

La manière dont les institutions voient les familles et interviennent dans leur organisation au moment des ruptures d'union a basculé au cours des dernières décennies. On est passé d'un modèle décisionnel tutélaire, qui échappait aux intéressés, à une formule reposant sur l'appel à l'autorégulation. Aujourd'hui, les autorités en charge de la famille se placent en retrait autant que possible, confiant aux intéressés la recherche des solutions qui s'appliquent à leur situation.

Ce texte analyse ce basculement, le sens et la portée qu'il prend. N'y a-t-il pas un paradoxe à prétendre s'appuyer sur la volonté et le consentement des partenaires alors qu'ils sont en conflit ? Le fait de confier aux parents la tâche de s'accorder sur les mesures à prendre pour leurs enfants et eux-mêmes n'entre-t-il pas en tension avec les pressions et les déterminations sociales fortes qui persistent néanmoins ?

Examiner cette évolution, également les oscillations qui restent à l'œuvre, guidera le professionnel dans la compréhension des frontières entre sphère privée et publique.

Benoit Bastard est sociologue, directeur de recherche émérite au CNRS et membre de l'Institut des sciences sociales du politique à l'Ecole normale supérieure de Paris-Saclay. Ses recherches portent sur le fonctionnement de la justice et l'intervention sociale dans la sphère privée. Il est l'auteur de nombreux travaux, notamment sur la médiation familiale et les espaces de rencontres.

yapaka.be

Coordination de la prévention
de la maltraitance
Secrétariat général
Fédération Wallonie-Bruxelles
de Belgique
Bd Léopold II, 44 – 1080 Bruxelles
yapaka@yapaka.be



ÉVOLUTION DU TRAITEMENT DES RUPTURES FAMILIALES

Benoit Bastard

Évolution du traitement des ruptures familiales

Benoit Bastard

Temps d'Arrêt / Lectures

Une collection de textes courts destinés aux professionnels en lien direct avec les familles. Une invitation à marquer une pause dans la course du quotidien, à partager des lectures en équipe, à prolonger la réflexion par d'autres textes. – 8 parutions par an.

Directrice de collection : Claire-Anne Sevrin assistée de Diane Huppert ainsi que de Meggy Allo, Laurane Beaudelot, Philippe Dufromont, Philippe Jadin et Habiba Mekrom.

Le programme yapaka

Fruit de la collaboration entre plusieurs administrations de la Communauté française de Belgique (Administration générale de l'Enseignement, Administration générale de l'Aide à la Jeunesse, Administration générale des Maisons de Justice et ONE), la collection « Temps d'Arrêt / Lectures » est un élément du programme de prévention de la maltraitance yapaka.be

Comité de projets : Stéphane Albessard, Leila Arouma, Mathieu Blairon, Nicole Bruhwylér, Olivier Courtin, Marie Darat, Stephan Durviaux, Anne-Françoise Dusart, Nathalie Ferrard, Ingrid Godeau, Louis Grippa, Françoise Guillaume, Pascale Gustin, Françoise Hoornaert, Farah Merzguoui, Lorise Moreau, Jessica Segers, Marie Thonon, Nathalie Van Cauwenberghé, Juliette Vilet.

Une initiative de la Fédération Wallonie-Bruxelles de Belgique.

Éditeur responsable : Frédéric Delcor – Fédération Wallonie-Bruxelles de Belgique – 44, boulevard Léopold II – 1080 Bruxelles.
Novembre 2017

Transformations de la famille et privatisation	5
Privatisation du traitement judiciaire de la rupture :	
L'émergence d'un modèle de décision	11
Les couples veulent une rupture à leur mesure	12
Les juges préfèrent les solutions venant des parties	14
Les médiateurs, champions de l'empowerment	20
Le législateur fait du divorce consensuel un modèle par défaut	27
Renvoyer les décisions aux intéressés : quelle opportunité et quels risques ?	29
La privatisation ? Mais quelle privatisation ?	33
Des paradoxes et des questions face à l'appel à l'autorégulation	33
La privatisation sous contrôle	39
L'autorégulation n'efface pas les déterminations sociales	45
Conclusion	51
Bibliographie	55

Transformations de la famille et privatisation

Depuis plusieurs décennies, s'est mis en place, dans le champ de la justice de la famille et dans celui du travail social, un modèle de traitement des dysfonctionnements familiaux, et notamment des ruptures conjugales, qui fait reposer la recherche de solutions et la prise de décision sur les intéressés eux-mêmes. « Vous avez raté votre mariage, réussissez votre divorce ! », dit le juge de la famille aux couples qui s'adressent à lui. L'appel à l'autorégulation est devenu un vecteur privilégié du traitement des conflits de la sphère privée. La médiation familiale, une innovation qui a réussi et s'est institutionnalisée, constitue une expression idéal-typique du même mouvement. La « privatisation » du traitement des ruptures s'est ainsi inscrite dans le droit fil de la privatisation des relations familiales : de même que le droit a cessé de prescrire les manières de fonctionner en famille – on pense par exemple à la fin des prérogatives dont bénéficiaient le « chef de famille » – les normes légales prescrivent au juge de s'appuyer sur la volonté des divorçants dès lors qu'ils parviennent à réorganiser leurs relations de manière consensuelle.

