

# D'une sociologie de la famille à une sociologie du droit. D'une sociologie du droit à une sociologie des régulations sociales

## From a Sociology of the Family to a Sociology of Law. From A Sociology of Law to a Sociology of Social Regulations

Jacques COMMAILLE

Volume 18, numéro 1, avril 1986

Droit et pouvoir, pouvoirs du droit

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/001143ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/001143ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Les Presses de l'Université de Montréal

ISSN

0038-030X (imprimé)

1492-1375 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

COMMAILLE, J. (1986). D'une sociologie de la famille à une sociologie du droit. D'une sociologie du droit à une sociologie des régulations sociales. *Sociologie et sociétés*, 18(1), 113–128. <https://doi.org/10.7202/001143ar>

Résumé de l'article

Une approche socio-légale du divorce constitue le support d'une analyse des déterminations institutionnelles (juridiques, judiciaires, politiques, administratives) s'appliquant à la sphère familiale et à ses membres comme sujets de droit. Le dévoilement ainsi opéré de processus d'ajustements, d'oppositions, de contradictions entre des logiques multiples - celle des sujets eux-mêmes, celles des agents et des institutions de "contrôle social" - participe d'une sociologie des régulations sociales conçue comme sociologie politique du droit. À l'inverse d'une certaine sociologie du droit, celle-ci rompt avec l'idée d'un positionnement rationnel et maîtrisé du droit face au changement social pour intégrer ce dernier dans un système agissant comme "structure complexe de causalités" mêlant pratiques et attentes sociales, stratégies et relations de pouvoir.

## D'une sociologie de la famille à une sociologie du droit. D'une sociologie du droit à une sociologie des régulations sociales



JACQUES COMMAILLE

---

Les approches sociologiques sur la famille nous ont paru être souvent victimes d'une division du travail regrettable dans la production des connaissances: d'un côté, la sociologie de la famille, de l'autre, les analyses portant sur les politiques sociales ou la production du droit ou ses applications. L'Association internationale de sociologie, dans son organisation interne en comités de recherche, consacre cette division dans la production des savoirs.

On pourrait se demander ce qui a pu déterminer l'organisation de ce champ de la connaissance. Les politiques sociales comme le droit n'ont-ils pas été pendant longtemps hors de la sociologie parce qu'ils se posaient comme commanditaires de la sociologie? On demandait à celle-ci d'être une sociologie des faits sociaux susceptible de fournir des éléments de décision ou d'action au politique ou au législateur.

Cette conception instrumentalisée ne risque-t-elle pas de conduire parfois à une vision incomplète de la famille, des pratiques familiales?

Peut-on approcher sociologiquement la famille en s'en tenant simplement aux comportements et aux attitudes sans considérer leurs fondements normatifs et ce que ceux-ci révèlent des autres déterminations socio-économiques et culturelles qui pèsent sur la famille? Dans une précédente réflexion, nous avons ainsi tenté de dégager les différentes composantes du divorce, ce dernier ne pouvant s'expliquer uniquement par les comportements des individus ou des couples (Commaille, 1981). Ce que nous voudrions tenter maintenant c'est d'élaborer ce que nous appellerons une sociologie des régulations sociales appliquées à la famille, celle-ci participant de notre conception de la sociologie du droit (Commaille et Perrin, 1985).

Qu'entendons-nous par sociologie des régulations sociales?

Il s'agit ici d'accorder *une importance particulière aux déterminations institutionnelles (politiques, juridiques, administratives, judiciaires) s'appliquant à la sphère familiale.*

En utilisant le terme de régulation sociale, nous ne nous soumettons pas toutefois à la définition qui a pu être donnée de l'expression «social control», c'est-à-dire le «processus d'ensemble qui contribue (...) à assurer le maintien et la permanence de la structure sociale» (Lecuyer, 1967).

Notre conception ne se veut pas en la matière finaliste. Il convient pour nous d'appréhender des processus d'ajustements, d'oppositions, de contradictions entre des logiques multiples, lesquelles peuvent s'inscrire dans des rythmes et dans des temps historiques différents. Les aboutissements provisoires des régulations socio-légales appliquées à la famille ne peuvent être ainsi que le fruit des multiples actions convergentes, contradictoires, complémentaires des sujets eux-mêmes, des agents et des instruments de la régulation.

En proposant cette approche en termes de sociologie des régulations sociales, en avançant notre définition, nous poursuivons, bien entendu, un objectif de connaissance par rapport à la sociologie du droit et à celle de la famille. La poursuite de cet objectif ne nous paraît pas incompatible avec tout objectif d'action. L'utilité du sociologue peut être ici d'éviter la mystification que constitue toute idée de relation, entre politiques sociales ou productions juridiques et comportements familiaux, en termes de simple causalité ou suivant une conception téléologique.

Une approche socio-légale du divorce nous permettra de dégager les principaux éléments d'un modèle contemporain des régulations sociales appliquées à la famille. Nous nous efforcerons ensuite d'illustrer ce modèle en nous référant à d'autres domaines de la famille<sup>1</sup>.

## I. UNE APPROCHE SOCIO-LÉGALE DU DIVORCE

Dans une étude de l'évolution, dans quinze pays européens, des législations, comparée à celle de la divortialité, il apparaissait que la reconnaissance de la faillite du couple était maintenant consacrée comme la principale cause légale du divorce (*le Divorce en Europe occidentale*, 1983), la quasi-totalité des pays concernés ayant vu leur législation du divorce modifiée: en 1960, la cause «normale» de divorce était la faute; en 1981, cette «normalité» revient à la dyade faillite/consentement mutuel.

Cette évolution ne fait d'ailleurs que s'inscrire logiquement dans les tendances déjà analysées au plan international (Rheinstein, 1972; Ancel, 1975; Glendon, 1977).

Ces transformations juridiques témoignent d'un changement de statut social du divorce. Elles marquent également une modification dans les stratégies de l'État en la matière. Il ne s'agit plus de *dissuader* les couples de divorcés mais de *prendre acte* (à la limite de contrôler) de leur volonté de divorcer.

Ce retrait du contrôle de l'État sur la décision de divorcer s'accompagne toutefois d'un renforcement de l'intérêt de l'État et de son contrôle sur les *effets* du divorce: «L'objectif de la politique législative situe son point d'intervention après et non pas avant la rupture» (Perrin, 1983).

Cette préoccupation pour les effets peut d'ailleurs conduire à reconstituer les obstacles au divorce dans la mesure où de la volonté de régler méthodiquement toutes les conséquences de la rupture peut résulter une complexification de la procédure, comme en témoigne l'exemple allemand (Caesar-Wolf *et al.*, 1983).

Mais l'objectif de l'État n'est pas forcément ici de dissuader à un autre niveau (encore que les conditions mises parfois au règlement de certains divorces — par exemple, le divorce pour rupture de la vie commune en France — l'ont été par les courants politiques les plus nostalgiques de l'indissolubilité du lien matrimonial). Les effets du divorce ne sont plus traités par référence aux notions de responsabilité passée et de faute mais par rapport à celle de *besoins, d'intérêt ou de protection de la personne*. Il s'agit d'abord pour l'État de prendre en compte des situations réelles, de gérer les conséquences financières et sociales de la rupture conjugale. C'est pourquoi, par exemple, plusieurs législations européennes spécifient le critère du besoin (soins aux enfants, perspectives de réinsertion professionnelle, âge, etc.) (*le Divorce en Europe occidentale*, 1983). Il est sans doute significatif à cet égard que la loi française du 11 juillet 1975 consacre douze articles à la garde des enfants alors que la précédente loi y consacrait 6 lignes.

Toutefois cette sensible redéfinition de la stratégie de l'État à l'égard du divorce ne signifie pas que s'opère une sorte d'ajustement parfaitement rationnel entre les logiques de régulation sociale et les logiques sociales. C'est ce que démontre une rapide analyse de la question de la garde des enfants et de celle de la pension alimentaire.

### I.1. L'EXEMPLE DE LA GARDE DES ENFANTS

Lorsque les législations sur le divorce étaient fondées sur le principe de la faute, l'attribution de la garde des enfants s'effectuait d'abord en conformité avec ce principe: l'enfant devait être confié à l'époux «innocent».

<sup>1</sup> La difficulté est sans doute d'échapper ici aux particularismes. Nous nous y efforcerons malgré le fait que nous n'ayons pas eu la possibilité d'adopter systématiquement une démarche comparative et que les fondements empiriques de notre réflexion soient surtout français.

Les législations ont ensuite progressivement consacré une évolution des pratiques des tribunaux, correspondant elle-même à une évolution des attitudes à l'égard de l'enfant: de plus en plus, il convenait de prendre en compte prioritairement «l'intérêt de l'enfant».

Mais cette notion d'«intérêt de l'enfant» pose problème. Son émergence est révélatrice des mutations dans les régulations socio-légales de la famille. On observe, en fait, un *passage de la référence à la norme légale indissociablement liée à la norme morale ( le divorce est une faute, la législation du divorce est fondée sur le principe du divorce-sanction) à la référence à des normes d'utilitarisme psychologique ou social (l'intérêt, le besoin)*, ce que les juristes appellent des «notions cadres». Or cette dernière référence, de plus en plus dominante, implique une *évaluation*. Cette évaluation peut se situer au niveau judiciaire, au niveau du discours d'expertise (celui, en particulier, que se fonde sur des savoirs psychologiques), au niveau du discours social (ces trois niveaux étant susceptibles de se confondre, le droit, comme référence du judiciaire, perdant son statut spécifique). Elle ne peut être que diverse, puisqu'à l'unicité de la référence juridique ne s'est pas substituée, par exemple, l'unicité de la référence scientifique.

