris, Payot.
- Kintzler C., 2008, *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Paris, Vrin.
- Lemouland J.-J., 1997, Le pluralisme et le droit de la famille, post-modernité ou déclin ?, *Recueil Dalloz, Chron.*, p. 133.
- Mendras H., 1988, *La seconde révolution française 1965-1984*, Paris, Gallimard.
- Merrill R., 2011, Comment un état libéral peut-il être à la fois neutre et paternaliste ?, *Raisons politiques*, n° 44, p. 15-40.
- Mesure S. (dir.), 1998, *La rationalité des valeurs*, Paris, Presses universitaires de France (Puf).
- Rawls J., 2007[1993], *Libéralisme politique*, trad. fr. par Audard C., Paris, Puf, collection Quadrige.
- Renaut A., 1998, Libéralisme politique et polythéisme des valeurs, in Mesure S. (dir.), *La rationalité des valeurs*, Paris, Puf, p. 195-216.
- Rochfeld J., 2002, Droits-fonctions versus droits subjectifs : quel modèle pour la famille ?, *RTD Civ.*, p. 377.
- Rousseau J.-J., 1996 [1762], *Du Contrat social*, Paris, Le livre de poche.
- Roy O. (dir.), 2011, *Réflexions sur le pluralisme familial* [en ligne], Nanterre, Presses universitaires de Paris Ouest. URL : <http://books.openedition.org/pupo/656>
- Rude-Antoine E., 2007, Jean Carbonnier et la famille. Transformations sociales et droit civil, *L'Année sociologique*, vol. 57, n° 2, p. 527-543.
- Sandel M. J., 2016 [2009], *Justice*, trad. fr. par Savidan P., Paris, Albin Michel.
- Schnapper D., 2014, *L'esprit démocratique des lois*, Paris, Gallimard.
- Séraphin G., 2013, *Comprendre la politique familiale*, Paris, Dunod.
- Théry I., 2016, *Mariage et filiation pour tous. Une métamorphose inachevée*, Paris, Seuil.
- Théry I., Leroyer A.-M., 2014, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelles*, Paris, Odile Jacob.
- Weber M., 1986, *Sociologie du droit*, trad. fr. par Grosclaude J., Paris, Puf.