Ce texte se propose de décrire ce bouleversement majeur des modalités d'exercice de la régulation sociale et d'en analyser les conséquences. On évoquera les interrogations et les craintes qu'il suscite. N'y a-t-il pas quelque chose de paradoxal dans le fait de demander aux individus de s'accorder sur les mesures à prendre pour eux-mêmes et leurs enfants au moment où ils sont en conflit et en difficulté ? Comment s'établissent les contrats passés dans de telles circonstances et n'y a-t-il pas le risque qu'ils contribuent à la poursuite, voire à l'aggravation des inégalités entre hommes et femmes ? Comment intégrer la question de la violence conjugale dans un tel modèle ?

Il faut souligner que les évolutions qui sont intervenues ont induit un changement radical du lieu du contrôle social et de ses modalités. En même temps, un constat s'impose : la privatisation n'efface pas l'effet des déterminations sociales. La recherche de la participation des intéressés aux décisions qui les concernent se fait « à l'ombre de la loi ». L'appel à l'autorégulation s'accompagne en réalité de formes de guidage des comportements ou de nouvelles modalités de contrôle qui garantissent que les conjoints, s'ils sont supposés faire « ce qu'ils veulent », ne font pas « n'importe quoi » et ceci plus particulièrement en ce qui concerne la prise en charge des enfants. La privatisation en l'occurrence ne s'accompagne de nulle dérégulation.

Je m'appuierai, pour mener cette analyse, sur des travaux de sociologie du droit et de la justice en même temps que sur des observations faites à travers des années de recherche sur les juridictions familiales ainsi que sur les dispositifs qui les entourent et contribuent à préparer et à suivre leurs décisions.

Parmi les travaux de sociologie du droit mobilisés, il faut citer un texte majeur, publié il y a quarante ans par des sociologues américains, Mnookin et Kornhauser (1979). Leur analyse pointe le basculement qui est intervenu dans le champ des affaires familiales : on est passé d'une situation dans laquelle les décisions relatives à la rupture conjugale s'imposaient aux individus, dans laquelle le droit n'était nullement « à leur disposition », à une autre dans laquelle au contraire ceux-ci sont invités à se mobiliser et à produire les normes qui s'appliquent à leur cas. Le droit imposé s'efface au profit d'un droit négocié. Ces constats sont à la base de tout un courant de recherche portant sur le « *private ordering* », le paradigme selon lequel c'est aux individus eux-mêmes de produire la solution à leur litige. La question qui se pose alors est celle de savoir quel « droit » s'applique dans cette négociation « à l'ombre de la loi » et quels risques émergent lorsque les parties se situent à distance des instances institutionnelles.

Les travaux de terrain sur lesquels je m'appuie également ont comporté une longue fréquentation des cabinets des juges aux affaires familiales dans différentes juridictions, notamment en France et en Suisse, et d'un travail collaboratif avec des collègues sociologues belges. Par ailleurs, j'ai eu également l'occasion d'envisager le rôle des avocats dans les affaires de divorce ainsi que celui des travailleurs sociaux qui ont pris en charge l'accompagnement des divorçants depuis plusieurs décennies, pour les aider à construire les décisions qu'on attend d'eux ou à respecter les nouvelles normes en vigueur : les médiateurs familiaux et les intervenants des Espaces Rencontres. C'est à travers l'examen de pratiques qui présentent une grande diversité au plan national comme au plan local qu'il est possible de chercher à construire une image d'ensemble des logiques à l'œuvre dans le traitement des ruptures conjugales.

Il faut encore formuler une précision avant de commencer cette analyse : la privatisation dont il est question ici est un phénomène sociologique qui s'observe dans le champ des relations privées. On veut dire par là que la manière dont les conjoints se quittent aujourd'hui a connu la même évolution que la manière dont ils se rencontrent. Les travaux sur le choix du conjoint ont en effet montré comment les modalités de la rencontre du partenaire ont évolué à travers les temps. On se trouvait encore, au milieu du XXe siècle, à une époque dans laquelle les individus choisissaient leur conjoint dans leur environnement proche, sous le regard et avec le contrôle des familles respectives. La proximité est restée, mais le choix est devenu plus indépendant, plus individuel et s'effectue dans des espaces privés avec un contrôle plus distant. Il n'empêche ; on choisit toujours « le même que soi » et les déterminations géographiques et sociales restent fortes... C'est une évolution du même genre qu'on voudrait décrire pour la privatisation des modalités de la rupture. Le contrôle qui s'exerce dans de telles situations est devenu, là aussi, plus distant. Les individus peuvent, en traversant ces processus qui restent difficiles et parfois douloureux, faire l'expérience d'une

plus grande autonomie et d'une plus grande liberté. N'empêche qu'il existe là aussi des dispositifs de contrôle et des déterminations sociales fortes qui font que n'importe quelle solution n'est pas envisageable et que les mesures prises, s'agissant des enfants en particulier, se situent dans une « gamme » resserrée et font l'objet de formes nouvelles de contrôle.