Cette émergence de la notion d'«intérêt de l'enfant» s'est produite au XIX<sup>e</sup> siècle avec un déplacement progressif de l'intérêt familial vers l'intérêt de l'enfant comme intérêt général puis, enfin, conçu par rapport à l'individu particulier (Perrot, 1982). Mais le rôle joué par les savoirs médicaux et psychologiques n'a pas conduit à une notion indiscutable. La notion reste vague, subjective, relative, et ne peut constituer un principe objectif de décision. «L'intérêt de l'enfant peut être vu comme argument et légitimation de politiques successives de protection de l'enfant» (Chauvière, 1982) ou comme référence obligée à des pratiques judiciaires extrêmement diverses. La question posée est celle de la diversité de l'évaluation que reflètent ces pratiques en matière de garde des enfants de divorcés, ou les débats sur la question. C'est cette diversité qui explique le «pluralisme judiciaire» (Carbonnier, 1975).

La pratique dominante est celle de l'attribution du droit de garde à la mère (*Divorce en France*, 1981; Weitzman and Dixon, 1979, 1980). Même dans un pays comme la Suède, fréquemment présenté comme particulièrement novateur dans le domaine de la famille et de la répartition des rôles, dans 85% des cas les enfants sont confiés à la mère (Trost, 1981).

Mais d'autres possibilités sont utilisées ou évoquées: la garde alternée prévue formellement dans les législations de certains États américains; la garde conjointe dont la pratique est soit légalisée (par exemple aux États-Unis ou en Suède), soit admise (Trost, 1981; Nicolas-Maguin, 1983; Harper, 1982; Rubellin-Devichi, 1984, Fulchiron, 1985).

La variété des solutions utilisées ou préconisées<sup>2</sup> dont on n'a qu'une idée partielle avec les statistiques officielles, correspond à la variété des situations sociales mais surtout à l'hétérogénéité des conceptions.

La garde à la mère renvoie à une conception des rôles suivant laquelle il revient «naturellement» à la femme de s'occuper des enfants.

Sans s'inscrire dans cette conception, certaines thèses (Freud, Goldstein et Solnit, 1973) la favorisent sans doute indirectement: affirmer le besoin de continuité pour l'enfant, souligner l'importance du parent-gardien et de sa permanence, condamner le droit de visite comme préjudiciable à l'enfant, c'est incontestablement s'inscrire dans cette conception de la centration sur un parent.

La garde conjointe ou l'autorité parentale conjointe représente la tentative, en distinguant le couple conjugal et le couple parental, de préserver l'existence de ce dernier au bénéfice de l'enfant.

Notre propos ne peut être ici de nous étendre longuement et de décrire ces aspects particuliers de l'après-divorce, ce qui a déjà été fait, mais de nous en saisir pour introduire et fournir une première illustration de notre thèse d'une *rupture nécessaire avec l'idée d'une sorte d'ajustement rationnel et linéaire entre l'évolution des régulations socio-légales de la famille et l'évolution des pratiques familiales*. La mise en rapport de ces deux évolutions révèle du désarroi et des *contradictions* plutôt que de la maîtrise.

Ainsi, si l'on se réfère à l'exemple français, une analyse de la jurisprudence (Benabent, 1980) montre une étonnante disparité des positions des juridictions sur la question de la garde alternée ou sur celle de la garde conjointe. Cette disparité au niveau judiciaire est certainement à mettre en relation avec les hésitations du législateur. La loi du 11 juillet 1975 ne prévoyait pas

2. Une enquête récente révèle ainsi qu'à côté des solutions officiellement adoptées au tribunal, certains couples instituent des pratiques nouvelles de garde, celles-ci étant d'ailleurs favorisées par les dispositions de plus en plus fréquemment ouvertes proposées par les juges (Buisson *et al.*, 1984).

explicitement ces nouveaux modes de gardes et la question se posait d'introduire des dispositions complémentaires. Le problème a été (provisoirement ?) résolu par un renoncement à modifier la loi, compensé par une intervention de l'Exécutif: par une circulaire (circulaire du 6 mai 1983), le ministre de la Justice, «sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux» *suggère*, «qu'à son sens», la garde conjointe présente un caractère positif mais que «s'agissant de la garde alternée [...] ce type de mesure est généralement déconseillé par les médecins et les psychologues». Par un arrêt du 2 mai 1984, la Cour de cassation, admet elle-même la garde conjointe et rejette la garde alternée.

Il y a ici esquissé, nous semble-t-il, un bel exemple, d'une part, des rapports entre le judiciaire et le juridique, entre le Législatif et l'Exécutif, d'autre part, des usages possibles des savoirs dans les régulations socio-légales de la famille!

Les hésitations ou les contradictions des logiques de régulations socio-légales sont à comprendre également, non pas seulement par rapport à l'ampleur de l'évolution des pratiques familiales, mais aussi par rapport aux contradictions ou incohérences de ces dernières. De façon certes quelque peu schématique, on pourrait ainsi opposer la volonté de faire survivre le couple parental au couple conjugal à ce constat d'un mauvais exercice du droit de visite par le parent qui en est détenteur (Eekelaar et Clive, 1977; Roussel *et al.*, 1975; Burns et Homel, 1979). De même, si la solution de la garde alternée est souvent présentée comme s'inscrivant dans cette évolution qui tend à faire de plus en plus prévaloir «l'intérêt de l'enfant», certaines analyses ne manquent pas de souligner que c'est «de l'intérêt des parents qu'il s'agit, et l'enfant, on essaie de le partager» (Actes du Colloque *le Droit face aux politiques familiales*, 1982): aux besoins de l'enfant se substitueraient alors les besoins des parents.

Cette incompatibilité possible avancée entre attentes parentales et intérêt de l'enfant peut conduire à des pratiques judiciaires s'inscrivant résolument dans des perspectives nouvelles. Ainsi, une recherche sur les décisions judiciaires après divorce vient d'être réalisée; elle porte uniquement sur les décisions de modification du droit de garde après divorce de l'année 1981 au Tribunal de Paris, mais elle a le mérite de fournir des observations sur une phase du processus de divorce où il y a curieusement peu de travaux (Théry, 1985). À partir de l'analyse des motivations de décisions, il apparaît que les juges ont intégré dans leur pratique un modèle dominant. Ce modèle pourrait se résumer ainsi:

1 - «le bon parent n'a pas besoin de l'enfant».

2 - le «bon» couple parental est celui qui a su dépasser au bénéfice de l'enfant, le conflit propre au couple conjugal;

3 - La constitution d'une nouvelle famille, d'un nouveau couple avec l'un des parents est un modèle possible de «bon» couple parental. Ainsi les argumentations dominantes valorisent avant tout la «solidité psychologique et la stabilité sociale du «bon parent», sa non dépendance par rapport à l'enfant, «l'insertion dans l'après-divorce, le dépassement de la crise conjugale et même la substitution d'un foyer nouveau à celui que le divorce avait détruit» (Théry, 1985).

Dans une certaine confusion, et non sans contradictions, les régulations socio-légales s'effectuent ainsi au niveau judiciaire et juridique, dans ce domaine de la garde des enfants de parents divorcés, suivant un *pragmatisme* se substituant au *légalisme* (Perrin, 1983). Pragmatisme qui peut conduire: soit à faire de la femme le dernier rempart de la forteresse familiale protégeant l'enfant (Dhavernas, 1978); soit à rechercher la solution dans la dissociation et la préservation du couple parental par rapport au couple conjugal, soit à assumer le modèle de la famille éclatée jusqu'à valoriser le couple parental «construit».

La question peut être de savoir si le pragmatisme des juges peut suffire comme mode de régulation sociale face à l'ampleur des phénomènes de destructuration familiale, ampleur soulignée par les statistiques sur le développement des séquences de monoparentalité (Bumpass et Rindfuss, 1979; Glick, 1979; Edgar et Ochiltree, 1982; Roussel, 1983; Villac, 1983; Rallu, 1985).

Le problème se situe sans doute au niveau sociétal. De ce point de vue, l'enquête que nous avons pu réaliser sur des situations sociales d'enfants après le divorce de leurs parents semblerait montrer qu'avant d'être des problèmes psychologiques, les problèmes de ces enfants sont des problèmes sociaux, la société n'étant pas prête d'assumer les fonctions de compléments, de relais, de substituts ou d'initiateurs de nouveaux réseaux sociaux ou familiaux de prise en charge de l'enfant, ce qu'exigeraient pourtant les redéfinitions en cours des structures familiales (Commaille, 1983; Maclean et Eekelaar, 1983).

## 1.2. L'EXEMPLE DE LA PENSION ALIMENTAIRE

Cette situation d'ajustements non maîtrisés entre logiques de régulations sociales et logiques sociales se retrouve certainement dans le domaine de la pension alimentaire.

Comme pour l'attribution du droit de garde des enfants, les pratiques en matière de pension alimentaire étaient auparavant fondées sur le principe du divorce-sanction: c'était par rapport à la «culpabilité» ou à l'«innocence» que se déterminait le principe de l'attribution d'une pension alimentaire et son montant. L'aspect social (répondre à un besoin créé par le divorce) était, sans aucun doute, secondaire par rapport à la fonction symbolique: punir le coupable, marquer le caractère déviant du divorce pour mieux préserver l'institution du mariage (Commaille et Dezalay, 1971).

À ce *modèle normatif* («normative-retributive») s'est ajouté progressivement, au fur et à mesure du passage du divorce-sanction au divorce-faillite, un *modèle contractuel*. Il ne s'agit plus de sanctionner l'époux «coupable» au profit de l'épouse «innocente», il s'agit de procéder entre deux partenaires qui se séparent à une redistribution équitable des ressources (Cardia-Voneche et Bastard, 1983); celle-ci peut aller jusqu'à une division en parts égales des biens communs du couple (Forssius, 1975; Dixon et Weitzman, 1980). La fonction de rééquilibrage de situations de l'un des partenaires par rapport à l'autre est bien marquée par le caractère provisoire de certaines pensions alimentaires attribuées le temps que la femme puisse assurer sa réinsertion socio-professionnelle (Weitzman et Dixon, 1980).

