

## Thème 1 - Droit et vie en société

### PROBLEMATIQUES

Quel est le sens du droit ?

Le droit, qui constitue l'ensemble des règles énoncées par des autorités habilitées par l'État et dont le respect est au besoin assuré par l'utilisation de la contrainte, est présent dans la vie quotidienne des citoyens. Quelles que soient les situations dans lesquelles se trouvent les personnes, elles ont des droits et des obligations les unes envers les autres, qui font l'objet de règles écrites. Le droit a ainsi pour fonction de délimiter la place et le rôle de chaque individu dans la société en général en tant que citoyen, mais aussi dans la ville en tant qu'administré, dans l'entreprise en tant que salarié, et dans la famille en tant que parent ou enfant. D'une manière générale, le droit, fondé sur des valeurs collectives telles que la liberté ou le maintien de l'ordre public, sert à organiser la vie en commun, en régulant les rapports sociaux pour résoudre ou limiter les nombreux conflits qui peuvent naître entre les individus eux-mêmes, ou entre les individus et les organisations auxquelles ils appartiennent (entreprises, associations, organisations politiques,...).

Le droit n'est pas intangible parce que la société évolue sur les plans économique, social et culturel. En effet, l'évolution des échanges entre les nations, le développement des techniques, l'évolution des mœurs, modifient les comportements des acteurs sociaux et en particulier leurs attentes et leurs besoins par rapport à la vie en société. Par conséquent, de nouvelles règles de droit sont parfois nécessaires pour organiser des situations qui n'avaient pas été prévues par les règles en vigueur, pour protéger certains acteurs sociaux compte tenu de l'évolution de l'environnement dans lequel ils vivent, ou encore pour prévenir ou trouver des solutions quand des conflits surgissent entre les individus dans ces situations inédites. Si le droit évolue donc en fonction de l'état de la société, il ne faudrait pour autant pas en conclure que cet ajustement est automatique : il arrive que le droit soit « en décalage » par rapport à un état donné de la société, comme par exemple quand il faut attendre 1970 pour que la « puissance paternelle » se mue en autorité parentale (voir plus bas), ou à l'inverse que le droit anticipe ou encourage l'évolution de la société, ce qui est le cas quand le droit du travail permet aux personnes d'exercer leur activité professionnelle dans l'ensemble des pays qui composent l'Union européenne.

### DEMARCHES

Comment illustrer les relations qui unissent le droit et la société ?

On pourra prendre l'exemple de la famille pour réaliser cette illustration, plus précisément des relations qui unissent l'évolution de celle-ci et des modifications du droit qui résultent, en s'appuyant tout particulièrement sur le cas de l'exercice de l'autorité parentale.

Depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, la famille a connu des transformations importantes, corrélées aux transformations de l'appareil productif (Shorter, 1977). Trois périodes sont habituellement distinguées. La première est celle de la famille patriarcale fortement hiérarchisée, contemporaine à une économie agricole, et qui ne

commence à s'estomper qu'avec le processus d'industrialisation (1830-1890). Avec l'urbanisation et l'émergence du salariat, la famille devient « conjugale », ce qui signifie que si la femme travaille à l'extérieur, elle règne toujours sur la sphère domestique, et que l'élément masculin est toujours perçu comme l'apporteur prioritaire des ressources. C'est avec la tertiarisation et le fait que le travail féminin devient désormais un travail à part entière que la famille se transforme en une famille associative, dite aussi famille « à deux apporteurs », dans laquelle la répartition des tâches et du pouvoir entre les conjoints se révèle plus équilibrée. En même temps que la famille devient une institution moins hiérarchique (ce qui vaut aussi pour la relation parents-enfants), d'autres évolutions se font jour : on assiste au passage de la référence de la famille à la référence de l'individu (individualisation), au passage de normes communes à des normes privées (privatisation), et enfin du passage de la famille aux familles (pluralisation). Si ces modifications de l'univers familial ne doivent pas nécessairement être interprétées en termes de « crise » ou de « désinstitutionnalisation », il n'en demeure pas moins qu'elles se soldent par une dissociation entre le lien de conjugalité et le lien de filiation. D'une part en effet, le lien de conjugalité a été profondément redéfini par l'égalité des hommes et des femmes : plus égalitaire et plus individuel, il s'est aussi fragilisé dans la mesure où il ne repose plus sur la garantie d'un statut quoiqu'il arrive (ce qui supposait aussi de trancher à l'avance les conflits individuels par la soumission de la femme à la puissance maritale), mais sur la responsabilité des partenaires de construire sur la durée une histoire partagée. D'autre part, le lien de filiation évolue en sens inverse : au fil du temps, il se caractérise par la reconnaissance de l'enfance comme un âge doté de besoins spécifiques, et aussi de la reconnaissance de l'enfant comme une personne entière « en devenir ». Le lien de filiation devient alors inconditionnel, et doit désormais survivre aux aléas de la conjugalité, ce qui a par exemple fait dire au juriste anglais John Eekelaer que le principe d'indissolubilité s'était déplacé de la conjugalité vers la filiation. Les parents doivent désormais à leurs enfants de les aimer et de les soutenir, et de rester leurs parents quoi qu'il arrive. Une question fondamentale pour le droit contemporain est alors d'assurer ce principe d'indissolubilité en cas de rupture du couple (voir plus bas la loi du 04 mars 2002).