On l'aura compris, la « privatisation » dont il s'agit ici est un concept qui s'inscrit spécifiquement dans une sociologie de la régulation sociale et un concept qui fait discussion. La privatisation dont je parle n'a rien à voir – ou du moins n'a qu'un rapport lointain – avec la notion libérale et souvent critiquée et critiquable de « privatisation » qu'on applique, par exemple, à la transformation des services publics. On pense alors aussi bien à la privatisation de l'école, à la marchandisation des études, au développement de filières parascolaires coûteuses. Ou encore à l'accès rendu plus difficile et plus cher aux services hospitaliers en raison des politiques restrictives et de la diffusion des pratiques managériales. On pourrait encore multiplier les exemples de situations dans lesquelles l'État, se situant dans une logique d'inspiration libérale, partage avec le secteur privé des domaines entiers de l'action publique, les autoroutes, les chemins de fer ou la poste, et cherche à « ouvrir des marchés » en supprimant les protections dont jouissaient naguère certains groupes professionnels. Ce n'est pas de cette privatisation-là dont il va s'agir ici, sauf à considérer que le mouvement décrit – qui a trait aux relations entre les individus et les instances institutionnelles auxquelles ils s'en remettent pour gérer les conflits – renvoie plus généralement au même mouvement qui met l'individu et son rapport au collectif au cœur de toute l'analyse des sociétés modernes.

En même temps, la privatisation dont il s'agit n'est pas un concept qui puisse faire l'objet d'une interprétation univoque. Si les tendances qu'on observe dans le traitement institutionnel des affaires familiales sont clairement démontrées, en particulier l'appel à des décisions coconstruites par les intéressés eux-mêmes,

il reste que le sens de cette évolution doit faire l'objet d'interprétations et doit être considéré dans une perspective dialectique – et c'est tout l'enjeu du présent petit livre. Les individus sont incités à prendre en charge leur vie, les décisions qui les concernent. Ils peuvent avoir le sentiment d'une liberté accrue – que « tout est possible ». Mais tout n'est pas possible. Dans le même temps où s'affirme la thématique de l'autonomie et où la responsabilité des individus forme le leitmotiv des politiques judiciaires comme des politiques publiques, de normes nouvelles se constituent et de nouvelles modalités de mise en œuvre et de contrôle de la conformité à ces règles s'établissent en arrière-plan. Autrement dit, la privatisation existe bien, mais elle n'a certainement pas le sens d'une libéralisation et d'une autonomisation complète des individus dans leur rapport au couple et à la famille. C'est ce paradoxe qu'on veut étudier ici et dont on discutera les conséquences.

Privatisation du traitement judiciaire de la rupture : L'émergence d'un modèle de décision

Pour évoquer les modalités d'émergence du modèle du *privateordering*, il convient de se replacer dans le long terme et de faire état de la situation qui prévalait encore au milieu du XXe siècle. Les ruptures relativement rares sont alors fortement stigmatisées et, surtout, leur traitement échappe au bon vouloir des conjoints : la séparation ne peut être que l'effet du constat établi par une juridiction sur la base des éléments fournis par les parties ; de même, les effets accessoires du divorce, les décisions relatives aux enfants et aux effets économiques de la séparation sont également tributaires de décisions qui reflètent le droit en vigueur et s'imposent aux divorçants. Cet état de choses au plan juridique et judiciaire est le reflet du jugement social qui porte sur de telles situations. On en trouve une expression remarquable, même si plus ancienne, chez Émile Durkheim, l'un des pères fondateurs de la sociologie dont l'ouvrage sur le suicide montre que l'union matrimoniale, par le cadre de vie qu'elle procure, est une structure « protectrice » pour les individus. Durkheim considère le divorce, à l'instar du suicide, comme l'un des marqueurs de l'anomie sociale. Le mariage à l'inverse est une institution qui dépasse les individus et ne peut en aucun cas être laissée à leur disposition.

Or, une « révolution » est intervenue dans le courant du XXe siècle, qui a conduit au basculement des conceptions relatives au couple, à la famille, à l'intérêt des individus. Le mariage a perdu de son attractivité et on a assisté à une diversification des manières d'être en couple ainsi qu'à une « privatisation » des formes d'union. L'un des prolongements de ce renversement

concerne la manière dont sont traitées les ruptures d'union. Ce qui était, dans la période précédente, cadré par la loi, décidé par les juges et « indisponible » pour les parties est maintenant entre les mains de celles-ci. Le juge n'est plus décideur ; tout ce qu'il cherche à faire, c'est d'obtenir qu'une décision lui soit proposée pour qu'il puisse l'entériner. Cela ne veut pas dire qu'il n'y ait plus de règles : la principale et la seule règle, pour les parties qui manifestent en commun leur désir d'obtenir la formalisation de leur séparation, est de se montrer capable d'élaborer et de présenter un accord.