Le caractère contractuel de ce mode de fixation de la pension alimentaire s'affirme enfin dans ces pratiques consistant pour les partenaires à régler tous les aspects matériels, financiers, patrimoniaux de leur séparation hors du tribunal, celui-ci n'intervenant alors que comme instance de contrôle et d'entérinement (Dixon et Weitzman, 1980). Telle qu'elle est prévue par la nouvelle loi française, la convention établie par les époux divorçant sous le régime du divorce sur requête conjointe (une des deux types de divorce par consentement mutuel), réglant tous les effets de leur séparation, s'inscrit bien dans cette conception contractuelle de la rupture, celle-ci participant, de plus en plus souvent semble-t-il, d'une incitation à l'autorégulation (Bastard et Cardia-Voneche, 1985).

Ce modèle contractuel s'apparente à celui qui est au fondement du Code civil français. Mais le principe de la liberté contractuelle suppose une égalité des partenaires; or celle-ci demeure là aussi bien souvent une fiction. La situation de la femme divorçant ne fait que refléter la situation de la femme dans la société, c'est-à-dire une situation généralement inégalitaire par rapport à celle de l'homme.

Cette situation inégalitaire est non pas créée mais aggravée par le divorce. La plupart des enquêtes mènent au constat d'une baisse sensible du revenu moyen des femmes après le divorce (Brandwein *et al.* 1974; Roussel *et al.*, 1975; Hoffman, 1977; Weitzman et Dixon, 1980; Maclean et Eekelaar, 1983). La pension alimentaire ne constitue, en fait, qu'un remède incertain: d'abord parce qu'elle est octroyée à la femme beaucoup moins fréquemment que le laissent accroire les représentations sociales du divorce (Weitzman et Dixon, 1980); ensuite parce que, bien souvent, destinée à la femme ou aux enfants, elle n'est pas payée ou irrégulièrement payée (Roussel *et al.*, 1975; Boigeol, 1979; Sorenson et Mac Donald, 1982).

La prise en considération du statut inégalitaire de la femme peut alors conduire à un paradoxe: la libéralisation du divorce, la suppression de la notion de faute sont susceptibles d'enlever à la femme un «pouvoir de marchandage» qu'elle avait auparavant dans le cadre du modèle normatif. La «stratégie de l'affrontement» était plus adéquate que la «stratégie du compromis» pour obtenir, au nom de la faute du mari, les compensations matérielles et morales nécessaires (Gordon Davis, 1977; Weitzman, 1981; Commaille, 1981; Dixon et Weitzman, 1982).

Les limites du modèle contractuel expliquent l'existence d'un troisième modèle: *le modèle de la protection sociale*. Le critère du besoin n'est plus seulement adopté en fonction des capacités financières de l'ex-conjoint mais en soi. Au principe de la responsabilité interindividuelle se substitue celui de la responsabilité sociale. Ce modèle s'incarne parfaitement dans les systèmes de «Fonds de garantie» visant, suivant des modalités diverses, à assurer le paiement de la pension alimentaire par un organisme public se substituant au débiteur défaillant ou, plus parfaitement encore, à assurer une sorte de «minimum garanti» aux enfants de divorcés, quel que soit le niveau de ressources du parent débiteur (système mis en place en Suède, par exemple).

Bien entendu, en énumérant ces trois modèles de référence structurant les pratiques (ou les débats) dans le domaine de la pension alimentaire, notre propos n'est pas d'avancer, plus ou moins

implicitement, l'idée d'une sorte d'évolution linéaire ou ces trois modèles se succéderaient dans le temps: si le modèle normatif n'est plus le seul existant, il coexiste encore avec les deux autres. Formellement, le modèle normatif et le modèle contractuel peuvent coexister dans une même législation (c'est le cas pour la France). De même, dans sa pratique, le juge pourra éventuellement se référer indifféremment à l'un ou à l'autre suivant les besoins de la cause, telle qu'il la conçoit ou telle qu'elle lui est exposée par les parties (Bastard et Cardia-Voneche, 1983).

Si ces modèles permettent de repérer l'«espace» des pratiques en matière de pension alimentaire, leur présentation ne peut viser à une quelconque rationalisation des processus de régulations socio-légales, lesquels dans ce domaine particulier, comme ailleurs, révèlent plutôt du désarroi que de la maîtrise.

Les pratiques judiciaires sont en la matière d'une grande diversité: à situation socio-économique, ou d'âge ou de durée du mariage égale, le principe de l'octroi d'une pension ou son montant peuvent varier sensiblement (Boigeol *et al.*, 1984; Bastard et Cardia-Voneche, 1983; Weitzman et Dixon, 1980; Weitzman, 1984). Il ne peut y avoir un instrument rigoureux de mesure dans ce domaine, ou une référence légale irréfutable, mais seulement une appréciation pragmatique des situations. Or celle-ci dépend tout autant des systèmes de valeur des juges que de la pluralité des situations sociales ou que des fonctions diverses pouvant être assignées à la pension alimentaire: réparation d'un préjudice, contribution à la réinsertion, égalisation formelle des situation économiques, rétribution des fonctions de production domestique accomplies au cours des années de mariage (élevage des enfants, travail domestique), etc.

Le désarroi peut être d'autant plus grand que tout règlement du divorce, toute intervention socio-légale en la matière, ne sauraient résoudre ce qui relève des inégalités de statuts sociaux entre femmes et hommes au sein de la société globale, ou ce qui relève des problèmes économiques nouveaux créés par la «mobilité» de la structure familiale, par exemple: l'incapacité de beaucoup d'hommes à être pourvoyeurs ressources pour deux foyers en même temps (Valetas, 1978; Weitzman et Dixon, 1980; Ericsson, 1980). Les problèmes d'intervention socio-légale du divorce sont alors les révélateurs non pas de dysfonctions des systèmes judiciaires ou juridiques, mais de dysfonctions macrosociales concernant les rapports de sexe ou la fonction instrumentale (ici micro-économique) de la famille.

## II. L'INSTANCE JUDICIAIRE COMME ÉLÉMENT DU SYSTÈME DE RÉGULATION SOCIALE

Dans ce contexte d'incertitude et de désarroi, il est question de LA Justice, DU juge, DU droit, comme s'il restait quelque part une instance suprême de régulation sociale, celle-ci ne pouvant fonctionner bien entendu, que comme entité.

Or, là aussi, les difficultés de la régulation sociale face aux mutations de la structure familiale se manifestent par des pluralités de logiques et, par conséquent, par des contradictions.

Les évolutions de la famille suscitent ainsi des réponses différentes de la part de l'instance judiciaire. Cette diversité de réponses ne s'établit pas seulement face à ces déterminations externes mais également face à des déterminations internes: stratégies de corps professionnels, critères de définition de l'identité professionnelle, stratégies institutionnelles, en particulier, face à l'augmentation du contentieux (Commaille, 1982).

Dans une analyse des interventions judiciaires dans le domaine de la famille (Commaille, 1982), nous avons ainsi dégagé deux grands types de juges:

— le *juge «civiliste»* dont la pratique se fonde d'abord sur la référence à la loi. Pour ce juge, le droit de la famille doit être d'abord un «droit de la loi», d'une loi conçue comme garantie suprême de la défense des libertés individuelles, du respect de l'individu, de son autonomie, conformément aux principes fondamentaux du libéralisme dont il se réclame. Son action s'oriente, de façon dominante, suivant une «logique normative», celle qui se rapporte à l'énoncé des règles et des principes régissant la vie familiale tels qu'ils sont contenus dans le droit civil français.

Ce modèle du juge, toujours présent dans le système français, était sans aucun doute parfaitement ajusté au principe du divorce-sanction.

— le *juge «familialiste»* dont la pratique s'établit d'abord par rapport à des finalités sociales: en matière de divorce, il s'agit d'avoir une pratique d'aide au couple et de soutien approfondi aux enfants. Son action s'oriente, de façon dominante, suivant une «logique sociale», celle-ci correspondant

à la prise en compte prioritaire des effets sociaux des situations. Moins «juge arbitre» que «juge entraîneur» (Ost, 1983), sa méthode se fonde sur un «instrumentalisme dynamique» (Trubek, 1972) où il s'agit non plus simplement d'appliquer des règles et principes préétablis mais de collaborer à la mise en œuvre de finalités sociales (Ost, 1983). Son recours aux spécialistes (psychologues, psychiatres, travailleurs sociaux, thérapeutes du couple), son intervention plus continue que ponctuelle, paraissent renvoyer à un modèle de Justice thérapeutique que T. Szasz annonce ainsi: «la Justice traditionnelle est fondée sur les principes du bien et du mal, la Justice moderne sur ceux de santé et de maladie» (Szasz, 1975).

C'est surtout ce second courant de Justice qui a préconisé, favorisé de nouveaux modes d'organisation judiciaire appropriés qui correspondent à une tentative particulière de réponse de la Justice aux évolutions de la famille: ainsi les tribunaux de la famille dont on trouve une grande variété de modèles (en projet ou réalisés) suivant les pays, depuis la juridiction regroupant l'ensemble du contentieux familial jusqu'à la section du tribunal spécialisée dans les affaires de divorce (Giesen, 1975; Rouard, 1976; Ancel, 1977; Muller-Freienfels, 1978; King, 1979; Harper, 1982; Caesar-Wolf *et al.*, 1983). Outre par la compétence, ces modèles judiciaires se définissent généralement par une intégration de spécialistes médico-psychologiques ou de services auxiliaires (information, accueil, etc.).

Mais ces expériences ont des destins incertains. En France, par exemple, les Chambres de la famille, mises en place à l'initiative de magistrats, n'ont pas connu le développement souhaité par leurs promoteurs. La loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, en instituant un juge spécialisé du divorce: le juge aux Affaires matrimoniales, a pratiquement abouti à la non-consécration de ce type de juridiction sinon à sa disparition.