Le droit de la famille, exprimé dans les articles du Code civil, témoigne de ces évolutions. Alors qu'en 1804 la famille était le garant de la stabilité de l'État à travers un père tout-puissant dont l'autorité sur son épouse et sur ses enfants était incontestée, on constate que l'autorité parentale a beaucoup évolué depuis les années 1970, dans un souci d'adaptation aux relations familiales modernes. Cette évolution s'est faite en plusieurs étapes :

- Alors que la Révolution française avait partiellement remis en cause la puissance paternelle héritée du droit romain dans le droit romain, le père détient la *patria potestas*, et notamment le droit de vie et de mort sur ses enfants) par la loi du 28 août 1792 qui énonce que « les majeurs (21 ans) ne seront plus soumis à la puissance paternelle qui ne s'étendra désormais que sur la personne des mineurs », et aussi par l'introduction du divorce par consentement mutuel, le Code civil (dit Code Napoléon) de 1804 rétablit la puissance paternelle dans sa quasi plénitude (articles 371, 372, 373, 374 et 375) en affirmant que l'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère, qu'il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation, que le père seul exerce cette autorité durant le mariage, que l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, et que des moyens de correction sont offerts au père pour asseoir son autorité, et notamment le fait de pouvoir réclamer l'enfermement de l'enfant auprès de l'autorité judiciaire le droit de correction paternelle sera supprimé par le décret-loi du 30 octobre 1935).
- La loi du 4 juin 1970 remplace la puissance paternelle par l'autorité parentale, avec pour ambition de mettre en œuvre une conception plus juste et plus équilibrée de la famille. Cependant, lorsque le couple est divorcé, et même si la mère a la garde de l'enfant, le père reste le seul maître des décisions. La loi fait donc un grand pas en avant, mais uniquement pour les couples mariés au sein desquels le père et la mère doivent désormais partager un droit et un devoir de garde, de surveillance et d'éducation. La famille naturelle et la famille divorcée sont ignorées. Au cours des années 1980,

avec l'augmentation des divorces et le développement du concubinage, l'inadaptation de la loi devient flagrante.

– Les lois du 22 juillet 1987 et du 8 janvier 1993 ont pour but de remédier à cette lacune. La loi du 22 juillet 1987 crée le principe de coparentalité qui doit exister même en cas de divorce : lorsque les parents divorcent, l'autorité parentale sera exercée en commun ou par l'un des deux seulement en fonction de l'intérêt de l'enfant, et il revient au juge de désigner le parent chez qui l'enfant aura sa résidence principale. La loi du 8 janvier 1993 place l'autorité parentale comme principe, et confère à l'enfant (quelle que soit sa filiation, légitime ou naturelle) le droit d'être élevé par ses deux parents. L'exercice en commun de l'autorité parentale devient la règle, et le juge n'intervient plus systématiquement pour fixer la résidence de l'enfant, mais uniquement en cas de mésentente des parents.

– La loi du 4 mars 2002 remanie notamment l'article 371-1 du Code civil en disposant que « l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant ». Cette loi consacre le principe de coparentalité défini par Françoise Dekeuwer-Défossez comme « l'idée selon laquelle il est de l'intérêt de l'enfant d'être élevé par ses deux parents, dans la famille fondée sur le mariage comme dans la famille créée hors mariage, que le couple parental soit uni ou qu'il soit désuni ». Lorsque les parents se séparent, il leur revient de régler eux-mêmes les conséquences de leur séparation. Le juge intervient uniquement en cas de mésentente pour fixer l'autorité parentale. Mais même en cas de séparation, l'enfant a le droit de voir ses deux parents (sauf circonstances exceptionnelles définies dans l'article 373-2 du Code civil), et la garde alternée intègre le Code civil. Aujourd'hui, deux volets de cette loi font particulièrement débat. Le premier volet est la résidence alternée. Si le droit fait en sorte que les deux parents continuent d'exercer l'autorité parentale, comment ceux-ci font-ils pour prendre les décisions pour l'enfant s'ils ne vivent pas ensemble ? Le deuxième volet est la place des tiers (beau- parent, grand- parent) auprès de l'enfant. De plus en plus, ces tiers revendiquent à leur tour d'occuper toute leur place dans l'éducation de celui-ci. Faut-il leur conférer un statut particulier ?

## POUR ALLER PLUS LOIN

- *Code civil*, articles 371-1, 371-3, 371-4, 371-5, 372, 372-2, 373, 373-1, 373-2, 373-2-1, 373-2-2, 373-2-6, 373-2-7, 373-2-9, 373-2-10, 373-2-13, 378, 378-1, 379, 379-1, 381.
- *Code pénal*, articles 227-5, 227-6, 227-7, 227-9.
- Chagnollaud D., *Code junior*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, dernière édition 2008.
- Dekeuwer-Défossez F., « Le droit de la famille et ses évolutions », *Cahiers Français*, n°322, septembre-octobre 2004.
- Shorter Ed., *Naissance de la famille moderne : XVIIIe-XXe siècle*, trad.fr, Paris, Seuil, 1977 (1<sup>ère</sup> édition 1975).
- Singly F. de (sous la dir.de), *Enfants, adultes. Vers une égalité de statuts*, Universalis, 2004.
- Théry I., *Couples, filiation et parenté aujourd'hui*, Odile Jacob/ La Documentation Française, 1998