Pour illustrer et analyser les modalités d'émergence de ce modèle du *private ordering*, on voudrait considérer ici le rôle qu'ont joué différents acteurs – les couples eux-mêmes, les juges, les médiateurs, le législateur, etc. Comment les choses se sont-elles faites ? Quels sont les intérêts en jeu et comment peut-on voir l'évolution qui a abouti à la diffusion du modèle de l'appel à l'autorégulation comme voie prioritaire dans le traitement des ruptures conjugales ?

Les couples veulent une rupture à leur mesure

Parmi les acteurs importants qui ont contribué au développement d'une gestion privée de la rupture, il faut évoquer d'abord ceux qui, bien que peu visibles, ont joué un rôle essentiel dans cette histoire, à savoir les couples eux-mêmes. Ils constituent en effet les moteurs du mouvement. Un mouvement qu'il est difficile de dater mais qui commence au milieu du XXe siècle, dans ce contexte où le divorce est encore rare et stigmatisé et dans lequel la rupture n'appartient pas aux protagonistes eux-mêmes. Le divorce est alors un processus dans lequel une juridiction réalise des investigations et prend des décisions sur la base de critères extérieurs aux intéressés – des critères qui découlent essentiellement de constatations morales tenant aux responsabilités dans la désunion du couple. Quant aux conséquences de la rupture, on considère

aussi qu'elles doivent relever de facteurs qui n'appartiennent pas au couple. Elles sont en effet tranchées par un juge sur la présentation des prétentions de l'une et l'autre partie. L'ensemble des questions relatives à la rupture est placé sous le signe des fautes et de la culpabilité.

Or, les choses se sont transformées à partir des années 1960, au moment où le nombre des couples souhaitant accéder au divorce a commencé à augmenter, d'abord lentement, puis plus rapidement. Cette évolution est liée, on le sait, à une pluralité de facteurs : le changement de la place des femmes dans la société et, plus généralement, la transformation des attentes des individus. Dès lors que les femmes ont gagné davantage d'autonomie sur le plan économique et qu'elles ont revendiqué une liberté égale à celle des hommes, et aussi qu'on s'est accordé pour faire de l'amour le ciment du couple, il est devenu difficile de considérer que le couple devait se maintenir envers et contre tout, même confronté à des problèmes qui rendaient la vie insupportable aux deux partenaires. Dans ces conditions, des couples ont voulu accéder conjointement au divorce et ils ont voulu le faire à leurs propres conditions, sans s'obliger à produire des fictions pour imiter les « fautes » qu'exigeait alors le droit du divorce. Ils ont aussi souhaité très tôt organiser la prise en charge des enfants d'une manière qui se démarquait des habituelles gardes réservées à la mère et qui s'est rapproché de ce qu'on appelle aujourd'hui la résidence en alternance. Des mouvements collectifs, animés par certains des membres de ces couples, se sont constitués pour promouvoir des réformes allant dans ce sens. Si des parents divorçants, eux-mêmes engagés dans des situations de recomposition familiale, ont ainsi constitué le premier moteur du changement, toutes sortes de relais y ont également contribué.

Les juges préfèrent les solutions venant des parties

Les juges ont été depuis longtemps les promoteurs de la recherche de l'autorégulation face aux dysfonctionnements des couples. Ils ont été très tôt convaincus de la nécessité de prendre en considération les intérêts et les désirs des justiciables dans les situations de rupture.

J'ai eu l'occasion de mesurer très tôt l'ampleur de cette tendance dans une étude des décisions prises en matière de divorce à Genève dans les années 1980. Dans cette étude, nous avons cherché à rendre compte des modalités de décision à partir de l'examen de 500 jugements rendus. Or, il nous est apparu que la plus grande partie d'entre eux ne contenait aucune indication précise sur l'histoire du couple, les raisons de la rupture, les modalités d'organisation de la famille dissociée. Les décisions, conformément à l'une des dispositions de la loi suisse en vigueur, se bornaient à constater le caractère inéluctable de la rupture et l'impossibilité de poursuivre l'union. Les juges, quelles que soient leurs opinions sur le divorce et sur ses conséquences, s'en tenaient à cette formule et ne manifestaient aucune intention d'en savoir plus. L'accord des conjoints, élaboré en dehors de la scène judiciaire, constituait la pierre angulaire de leur décision – le constat de la « faillite du mariage ».

Nous avons alors été surpris de ces « silences du juge » et l'analyse que nous en avons proposée les rapportait au mouvement de fond des relations familiales. Si le juge ne veut rien savoir de la vie de couple et des circonstances de la rupture, c'est non seulement que le droit ne lui impose pas de telles investigations, c'est aussi qu'il ne veut rien en savoir ! La formule citée en introduction était constamment répétée par certains de ces juges dans leurs audiences : « Réussissez votre divorce ! » Les silences du juge sont le signe de la préférence pour une rupture « privatisée », dans laquelle les conjoints prennent eux-mêmes l'ensemble des décisions relatives à leur séparation. De fait, on

pouvait constater qu'après des processus d'ajustements divers, intervenant dans la phase pré-judiciaire du divorce ou dans le temps de la procédure, la plupart des décisions relatives aux suites du divorce étaient finalement prise d'un commun accord. Le choix que faisaient déjà ces juges du divorce, il y a quarante ans, c'est de considérer que les décisions les mieux appropriées ne sont pas celles qu'on impose aux conjoints en rupture, mais celles qu'ils élaborent eux-mêmes.