L'exemple est illustratif du problème aigu posé à la Justice face aux mutations de la famille: Quel est son rôle? Quel est le rôle du juge? À l'inverse de la thèse suivant laquelle «l'institution judiciaire s'intègre de plus en plus à un continuum d'appareils (médicaux, administratifs, etc.)» (Foucault, 1976), il semble bien que cette dernière ait marqué, dans cet exemple français, sa volonté de retrouver sa spécificité menacée: celle qui se fonde d'abord sur la référence au droit et où le recours technique-juridique n'a pas à dépendre d'une «science» se consacrant au traitement prophylactique de la famille.

Cette limitation de son rôle déterminée par l'institution judiciaire elle-même peut se trouver renforcée par un mouvement de «déjudiciarisation». Ce mouvement vise à instituer de nouvelles formes extra-judiciaires de régulations sociales appliquées à la famille: par exemple, aux États-Unis, système de «médiation», moyen informel de régler les conflits, fondé entièrement sur la volonté des parties de parvenir à un accord avec l'aide d'un tiers (Coogler, 1977; Weisbrod, 1977; Herman *et al.*, 1979; Ietswaart, 1980); système de «mediation-arbitration» pour les cas où l'impossibilité dans laquelle se trouvent les parties de résoudre elles-mêmes leur conflit nécessite le recours à un arbitre qui ne sera pas forcément un juge (Maleson Spencer et Zammit, 1976, 1977; Kressel *et al.*, 1977; Herman *et al.*, 1979; Mnookin et Kornhauser, 1979; Univ. of California, 1979; Ietswaart, 1980; A.I.D.F., 1982; Gérard, 1984).

Mais ces nouveaux modes de traitement des conflits familiaux ne sont pas eux-mêmes exempts de critiques (Bottomley, 1984; Szwed, 1984). Ce type d'intervention, par exemple, «table sur un postulat de rationalité et d'égalité dans les rapports de force des parties d'une part, d'intégrité et de compétence des médiateurs ou arbitres de l'autre, ce qui est loin de se vérifier dans les faits» (A.I.D.F., 1982; Meulders, 1984). Ainsi, est-il de plus en plus envisagé «des correctifs a posteriori sous forme de causes d'annulation ou de révisions judiciaires élargies dérogeant nécessairement aux règles du droit contractuel» (A.I.D.F., 1982; Meulders, 1984).

Là aussi, moins qu'un schéma linéaire d'évolution, ce sont les incertitudes des systèmes de régulations sociales face aux évolutions de la famille qu'il convient de souligner.

Il n'y a pas un système de régulation sociale qui se substituerait à un autre ou une complémentarité qui s'établirait entre tous les systèmes mais, le plus souvent, coexistence dans le conflit ou la contradiction. Par exemple, le développement des «do-it-yourself» divorces, accord contractuel des ex-époux, éventuellement assistés d'avocats, qui peut aboutir à un enregistrement administratif ou à un simple contrôle du juge (Barrington Baker, 1977; Eekelaar et Clive, 1977; Cretney, 1979; Mnookin et Kornhauser, 1979; A.I.D.F., 1982), ne va pas sans poser à la Justice la question de sa légitimité, au juge la question de son rôle face aux parties ou face aux avocats, d'où l'importance symbolique que peut revêtir la procédure et sa complexité (Pocar et Ronfani, 1983).

De façon exemplaire, les mutations de la famille, telles qu'elles s'expriment, en particulier, dans l'évolution du divorce, posent la question des redéfinitions de la régulation sociale, des redistributions de rôle dans les systèmes de régulation sociale.

Les incertitudes de la Justice quant à sa place dans ces systèmes s'expriment également dans la difficulté de ses rapports avec le pouvoir administratif accusé de s'étendre au détriment de l'intervention judiciaire (par exemple, en ce qui concerne la protection des enfants et des jeunes ou le divorce). Mais ces débats internes aux instances étatiques ne doivent pas cacher celui concernant, précisément, le rôle de l'État dans les régulations sociales appliquées à la famille (y compris au phénomène du divorce) et celui de la société civile; celle-ci semble également rechercher, face aux mutations de la famille, de nouveaux modes de régulations intermédiaires en remplacement de ceux des sociétés traditionnelles (par exemple, initiative de parents divorcés pour des prises en charge collectives de leurs enfants (Buisson *et al.*, 1984) ou projet australien de «*Neighbourhood Family Resource Centres*» gérés par des parents (Edgar and Ochiltree, 1982).

### III. LA LOI COMME ÉLÉMENT DU SYSTÈME DE RÉGULATION SOCIALE

La loi elle-même n'échappe pas à cette situation de pluralisme et de contradictions que connaît l'institution judiciaire.

L'idée d'une sorte de positionnement rationnel de la loi face au changement social, face à «l'évolution des mœurs», doit être également écartée ici.

D'abord parce que le processus de production de la loi n'est pas seulement la mise en œuvre d'une intention unique, d'une rationalité juridique, l'application d'une «logique formelle» du droit, mais un *processus éminemment politique*. Tout au long de ce processus s'expriment, dans la divergence ou le conflit, des forces sociales et le travail législatif peut être marqué par des logiques de compromis (Commaille et Marmier-Champenois, 1981). Et de cette «alchimie» peuvent naître des contradictions au sein même de la règle de droit et de ses composantes multiples.

C'est, par exemple, le cas en France où il y a contradiction entre la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce et son décret d'application, à propos d'un des types de divorce, le divorce demandé par l'un et accepté par l'autre: la loi prévoit que, dans ce cas de divorce, le juge prononce le divorce; le décret précise, lui, qu'il revient au tribunal de prononcer le divorce. On passe ainsi, de la loi au décret, d'une procédure gracieuse à une procédure contentieuse, ce qui amène un commentateur de la loi à poser la question: «Un étrange problème: les juges doivent-ils appliquer la loi... ou les décrets?» (Sicard, 1977).

C'est également le cas en République fédérale d'Allemagne où, dans le cadre de la nouvelle loi sur le divorce du 14 juin 1976, le juge doit «simultanément appliquer, dans une même affaire de divorce, les règles de deux codes de procédure différents et incompatibles dans leurs principes: celui de la procédure contentieuse et celui de la procédure gracieuse» (Meulders, 1984).

L'idée d'un positionnement rationnel de la loi laisse également supposer un ajustement quasi mécanique entre loi et pratiques sociales, entre changement législatif et changement social. Or la relation n'est pas aussi simple, aussi directe que le laisse accroire la conception, plus ou moins explicite, suivant laquelle le changement de la loi provoque le changement social ou, dans une version «juridiste» désenchantée, le changement social oblige au changement de la loi.

La relation apparaît, en fait, sensiblement plus complexe.

La loi n'est déjà qu'élément dans un système où agissent d'autres instances productrices de normes sociales ou qui relèvent de «l'infra-droit» (Arnaud, 1981). Quelle part la loi prend-elle dans l'ensemble de ce système de régulation sociale? Elle est partie intégrante mais seulement variable intermédiaire ou partie d'un système dans lequel interviennent également les instances chargées de l'appliquer: essentiellement la pratique judiciaire. Celle-ci participe, en effet, du changement social, s'y ajuste, et son évolution précède la réforme législative ou même ne la rend pas nécessaire. Des réformes, juridiquement très proches, peuvent ainsi avoir des effets très différents, parce que, d'un pays à l'autre, diffèrent soit les tensions, antérieures à la réforme, entre loi et pratique de la loi, soit les façons dont les instances chargées d'appliquer la nouvelle loi se l'«approprient», l'interprètent, la «réécrivent».

Concernant précisément la part prise par la loi elle-même, une réflexion collective nous a conduit à distinguer deux types d'effets possibles: les effets réels et les effets symboliques (*Le Divorce en Europe occidentale*, 1983).

Les *effets réels* peuvent être définis comme l'action directe de la loi sur le comportement des acteurs sociaux.

Le maintien de la loi dans un contexte de sensible changement des pratiques et des attitudes conduit à une faible effectivité de celle-ci sinon à son ineffectivité. À l'inverse, d'un changement législatif, il peut être attendu des effets réels sur les pratiques. C'est ce que nous avons tenté d'observer à partir de cette mise en relation déjà évoquée des changements législatifs et de l'évolution de la divortialité dans quinze pays d'Europe occidentale (*le Divorce en Europe occidentale*, 1983).

Or les effets réels des changements législatifs paraissent faibles sinon négligeables. Déjà, il est intéressant de noter que la forte augmentation de la proportion de couples divorcés dans tous les pays d'Europe occidentale, dans les quatre à cinq décennies qui précèdent l'ensemble des réformes récentes du droit du divorce, est parallèle à un remarquable immobilisme législatif!

Dans la période récente, si une modification des comportements de divorce est observée, celle-ci précède le changement législatif. Plus encore, le constat d'évolutions législatives divergentes est à opposer aux plus larges similitudes dans les évolutions des comportements. Dans des pays culturellement et juridiquement proches comme la Finlande, le Danemark et la Suède, la loi peut respectivement rester inchangée, être partiellement amendée ou être profondément transformée, sans que le comportement des cohortes soit modifié de façon sensiblement différente. Le rapprochement des exemples belge, français et néerlandais va dans le même sens.

Il reste toutefois des effets réels partiels. Si l'introduction du divorce par consentement mutuel ne semble pas avoir eu de répercussions directes sur la fréquence des ruptures, par contre l'institution du divorce-faillite s'accompagne, dans la plupart des cas, d'une augmentation du nombre de ruptures aux durées élevées dans les promotions du mariage anciennes: ce qui correspond à un effet de «dé-stockage» soudain de divorces antérieurement empêchés.

Mais ceci ne modifie pas le constat global: l'absence d'une corrélation générale entre changement de la loi et changement durable du rythme de croissance de la divortialité.

L'hypothèse peut être pourtant avancée que l'absence d'effets réels de la loi n'exclut pas d'autres types d'effets: les *effets symboliques* définis comme «pouvoir d'agir sur le réel en agissant sur la représentation du réel» (Bourdieu, 1982). Ces effets sont difficiles à évaluer parce qu'ils sont indirects et plus lents à se manifester. Ils nous ont paru pouvoir s'exercer à la fois dans des situations de non-changement comme dans celles de changement de la loi.

Une situation de non-changement de la loi n'empêche pas celle-ci, malgré son «ineffectivité», d'exercer une fonction symbolique, d'avoir un «impact idéologique implicite» (Mauger, 1975) sur les représentations sociales de la famille ou de certains aspects de la vie familiale ou sexuelle. Par exemple, l'extraordinaire longévité de la loi française du 27 juillet 1884 en matière de divorce s'accompagnait d'une ineffectivité de plus en plus grande au niveau des effets réels mais d'une permanence de son influence sur les représentations sociales du mariage (Commaille, 1982).

Dans le cas de changement de la loi, l'hypothèse de trois types d'effets symboliques a pu être avancée (*le Divorce en Europe occidentale*, 1983)<sup>3</sup>:

— le premier type porte sur l'*évaluation sociale du divorce*. La nouvelle loi tend à modifier le jugement de l'opinion sur le phénomène: dans le cas présent, les réformes contribuent à déstigmatiser le divorce;

— le deuxième type correspond à l'*effet de rééquilibrage institutionnel*. La réforme, bien qu'elle ne traite que d'un segment particulier du système matrimonial, introduit en fait une rupture qui, par une sorte de contagion logique, retentit nécessairement sur l'ensemble des lois relatives au mariage;

— le troisième type d'effet est celui de *restructuration cognitive*; il équivaut, dans la conscience individuelle, à la contagion relevée dans l'ensemble institutionnel (voir l'effet précédent). Une réforme législative est susceptible non seulement de modifier le jugement d'un individu sur le phénomène concerné mais, progressivement, l'ensemble de ses appréciations relatives au couple et à la vie conjugale.

La part prise ainsi par la loi ne saurait donc s'inscrire dans un modèle de relation causale simple (cf schéma 1). Si la loi participe du système de régulation sociale appliquée à la famille, elle le fait *de façon pluraliste et relative* (cf schéma 2).

3. Nous rendons compte ici d'une réflexion collective à laquelle ont participé: J. Kellerhals, J.F. Perrin, L. Roussel et J. Commaille.

Schéma 1

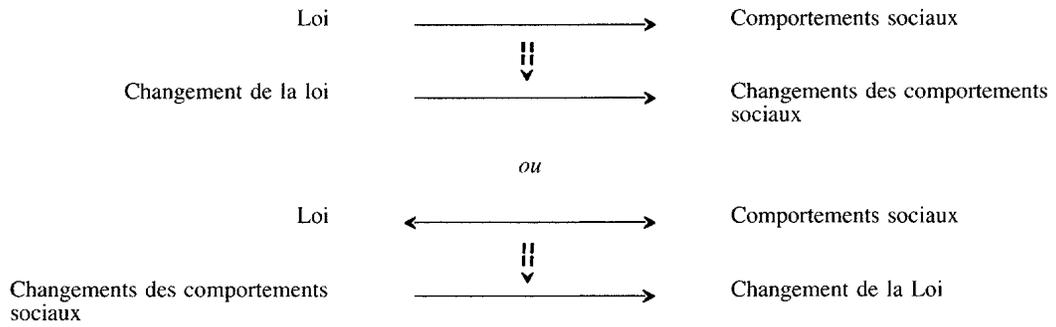
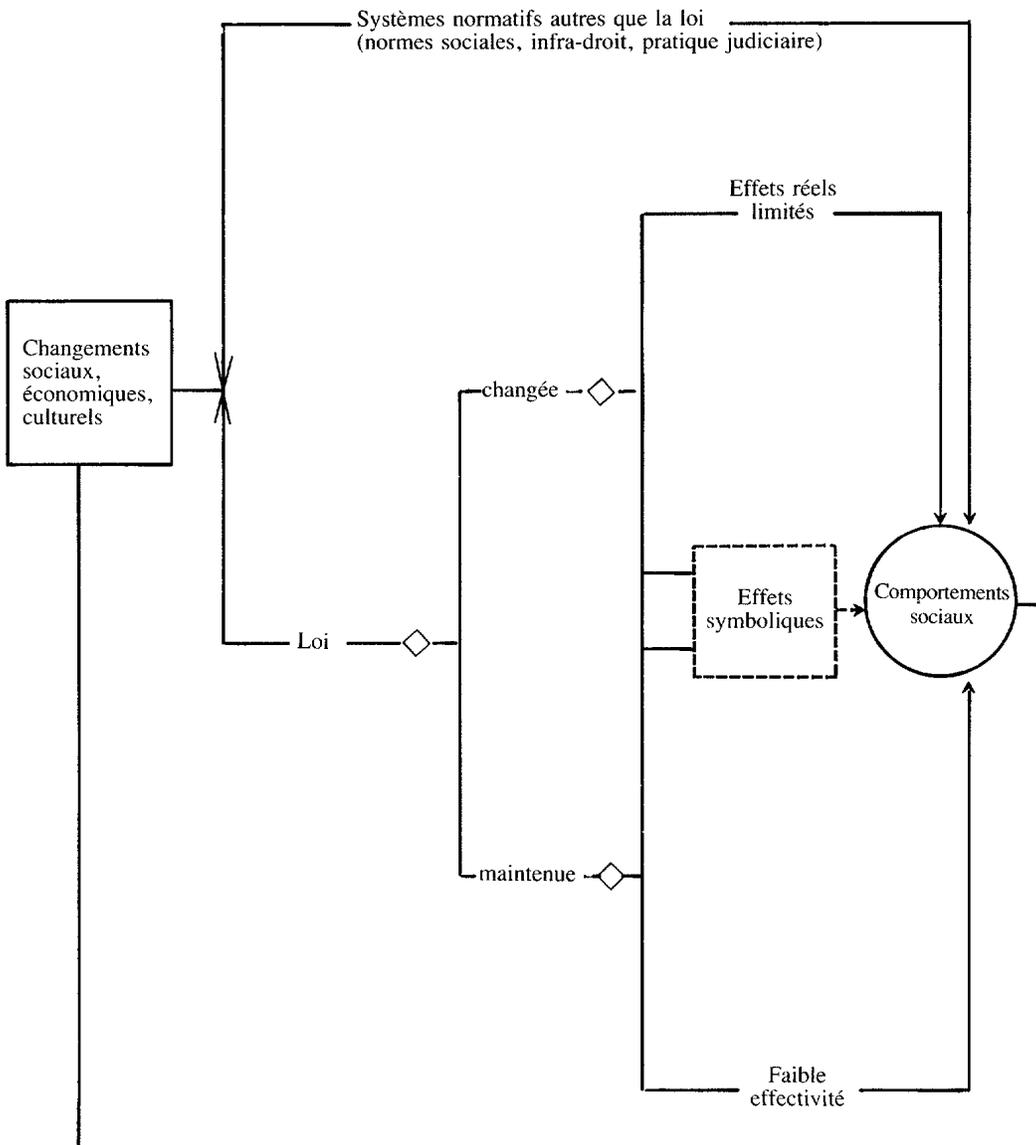


Schéma 2



#### IV. ÉLÉMENTS D'UNE SOCIOLOGIE DES RÉGULATIONS SOCIALES APPLIQUÉES À LA FAMILLE

L'analyse du divorce nous a permis de dégager les grands principes et les principaux aspects de ce que nous entendons comme sociologie des régulations sociales dans le domaine de la famille. Le constat d'une situation d'incertitude, sinon de désarroi, s'est fondé sur l'observation d'une pluralité de logiques d'où naît des contradictions dans le système de régulations sociales appliquées à la famille, ce qui nécessite de dépasser tout modèle théorique en termes de relation causale simple pour rechercher un modèle qui intègre le principe d'une «structure complexe des causalités».

Si le divorce a servi de support principal à cette orientation de recherche, il n'en est pas la seule et unique illustration. Nous nous contenterons d'en donner quelques exemples parmi d'autres possibles :

##### 4.1. LOGIQUE NORMATIVE ET LOGIQUE SOCIALE

Le mariage lui-même semble parfaitement objet de cette double logique de régulation sociale, normative et sociale, que nous avons déjà évoquée. Si le droit civil français continue à représenter la logique normative (celle qui tend à régir les comportements), le droit social français développe effectivement une logique sociale prenant en compte les effets sociaux des évolutions : c'est ainsi que les concubins bénéficient de droits de plus en plus équivalents à ceux des mariés (Rubellin-Devichi, 1986), l'évolution en France ne faisant que s'inscrire dans un vaste mouvement au plan international (I.A.L.S., 1980; Van Houtte, 1980).

Bien d'autres domaines de la famille témoignent de l'importance de cette logique sociale à côté de la logique normative : par exemple, l'obligation alimentaire entre parent et enfant et entre ex-époux. Si la logique normative continue en France, à affirmer le principe de la solidarité inter-individuelle, de plus en plus la solidarité sociale tend à se substituer, dans les faits, à cette solidarité inter-individuelle (institution de la retraite, de système d'aides sociales, de fonds de garantie ou d'assurances pour les situations de divorce, etc.) (Van Houtte et Bréda, 1978). De même, c'est certainement dans le cadre de cette logique sociale que le statut juridique des enfants, leurs droits, vont s'établir indépendamment du statut juridique du couple parental (Nerson, 1978).

Le développement de cette logique sociale participe, en fait, d'un processus de «socialisation du droit». Ce processus tend à se substituer à un droit fondé sur le principe d'une égalité formelle entre les individus, de l'autonomie de la volonté, du lien contractuel entre les individus ; il se développe un droit intégrant des catégories sociales, un droit des groupes en même temps que droit des inégalités, c'est-à-dire un droit plus appropriée au caractère collectif, social, conféré aux problèmes à résoudre en matière familiale.