Bien sûr, tous les juges genevois de l'époque ne partageaient pas la même vision au sujet de la famille et du divorce, et ils le faisaient valoir dans les audiences au cours desquelles ils recevaient les candidats au divorce qui se présentaient devant eux avec un projet abouti de rupture consensuelle. Certains juges estimaient que le divorce devait autant que possible être évité, qu'il correspondait à la rupture d'un engagement et qu'il était néfaste pour les enfants : ils « sermonnaient » les justiciables, cherchaient à les réconcilier ou tout au moins à différer leur décision. D'autres magistrats, au contraire, prenant acte de la position adoptée par les conjoints, les félicitaient d'être parvenus à s'entendre sur les modalités de la rupture par-delà leur mésentente conjugale. Cependant, quelle que soit leur posture, qu'ils se fassent « censeurs » ou « passeurs », les magistrats de cette juridiction genevoise se retrouvaient pour rendre des décisions qui s'accordaient à la volonté des conjoints. La pratique de la juridiction en question, et notamment celle de ces juges qui, constatant la volonté commune des conjoints de ne pas poursuivre leur union, les encourageaient à se séparer d'une manière « civilisée » et conforme à l'intérêt de leurs enfants, traduit bien l'idée de la privatisation de la rupture. Les juges « passeurs » ne cessaient de rappeler aux couples divorçants leur responsabilité dans la gestion de la désunion, en la situant dans le prolongement de la gestion de l'union. « C'est à vous de le faire, et faites-le bien. »

Cette première étude genevoise s'est trouvée confirmée par d'autres travaux, réalisés notamment en France. Dans les années 1980 déjà, on pouvait consta-

ter que le même mouvement de privatisation se trouvait à l'œuvre dans l'action des magistrats de la famille. Depuis 1975, l'introduction du divorce par consentement mutuel avait mis fin à la période antérieure dans laquelle les conjoints qui voulaient se séparer d'un commun accord étaient contraints de fabriquer des « fautes » pour que leur rupture puisse être formalisée par le juge. À partir de ce moment, les juridictions de la famille ont pu donner acte aux divorçants de leur accord et prononcer leur divorce sans nécessairement en contrôler les modalités.

Nous avons pu le constater à l'époque en réalisant une étude du déroulement de l'audience (Bastard, 2002). Celle-ci, et les travaux récents des sociologues le montrent encore, se structure de façon fort différente suivant l'état de la demande des conjoints. Lorsque ceux-ci sont d'accord sur tout, le juge est actif à l'audience : il leur demande de confirmer leur volonté, de redire qu'ils sont d'accord pour divorcer et il leur redit les mesures qu'ils souhaitent prendre pour la prise en charge des enfants et le partage des biens. Les conjoints ne font qu'assentir lorsqu'on leur demande. À vrai dire, rien ne se décide ici, tout a été préparé avant, en l'absence du juge, avec les avocats, qui ont ensuite un rôle très effacé. Tout se passe très vite, en quelques minutes. L'audience est une scène vide. Au contraire, quand les conjoints sont en conflit, c'est un théâtre agité. Tout le monde parle, les conjoints eux-mêmes qui, par moment, s'apostrophent, les avocats qui argumentent ; le juge n'agit pas en homme de droit, mais il tente de calmer la discussion (« Ici, ce n'est pas un souk », dit l'un d'eux), il lance des pistes de compromis, cherche à promouvoir la négociation face à des situations souvent bloquées. Son souhait, c'est de tenter de conduire les parties en conflit vers la configuration précédente, celle dans laquelle les parties rejoignent la sphère du consensus.

L'attitude des juges traduit, en cas d'accord comme en cas de conflit, leur préférence constante pour des solutions issues des parties elles-mêmes. Dans le divorce par consentement mutuel, le juge était

supposé « contrôler » l'accord des parties, pour vérifier qu'il ne porte pas atteinte aux intérêts de l'une d'entre elles – on pense évidemment à des situations d'emprise qui se prolongeraient dans un divorce en apparence pacifié – ou encore atteinte aux intérêts des enfants. Cependant, force est de constater que ce contrôle ne s'exerce que de façon extrêmement précautionneuse. Nos observations à cet égard ont encore été confirmées récemment. L'intervention d'un juge pour contrôler ou contester un accord qui lui est présenté conjointement par les parties est véritablement rarissime, pour ne pas dire totalement absente (Le Collectif Onze, 2015). Ce résultat est d'une importance considérable pour notre propos – et ceci même si les magistrats n'aiment guère qu'on le leur rappelle, parce qu'il donne le sentiment que leur travail se limite à la ratification presque aveugle de décisions dont ils ne connaissent pas les tenants et les aboutissants.

De fait, s'ils ne contrôlent rien – dans ces situations seulement, bien sûr – c'est qu'ils ont d'excellentes raisons d'agir ainsi : ils savent que s'ils entrent en matière, s'ils demandent aux conjoints d'explicitier les accords, ils risquent de faire ressortir des éléments de discorde et de rancœur qui ont été surmontés par les parties pour venir à l'audience avec un accord apparemment solide. Ils prennent le risque de se trouver pris dans une spirale conflictuelle et, bien sûr, d'y passer du temps alors qu'ils se trouvent par ailleurs pressés de prendre en considération les affaires, également nombreuses, dans lesquelles les justiciables leur demandent véritablement de prendre une décision qui tranche entre des intérêts opposés.

En évitant de rediscuter les accords, ce qu'ils pourraient faire légitimement pour vérifier que l'intérêt des enfants est bien préservé, ces magistrats français se situent exactement dans la même perspective que les juridictions suisses dont il a été question plus haut. Il en va de même des juges belges. Tous s'inscrivent dans le droit fil de la tendance à la privatisation de la rupture. En adoptant une telle posture, les juges font plusieurs opérations à la fois : ils appliquent le

droit – qui, sauf si les intérêts de l'enfant sont lésés, donne toute sa force à un accord des conjoints – et ils indiquent qu'ils considèrent qu'ils sont moins bien placés que les intéressés eux-mêmes pour décider des arrangements qui les concernent. Ainsi les juges se mettent-ils en retrait, du moins pour ces situations dans lesquelles les conjoints sont parvenus à un accord.

La préférence pour des solutions issues des parties a donc de multiples raisons d'être. Elle répond d'abord à la demande de toute une partie des couples qui souhaitent se séparer « à leur manière ». Elle correspond aussi, pour les juges, au souci d'éviter l'ingérence dans la vie privée des couples. Si les solutions qui leur sont présentées, quelles qu'elles soient, le sont d'une manière qui ne laisse pas la place au doute, il leur semble inutile et contre-productif de les questionner. Le risque pour le juge est alors, comme on vient de le noter, de remettre sur le tapis des discussions qui ont déjà eu lieu et qui ont conduit, parfois à travers un processus douloureux, à des solutions de compromis. Les juges peuvent aussi, ce faisant, vouloir éviter de se placer dans la posture d'un « inquisiteur » qui s'arroge le droit d'entrer dans la vie privée des gens, alors que ceux-ci ont fait montre de leur responsabilité en réglant par eux-mêmes les différends qui les opposaient.

Cette posture a fait l'objet, depuis les années 1970, de critiques virulentes. On pense à la dénonciation de la « police des familles » par le sociologue Jacques Donzelot. Est-il bien nécessaire que les magistrats aillent regarder ce qu'il en est de l'organisation de dizaine de milliers de famille, pour y « vérifier » la nature de l'organisation des relations, alors que celle-ci a fait l'objet de modalités négociées ? Le retrait des juges est l'expression de l'idée selon laquelle ces questions appartiennent aux couples : c'est leur affaire, pour autant qu'ils parviennent à s'entendre sur des solutions d'accord.

En Belgique, les choses sont sans doute encore différentes, mais les changements intervenus dans le

droit de la famille au cours des années récentes vont dans le même sens et traduisent la même évolution. De fait, la réforme du droit du divorce a signifié que le prononcé du divorce devient automatique dès lors que les conjoints en expriment conjointement la demande et que celle-ci est conforme d'un point de vue formel. Autrement dit, la séparation conjugale n'est plus, à cet égard du moins, l'objet d'une démarche de contrôle du juge, qui concernerait ses raisons ou ses modalités : elle est exclusivement la résultante de la volonté commune des partenaires de mettre fin à leur union. Cette réforme, certes, a ses limites en ce qui concerne la situation des enfants, qui reste l'objet, par ailleurs, de demandes et de décisions devant la juridiction spécialisée des mineurs. Tout se passe alors comme si la société s'adressait aux conjoints et aux parents pour leur signifier que les questions relatives aux enfants, contrairement à la décision sur la poursuite de l'union, échappent à leur contrôle – ce qui marque une limite dans la privatisation de la gestion des ruptures.

Bien qu'on ne puisse pas penser que les juges soient favorables « par principe » à la privatisation de la décision et à la libéralisation des questions familiales, ils se situent donc pourtant, dans les différents contextes nationaux évoqués, à l'avant-garde du mouvement dont on voit aujourd'hui mieux les effets en termes de dérégulation. Alors même que les juges ont été et restent le plus souvent soucieux de maintenir un contrôle, voire une pression sur les couples, notamment dans les situations de conflit ou lorsque se manifestent des dysfonctionnements familiaux, il ne fait pas de doute qu'ils sont en même temps, et ce n'est pas le moindre des paradoxes, l'un des vecteurs du changement qui pousse à rendre aux couples la gestion de leur rupture au moment où ils parviennent à la gérer par eux-mêmes. Dans la sphère judiciaire, domine aujourd'hui un appel à l'autorégulation et à la confiance dans la capacité d'une grande partie des couples de mettre en place par eux-mêmes une rupture pacifiée.