Ce phénomène de «socialisation du droit» paraît s'intégrer, pour la France en tous les cas, dans un mouvement de «transformation de la rationalité politique et gouvernementale» qui se poursuit depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, c'est-à-dire la mise en place d'une rationalité «solidariste» en terme de contrat social qui succède aux idéaux de la Révolution française (Ewald, 1983).

Mais là aussi, il ne peut s'agir de souscrire à un schéma d'évolution linéaire. Le processus de «socialisation du droit» participe bien d'une transformation de la rationalité politique tendant à accroître la sphère d'intervention de l'État (Glendon, 1977). Mais, d'une part, cette intervention s'exerce suivant des formes et surtout une intensité extrêmement diverses selon les pays (Aldous et Dumon, 1980), d'autre part, le mouvement semble quelque peu stoppé dans le contexte de crise que connaît l'État-Providence (Rosenvallon, 1981). Les «hésitations entre État-Providence et État néo-libéral» (Ost, 1982) semblent, en fait, conduire à une crise du modèle de solidarité étatique et, par conséquent, à une renégociation de la division des responsabilités entre l'État et les familles ; celles-ci peuvent être appelées à remplir des fonctions de compensation ou de remplacement par rapport aux prestations fournies jusqu'ici par les structures publiques ou de marché, à redevenir des «lieux de production d'un revenu composite de travail et de services». Cette redistribution des rôles entre la famille et l'État peut s'accompagner d'une «revalorisation d'une pluralité de structures collectives et de segments de la société civile (groupes de voisinage, réseaux d'entraide, structures de prise en charge d'une service collectif, etc.)» (Sgritta, 1983), d'une gestion du social, par une «instrumentation des sociabilités», permettant «une économie d'investissements sur des équipements sociaux lourds» (Buisson *et al.*, 1984).

## 4.2. LES CONTRADICTIONS AU SEIN DES RÉGULATIONS SOCIOLÉGALES

Comme nous l'avons déjà vu à propos du divorce, de la pluralité des logiques de régulation sociale découlent des contradictions. Nous en donnerons deux exemples pris dans d'autres domaines de la famille.

Une étude récente sur le statut juridique du couple en France souligne de sensibles différences entre un droit civil qui ne connaît que le mariage comme mode de formation du couple, un droit social qui tend à assimiler les concubins aux personnes mariées et un droit fiscal qui, en ne prenant en compte que le mariage, avantage paradoxalement les concubins par rapport aux mariés (Conseil économique et social, 1984). En fait, les évolutions de ces trois types de droit, différentes depuis 1945, révèlent une grande indépendance des uns par rapport aux autres: «ces trois domaines sont couverts par des systèmes institutionnels indépendants les uns des autres, régis par des législations différentes, fondées souvent sur des définitions non comparables, appliquées par des administrations distinctes au moyen de réglementations particulières» (Conseil économique et social, 1984). Plus encore, pour un même type de droit, les interprétations des droits et obligations pourront varier suivant les administrations concernées (Conseil économique et social, 1984).

Mais ce constat d'incohérence ne doit pas simplement conduire à penser que la solution ne réside, somme toute, que dans une simple volonté politique d'une meilleure harmonisation. Une approche sociologique du système de régulations sociales appliquées à la famille nécessite qu'on s'interroge d'abord sur les raisons de cette incohérence. Or *ces raisons sont structurelles: la diversité des modes de régulation correspond à la pluralité des attentes sociales, à celle des rationalités socio-économiques et culturelles comme à celle des logiques institutionnelles, juridiques, politiques, à l'œuvre dans ce domaine de la famille.* L'examen du statut socio-juridique de la femme nous en fournira une dernière illustration (Commaille, 1984).

Dans le schéma 3 ci-dessous, l'énumération des fonctions sociales attendues suffit à souligner le rôle exceptionnel de la femme comme sujet dans un système de régulations sociales appliquées à la famille.

La double fonction: micro-sociale par rapport à la famille, macro-sociale par rapport à la société, la double fonction de reproductrice et de productrice, placent, en effet, la femme dans une position charnière entre le système de régulations de la sphère domestique et celui de la société au plan social et économique. Dans les processus de régulation réciproque du travail et de la famille, le travail des femmes apparaît ainsi comme le témoin privilégié des états historiques de cette régulation (Barrère-Maurisson, 1984); de même que, dans le processus de régulation réciproque des fonctions de la famille et de l'État, le rôle des femmes apparaît constamment tout à fait central (Sgritta, 1983).

Mais l'idée de régulation n'implique pas celle d'une parfaite fonctionnalité. La femme a une position centrale compte tenu de la pluralité des fonctions sociales qui sont attendues d'elle, mais d'une façon qui peut être totalement contradictoire. L'énoncé, dans notre schéma, des attentes sociales de régulations socio-légales témoigne de ces possibles contradictions, par exemple entre logiques de politique démographique et logiques économiques.

C'est de cette pluralité et de ces contradictions que le droit et les politiques sociales, comme instruments de régulation, vont eux-mêmes rendre compte en développant des actions de types différents sinon opposés, par exemple:

— des actions d'*égalitarisation-bilatéralisation* des statuts (cf. l'évolution des régimes matrimoniaux vers une cogestion véritable);

— des actions de *discrimination positive* assurant des protections particulières à la femme conçue dans sa double condition de productrice et de reproductrice (par exemple, la réglementation concernant le travail des femmes enceintes);

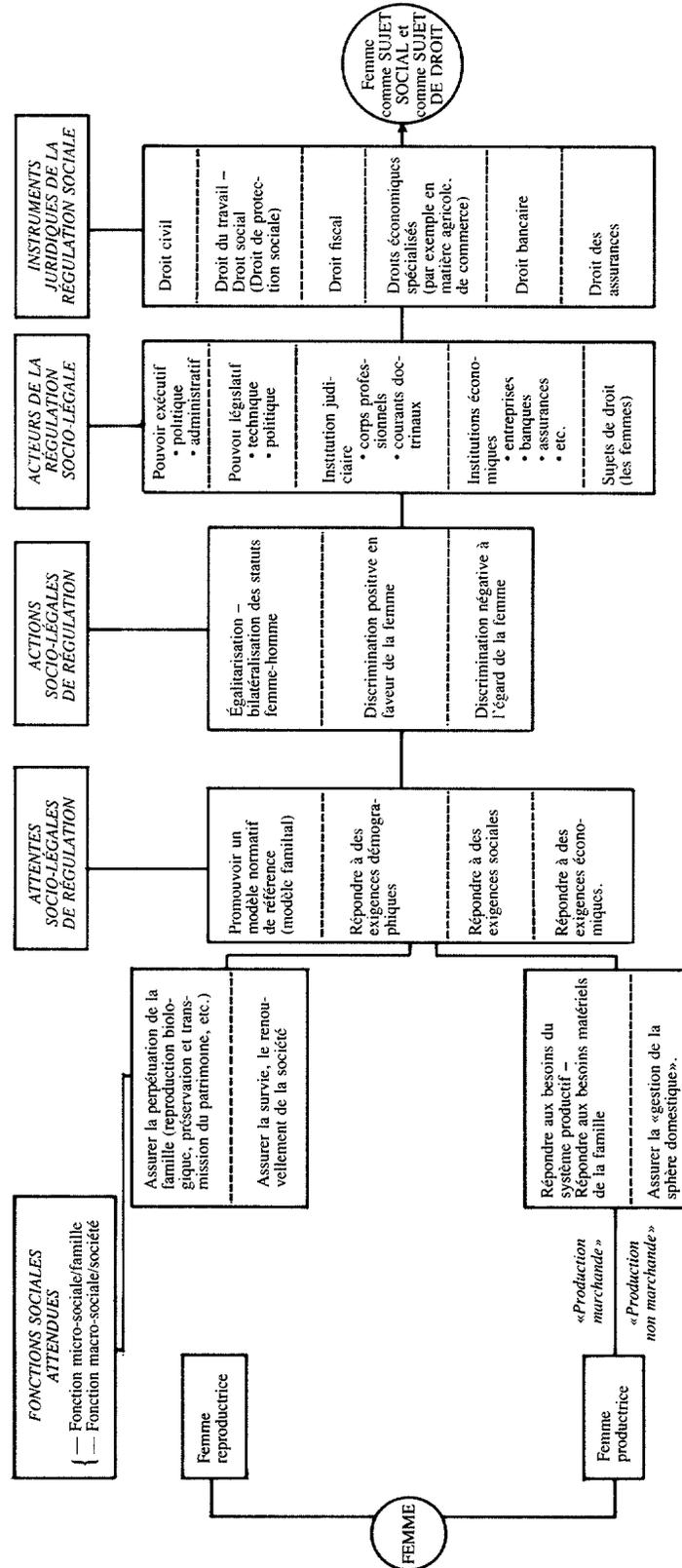
— des actions de *discrimination négative* comme celles qui assimilaient les femmes aux mineurs ou, par exemple, qui imposaient le célibat aux hôtesses de l'air (Supiot, 1983).

La diversité des acteurs de la régulation socio-légale va elle-même favoriser la multiplicité des instruments de régulation (branches et types de droit, politiques sociales), lesquels vont pouvoir fonctionner dans la complémentarité mais également dans la contradiction ou l'ambivalence (par exemple, en matière de régimes matrimoniaux (Commaille, 1984) ou de droit du travail (Supiot, 1983).

Cet exemple des régulations socio-légales appliquées à la femme confirme la nécessité d'intégrer, dans un même modèle, relevant tout à la fois de la sociologie de la famille et de la sociologie du droit prise comme sociologie politique, l'ensemble des logiques sociales, professionnelles

Schéma 3

RÉGULATIONS SOCIO-LÉGALES APPLIQUÉES À LA FEMME



(celles des agents de la régulation), économiques, politiques, juridiques, constituant cette institution qu'on appelle la famille.

Ce modèle théorique, au fondement de notre sociologie des régulations sociales, ne peut que rejeter, comme nous l'avons déjà vu, toute idée de relation causale simple (Nagel, 1970). C'est un modèle plurivoque, de «causalité structurale» (Gurvitch, 1955), qu'il s'agit de construire, modèle s'efforçant d'intégrer l'ensemble des variables susceptibles de jouer sur le processus général de changement dans le domaine de la famille.

Il ne s'agit ainsi que d'assurer le constat de l'existence de «systèmes complexes», ce constat rompant avec toute théorie explicative globale et, d'une certaine façon intellectuellement totalitaire (par exemple, philosophie téléologique de l'Histoire [Bourdieu, 1980] ou problématique philosophique du Sujet auteur de l'Histoire [Miaille, 1976], ou paradigme positiviste [Sgritta, 1983]).

Toute sociologie spécialisée ne pourrait que tirer bénéfice d'intégrer dans son «objet» non seulement ce qui est de l'ordre des pratiques et des attitudes mais aussi ce qui est de l'ordre du normatif et de l'institutionnel. Toute politique, toute action dans le domaine social, ne pourraient que gagner à substituer aux schémas hypercausaliste des schémas intégrant la nature complexe et multiple du réel. La pari serait peut-être de se donner les moyens d'aller au-delà des constats rétrospectifs ou d'une soumission au volontarisme.

#### RÉFÉRENCES

- A.I.D.F., *Towards Alternatives in Family Disputes Resolutions*, Toronto, Butterworth, 1984.
- ALDOUS, J. et W. DUMON, *the Politics and Programs of Family Policy*, Center for the Study of Man, University of Notre-Dame and Leuven University Press, 1980.
- ANCEL, M., *le Divorce à l'étranger*, Paris, La Documentation française, 1975.
- ANCEL, M., *le Juge du divorce*, Paris, La Documentation française, 1977.
- ARNAUD, A. J., «L'avant-dire-droit législatif Contribution à une sociologie de la création de la norme juridique» dans *la Création du droit, Aspects sociaux*, Paris, Ed. du C.N.R.S., 1981.
- BARRÈRE-MAURISSON, M.A., «Du travail des femmes au partage du travail», *Sociologie du travail*, 3, 1984.
- BARRINGTON BAKER, W. et al., *The Matrimonial Jurisdiction of Registrars*, Oxford, Center for Socio-Legal Studies, 1977.
- BASTARD, B. et L. CARDIA-VONECHE. «La détermination des pensions et des indemnités après-divorce à Genève. Une analyse exploratoire de sociologie judiciaire», Lausanne, Colloque «Familles en rupture, pensions alimentaires et politiques sociales» 1983.
- , *Déviance et Société*, vol. 9, n° 2 «Autonomie de la famille et intervention judiciaire».
- BENABENT, A., *Rapport sur l'application jurisprudentielle de la loi du 11 juillet 1975*, Paris, S.C.R., Justice, Multigr., 1980.
- BOIGEOL, A., «Éléments pour l'analyse de la condition économique des enfants de divorcés», dans *Actes du VI<sup>e</sup> Colloque du Groupe International de Recherche sur le divorce*, Paris, I.N.E.D., 1979.
- BOIGEOL, A. et al., «Le divorce», dans *Données sociales*, Paris, I.N.S.E.E., 1984.
- BOTTOMLEY, A., «Resolving Family Disputes: A Critical View», dans *State, Law and the Family Critical Perspectives*, Londres et New York, Tavistock Publications, Sweet and Maxwell, 1984.
- BOURDIEU, P., «Le mort saisit le vif. Les relations entre l'histoire réifiée et l'histoire incorporée», *Actes de la recherche en sciences sociales*, 32-33, 1980.
- BOURDIEU, P., «Les rites comme actes d'institution», *Actes de la recherche en sciences sociales*, 43, 1982.
- BRANDWEIN, R. A. et al., «Women and Children Lost: The Social Situation of Divorced Mothers and Their Families», *Journal of Marriage and the Family*, 36 (3), 1974.
- BUISSON, M., et al. *Garde des enfants de divorcés*, Lyon, Centre de Sociologie de l'Éducation, Université Lyon 11, multigr. 1984.
- BUMPASS, L. et R. R. RINDFUSS, «Children's Experience of Marital Disruption», *American Journal of Sociology*, vol. 85, 1, 1979.
- BURNS, A. et R. HOMEL, «The Sidney Area Family Study», Paris, Congrès international de psychologie de l'enfant, 1979.
- CAESAR-WOLF, B. et al., «Divorce Proceedings under the West-German Reform Law», Antwerpen, Research Committee on Sociology of Law, I. S. A., 1983.
- CARBONNIER, J., «La question du divorce: mémoire à consulter», *Dalloz*, Chronique xx, 1975.
- CARDIA-VONECHE, L. et B. BASTARD, «Du coût du divorce au prix du mariage», Antwerpen, Research Committee on Sociology of Law, I. S. A., 1983.
- CHAUVIÈRE, M., «L'introuvable intérêt de l'enfance...», dans *le Droit face aux politiques familiales*, Paris, Université Paris VII, multigr. 1982.
- COMMAILLE, J., «Divorce Procedures and Strategies», dans *Key Papers, XIX<sup>th</sup> International C.F.R. Seminar on Divorce and Remarriage*, Leuven, Katholieke Universiteit te Leuven, 1981.
- COMMAILLE, J., *Familles sans Justice? Le droit et la Justice face aux transformations de la famille*, Paris, Le Centurion, 1982.
- COMMAILLE, J., «Divorce and the Child's Status: The Evolution in France», *Journal of Comparative Family Studies*, Vol. xiv, Number 1, 1983.
- COMMAILLE, J., «Pour une sociologie des régulations sociales dans le domaine de la famille», dans *Hommage à A. GIRARD*, Paris, Éd. de la Sorbonne, 1986.

- COMMAILLE, J. et Y. DEZALAY, «Les caractéristiques judiciaires du divorce en France», *Population*, n° spécial, 1971.
- COMMAILLE, J. et M.P. MARMIER-CHAMPENOIS, «Sociologie de la création de la norme: l'exemple de changements législatifs intervenus en droit de la famille», dans *la Création du droit. Aspects sociaux*, Paris, Ed. du C. N. R. S., 1981.
- COMMAILLE, J. et J.F. PERRIN, «Le modèle de Janus de la sociologie du droit», *Droit et Société. Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, n° 1, 1985.
- CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL, *le Statut matrimonial: ses conséquences juridiques, fiscales et sociales*, Paris, Éd. des Journaux Officiels, 1984.
- COOGLER, O.J. *Structured Mediation in Divorce Settlements*, Atlanta, Family Mediation Association, 1977.
- CRETNEY, S. M., *Principles of Family Law*, London, Sweet and Maxwell, 1979.
- DHAVERNAS, O., *Droits des femmes, pouvoir des hommes*, Paris, Ed. du Seuil, 1978.
- DIXON, R. B. et L.J. WEITZMAN, «Evaluating the Impact of No-Fault Divorce in California», *Family Relations*, 29, 1980.
- DIXON, R. B. et L. J. WEITZMAN, «When Husbands File for Divorce», *Journal of Marriage and the Family*, Février, 1982.
- EDGAR, D. et G. OCHILTREE, *Family Change and Early Childhood Development*, Melbourne. Institute of Family Studies, Discussion Paper Number 6, 1982.
- EEKELAAR, J. et E. CLIVE, *Custody After Divorce*, Oxford, Centre for Socio-Legal Studies, 1977.
- ERICSSON, M., «Some Empirical and Theoretical Reflections on the Conditions of the Non-Guardian», *Journal of Comparative Family Studies*, vol. XI, Hiver, 1980.
- EWALD, F., «Le droit social. Solution ou problème», Projet de recherche, Multigr., 1983.
- FORSSEUS, G., *la Législation suédoise sur le mariage*, Stockholm, Liber, 1975.
- FOUCAULT, M., *Histoire de la sexualité. 1 - La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976.
- FREUD, A. et al., *Beyond the Best Interest of the Child*, New York. The Free Press, 1973.
- FULCHIRON, H., *Autorité parentale et parents désunis*, Lyon, Ed. du C.N.R.S., 1985.
- GERARD, A., «Conciliation: Present and Future», dans *State, Law and the Family. Critical Perspectives*, (M.D.A. Freeman éd.), Londres et New York, Tavistock Publications, Sweet and Maxwell, 1984.
- GIESEN, D., *Zur Problematik der Einführung einer Familiengerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*, Paderborn, Ferd. Schöningh, cité par MEULDERS-KLEIN, M. T. (voir infra), 1975.
- GLENDON, M. A., *State, Law and Family. Family Law in Transition in the United States and Western Europe*, Amsterdam, New York, Oxford, North-Holland Publishing Company, 1977.
- GLICK, P. C., «Children of Divorced Parents in Demographic Perspective», *Journal of Social Issues*, vol. 35, n° 4, 1979.
- GORDON DAVIS, H., «Let's Get Divorce Out of the Courts», *Florida Bar Journal*, 51, 1977.
- GURVITCH, G., *Déterminismes sociaux et Liberté humaine*, Paris, P.U.F., 1955.
- HARPER, P., *Changing Laws for Changing Families*, Melbourne, Institute of Family Studies, Discussion Paper Number 9, 1982.
- HERMAN M. S. et al., «Mediation and Arbitration Applied to Family Conflict Resolution: The Divorce Settlement», *Arbitration Journal*, 34, 1979.
- HOFFMAN, S., «Marital Instability and the Economic Status of Women», *Demography*, 14 (1), 1977.
- IETSWAART, H. F. P., *Delegalization and the Family. A Review of Current American Literature*, Paris, S. C. R.-Justice, multigr., 1980.
- International Association of Legal Science, I.A.L.S., Berkeley, 1980.
- KING, D. B., «Child Custody, a Legal Problem?», *California State Bar Journal*, 54, 1979.
- KRESSEL et al., «Mediated Negotiations in Divorce and Labor Disputes: A Comparison», *Conciliation Courts Review*, 15, 1977.
- LECUYER, B. P., «Régulation sociale: Contrainte sociale et «Social control», *Revue française de sociologie*, VIII, 1, 1967.
- Le divorce en France*, Paris, Collections de l'I.N.S.E.E., Série D «Démographie et Emploi», 1981.
- Le divorce en Europe occidentale. La loi et le nombre*, Paris, Éditions de l'I.N.E.D., 1983.
- MACLEAN, M. et J. EEKELAAR, *Children and Divorce. Economic Factors*, Oxford, Centre for Socio-Legal Studies, 1983.
- MALESON SPENCER, J. et J. P. ZAMMIT, «Mediation-Arbitration: A Proposal for The Private Resolution of Disputes between Divorced and Separated Parents», *Duke Law Journal*, 1976.
- MAUGER, G., «Avortement, contraception: la loi résiste», *Autrement*, 3, 1975.
- MEULDERS-KLEIN, M. T., «L'autonomie judiciaire du contentieux familial. Identification et délimitation d'un besoin», in *Actes des XI<sup>es</sup> Journées d'études Juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Éd. Bruylant, 1984.
- MIAILLE, M., *Une introduction critique au droit*, Paris, Maspero, 1976.
- MNOOKIN, R. H. et L. LORNHAUSER, «Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce», *Yale Law Journal*, 88, 1979.
- MULLER-FREIENFELS, W., «Über «Familiengerichte» insbesondere in den U. S. A.», in *Familienrecht im In - und Ausland*, Frankfurt am Main, Verlag für Standesamtswesen, Vol. 1, cité par MEULDERS -KLEIN, M. T. (voir supra), 1978.
- NAGEL, S. S., (Ed.) *Law and Social Change*, Beverly Hills, London, Sage Publications, 1970.
- NERSON, R., (Ed.) *Marriage et famille en question*, Paris, Éd. du C. N. R. S., 1978.
- NICOLAS-MAGUIN, M. F., «À propos de la garde conjointe des enfants de parents divorcés», *Dalloz*, Chronique XX, 111, 1983.
- OST, F., «Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de Justice», dans P. GÉRARD et al., *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1983.
- PERRIN, J. F., «Tendances des changements législatifs en matière de divorce en Europe occidentale», dans *Divorce en Europe occidentale. La loi et le nombre*, Paris, Éditions de l'I. N.E.D., 1983.
- PERROT, M., «Sur la notion d'intérêt de l'enfant et son émergence au XIX<sup>e</sup> siècle», dans *le Droit face aux pratiques familiales*, Paris, Université Paris VII, multigr., 1982.