Les médiateurs, champions de l'empowerment

Pour montrer ce qu'il en est en pratique du mouvement de privatisation des relations familiales, il faut aussi évoquer la question de la médiation familiale. Cette activité, née au début des années 1990, constitue en effet une manifestation particulièrement saillante de la tendance à la privatisation du traitement des ruptures.

La médiation familiale, s'il faut le rappeler en quelques mots, est pour les conjoints qui se séparent le recours au soutien d'un professionnel dans un cadre privé et confidentiel. Les divorçants font appel au médiateur, un tiers qui n'est en rien partie dans leur conflit, pour qu'il crée à leur intention un espace de discussion et les accompagne dans la recherche des solutions adéquates pour réorganiser leurs relations au moment où ils vont rompre. La médiation emprunte la forme de rendez-vous, en nombre limité, sur une période de quelques semaines ou quelques mois, période au cours de laquelle les intéressés discutent devant le médiateur, dont le rôle consiste à tenir le cadre dans lequel une telle discussion est possible. La médiation ne procède pas à partir de dispositions prescrites par un droit extérieur aux participants ; elle leur propose de procéder par étapes, en prenant les questions qui se posent à eux, en discutant les raisons et les desiderata de l'un et de l'autre et en recherchant, par-delà leur différence de points de vue, des solutions mutuellement acceptables.

L'émergence et le développement de la médiation familiale constituent par eux-mêmes des symptômes et des signes de la privatisation des relations familiales et, en réalité, la médiation constitue un vecteur du développement de cette tendance ; elle en constitue par conséquent un excellent « analyseur ».

La médiation familiale est née aux États-Unis dans un contexte où le traitement des séparations était judiciairisé et fortement conflictuel. Ce sont des acteurs qui se situaient dans le champ judiciaire qui ont engagé des

démarches et produit des modèles qui ont fait de la médiation ce qu'elle est. La nouvelle pratique, élaborée progressivement par des intervenants exposés aux difficultés et aux souffrances des couples qui s'engageaient dans ces procédures violentes, s'est propagée vers les pays francophones en passant par le Québec. Elle a été importée il y a trente ans, en Europe par des travailleurs sociaux et certains acteurs professionnels du monde judiciaire, avocats et magistrats, dont l'activité se situait en prise avec les conflits et les drames des couples divorçants.

La médiation constitue par elle-même l'expression de la tendance à la privatisation des ruptures. Elle s'est construite comme une alternative aux procédures « adversariales » aux États-Unis et comme manière alternative d'instaurer les réorganisations que nécessite la situation familiale, une manière dans laquelle les conjoints décident eux-mêmes. En Europe, la médiation familiale est apparue et s'est développée une décennie après que le droit ait offert la possibilité aux conjoints de s'engager dans le divorce dans une démarche commune – on pense au consentement mutuel, dont l'introduction date de 1975 en France, tandis qu'à la même époque se trouvaient levées en Belgique les conditions qui en restreignaient l'accès. C'est comme si les médiateurs disaient aux divorçants : la rupture, vous pouvez vous la faire vôtre et il est préférable de la conduire à votre manière.

Les médiateurs se sont faits les vecteurs et les champions d'une nouvelle thématique appelée à un grand succès, celle de l'*empowerment*. L'idée, répétée à l'environnement par les médiateurs aux personnes qui les consultent, c'est qu'elles sont elles-mêmes les personnes les mieux placées pour résoudre les conflits et affronter les difficultés qu'elles rencontrent, pourvu qu'elles acceptent d'y faire face ensemble en s'y attelant de bonne foi. La médiation familiale met ainsi en valeur les compétences des personnes intéressées et souligne leurs capacités et leur responsabilité dans la gestion des difficultés qu'elles traversent. Elle propose de reconsidérer la situation en insistant précisément sur la

valeur du conflit et de la crise. Pour peu qu'on veuille bien y répondre par la parole, en permettant, dans le cadre informel mis en place par le médiateur, que chacun puisse dire sa représentation de la situation et exprimer ce qu'il ressent, ce qu'il désire et ce dont il ne veut pas, on peut donner une valeur positive à la crise, en faire un temps de reconfiguration des relations de couple, en proposant des solutions mieux adaptées aux besoins de chacun, y compris des enfants.

Dès lors se dessine la figure du médiateur : ce professionnel se met en retrait et il explique comment il limite son rôle dans l'interaction. Il n'a pas lui-même de solution à proposer, son travail consiste exclusivement, dit-il, à créer les conditions dans lesquelles les intéressés pourront s'exprimer en toute liberté, dire ce qu'ils veulent et ce qu'ils ne veulent pas, engager une négociation et trouver des solutions mutuellement acceptables, lesquelles pourront faire éventuellement l'objet d'une authentification judiciaire par la suite.