- POCAR, V. et P. RONFANI, «Institutional Treatment of Marriage Conflict in Italy», Antwerpen. Research Committee on Sociology of Law, I. S. A., 1983.
- RALLU, J.L., «Quelques estimations statistiques», in *Du divorce et des enfants* (Bourguignon *et al.*), Paris, P.U.F., «Travaux et Documents», Cahier n° 111, 1985.
- RHEINSTEIN, M., *Marriage, Stability, Divorce and the Law*, Chicago, The University of Chicago Press, 1972.
- ROSENVALLON, P., *la Crise de l'État-Providence*, Paris, Seuil, 1981.
- ROUARD, P., «La nouvelle proposition de la loi créant les juridictions de la famille», *Journ. Trib.*, 1976.
- ROUSSEL, L. *et al.*, *le Divorce et les Français. II. L'expérience des divorcés*, Paris, P. U. F., 1975.
- ROUSSEL, L., «Les ménages d'une personne: l'évolution récente», *Population*, 6, 1983.
- RUBELLIN-DEVICHI, J., «Autorité parentale», *Revue trimestrielle de droit civil*, chronique, 1984.
- RUBELLIN-DEVICHI, J., *les Concubinages*, Lyon, Éditions du C.N.R.S., 1986.
- SGRITTA, G. T., «Recherches et familles dans la crise de l'État-Providence, le cas italien», *Revue française des affaires sociales*, n° spécial, 1983.
- SICARD, J., «Un étrange problème: les juges doivent-ils appliquer la loi ... ou les décrets», *la Gazette du Palais*, Doctrine, 8 mars 1977.
- SORENSEN, A. et M. MACDONALD, «Does Child Support the Children?», *Children and Youth Services Review*, vol. 4, cité par M. MACLEAN et J. EEKELAAR (voir *supra*). 1982.
- SUPIOT, A., «Femme et famille en droit du Travail», in *le Droit non civil de la famille*, Paris, P.U.F., 1983.
- SZASZ, T., *le Pêché. second*, Paris, F. Verne, cité par OST, F. (voir *supra*). 1975.
- SZWED, E., «The Family Court», dans *State, Law and the Family. Critical Perspectives* (M.D.A. Freeman édit.). Londres et New York. Tavistock Publications, Sweet and Maxwell, 1984.
- THERY, I., «La référence à l'intérêt de l'enfant: usage judiciaire et ambiguïtés», dans *Du divorce et des enfants* (Bourguignon, O. *et al.*), Paris, P.U.F., «Travaux et Documents», Cahier n° 111, 1985.
- TROST, J., «Divorce and its Consequences for Children», in *Key Papers*, XIXth International C.F.R. Seminar on Divorce and Remarriage, Leuven, Katholieke Universiteit te Leuven, 1981.
- TRUBEK, D., «Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development», *Yale Law Journal*, 82, 1972.
- UNIV. of CALIFORNIA, «Non-Judicial Resolution of Custody and Visitation Disputes», *Univ. of California - Davis Law Review*, 12, 1979.
- VALETAS, M. F., *le Règlement des pensions alimentaires. Étude sur la mise en œuvre de mesures judiciaires sur les débiteurs défaillants*, Paris, C.R.E.D.O.C.-S.C.R.-Justice, multigr., 1978.
- VAN HOUTTE, J. et J. BREDA, «Maintenance of the Aged by their Adult Children. The Family as a Residual Agency in the Solution of Poverty in Belgium», *Law and Society Review*, vol. 12, 4, 1978.
- VAN HOUTTE, J., «Marriage in a Socio-Legal Perspective», Madison, Research Committee on Sociology of Law, I.S.A., 1980.
- VILLAC, M., «Les structures familiales se transforment profondément», *Économie et Statistique*, 152, 1983.
- WEISBROD, A., «Alternatives to Formal Judicial Process», *New Directions in Legal Services*, 2, 1977.
- WEITZMAN, L. J., «The Economics of Divorce: Social and Economic Consequences of Property, Alimony and Child Support Awards», *U.C.L.A. Law Review*, 28,(6), 1981.
- WEITZMAN, L. J., «Equity and Equality in Divorce Settlement: A Comparative Analysis of Property and Maintenance Awards in the U.S. and ENGLAND», *Revue Tocqueville*, *The Tocqueville Review*, vol. 6, n° 1, 1984.
- WEITZMAN, L. J. et R. B. DIXON, «Child Custody Awards: Legal Standards and Empirical Patterns For Child Custody, Support and Visitation After Divorce», *U.C.D. Law Review*, 12, 2, 1979.
- WEITZMAN, L. J., «The Alimony Myth: Does No-Fault Divorce Make a Différence?» *Family Law Quarterly*, 14,3, 1980.

#### RÉSUMÉ

Une approche socio-légale du divorce constitue le support d'une analyse des déterminations institutionnelles (juridiques, judiciaires, politiques, administratives) s'appliquant à la sphère familiale et à ses membres comme sujets de droit. Le dévoilement ainsi opéré de processus d'ajustements, d'oppositions, de contradictions entre des logiques multiples - celle des sujets eux-mêmes, celles des agents et des institutions de «contrôle social» - participe d'une sociologie des régulations sociales conçue comme sociologie politique du droit. À l'inverse d'une certaine sociologie du droit, celle-ci rompt avec l'idée d'un positionnement rationnel et maîtrisé du droit face au changement social pour intégrer ce dernier dans un système agissant comme «structure complexe de causalités» mêlant pratiques et attentes sociales, stratégies et relations de pouvoir.

#### SUMMARY

A socio-legal approach to divorce is here the basis for an analysis of institutional determinants (legal, judicial, political, administrative) which apply to the family sphere and to its members as subjects of the law. The processes of adjustments, oppositions and contradictions thereby revealed between multiple logical positions - those of the subject themselves, those of the agents and of the institutions of «social control» - participate in a sociology of social regulation viewed as a political sociology of law. Contrary to a certain vision of the sociology of law, this conception breaks away from the idea of a rational and controlled positioning of law in relation to social change, in order to integrate law into a system acting as «a complex structure of causalities», mixing together practices and social expectations, strategies and relationships of power.

#### RESUMEN

Un enfoque socio-legal del divorcio constituye la base de un análisis de las determinaciones institucionales (jurídicas, judiciales, políticas, administrativas) que se aplican a la esfera familiar y a sus miembros como sujetos de derecho. La revelación que se opera de procesos de ajuste, de oposiciones, de contradicciones entre lógicas múltiples-aquellas de los propios sujetos, aquellas de los agentes y de las instituciones de «control social»-forma parte de una sociología de las regulaciones sociales concebida como sociología política del derecho. Contrariamente a una cierta sociología del derecho, ésta rompe con la idea de una posición racional y controlada del derecho frente al cambio social para integrar este último dentro de un sistema que actúa como «estructura compleja de causalidad» mezclando prácticas y expectativas sociales, estrategias y relaciones de poder.