La médiation, quand on y regarde de plus près, offre le modèle même de ce qu'est la privatisation au sens où on l'entend ici. La médiation s'inscrit pleinement dans le champ de la privatisation des relations familiales dans la mesure où elle exprime, par son essence même, l'idée que le projet familial, l'organisation de la famille, les modes de relation qui s'y construisent ou encore les modes d'éducation et de rapport aux enfants sont du seul ressort de la volonté du couple – qu'il soit d'ailleurs un couple uni ou séparé ou un couple parental. Dans la perspective de la médiation, les normes familiales ne sont prescrites « de l'extérieur » par aucune instance. Ce n'est ni au droit, ni au juge, ni au psy, ni à qui que ce soit de dire ce que c'est que d'être un père, une mère, ou de fixer les « bonnes manières » d'exercer les rôles parentaux. La norme familiale ne s'impose pas, elle ne vient pas « d'en haut » ; le droit a cessé de dire que le père est le « chef de famille » ; les rôles conjugaux et parentaux ne sont plus figés et il revient au couple de dire comment les occuper.

Les normes sont à construire, elles sont à trouver (à retrouver peut-être) par les partenaires, dans leur discussion. La médiation s'offre comme un contexte favorable pour procéder aux opérations dans lesquelles les conjoints – au moment où ils se séparent – conviennent de mesures et de solutions qui leur paraissent adéquates pour régler leurs différends et, surtout, pour organiser leurs vies séparées en relation avec leurs enfants. Par conséquent elle illustre par elle-même, elle formalise, le moment typique dans lequel la norme se crée dans l'interaction. C'est pourquoi étudier ce processus, la manière dont il se déroule, les solutions auxquelles il aboutit peut servir de modèle, d'« atelier » pour comprendre, dans la pratique, ce qu'il en est de la privatisation des relations familiales.

La médiation exprime la tendance à la privatisation dans le sens précis où elle constitue une invitation, pour les partenaires en conflit, à quitter, ou mieux à ne pas aborder la sphère institutionnelle de gestion des litiges. Les médiateurs, depuis qu'ils offrent leurs services aux conjoints en difficulté, n'ont jamais cessé d'afficher les mêmes slogans, de répéter les mêmes motifs. Dans le discours de la médiation, solliciter le médiateur, c'est s'éviter de consulter l'avocat, c'est vouloir ne pas s'en remettre au juge ou aux autres professionnels du droit et de la famille. C'est se montrer actif, responsable, témoigner du souci de « bien faire » dans l'intérêt de solutions qui seront adaptées à tel couple, à telle famille. La médiation exprime donc, du moins dans ces propos d'accroche, une distance, voire d'une défiance vis-à-vis des formes instituées de traitement des conflits. Et de fait c'est bien aux personnes en présence qu'incombera le travail d'élaboration des décisions. Les décisions prises dans ce cadre en ce qui concerne la séparation elle-même, la prise en charge des enfants et les effets économiques de la rupture apparaissent comme le seul produit de la négociation entre les parties, menée sous le regard du médiateur.

La privatisation telle que définie ici, autrement dit la volonté de faire en sorte que les décisions qui

concernent les particuliers leur revienne, va aussi de pair, s'agissant de la médiation familiale, avec une vision « libérale » de l'intervention sociale – au sens où le médiateur n'appartient pas, en principe, à une institution mais s'inscrit le plus souvent de manière indépendante dans le champ de l'intervention sociale. Il est formé et il appartient souvent à un service, à une ASBL en Belgique, à une association en France, et il ne rend pas de comptes à un autre professionnel ou à une institution. Notamment, il est indépendant des juridictions familiales.

En même temps, le fait de considérer que la médiation familiale et son développement remarquable dans les dernières décennies constituent un signe fort de ce que j'appelle privatisation de la famille ne signifie pas que tout y soit possible. C'est un paradoxe qui a été maintes fois soulevé et illustré et qui introduit à une dimension essentielle de l'analyse proposée ici. Tout n'est pas « disponible » dans la médiation familiale. Disponible au sens où les juristes l'entendent : les participants à la médiation ne peuvent pas faire n'importe quoi, et ils ne font pas n'importe quoi. La médiation pousse les conjoints à « prendre la main » sur les décisions qui les concernent, à poser les vraies questions pratiques, celles qui se posent dans le quotidien, celles dont ils sont les meilleurs connaisseurs. Peut-il sortir du processus qui se met en place sous le regard du médiateur, n'importe quelle décision et, en particulier, une décision qui serait manifestement contraire aux intérêts des enfants, des parents, ou encore manifestement contraire au droit ? Certainement pas, et on comprend intuitivement pourquoi. La médiation est une négociation. Tout le processus de médiation s'inscrit dans un « programme » d'ensemble, pas forcément visible pour les personnes qui s'y engagent mais qui se trouve bordé de toute part.

La médiation, on peut le montrer, est un dispositif incitatif, un cadre apparemment peu formel mais en réalité extrêmement prégnant dans lequel les membres du couple sont accueillis, écoutés, entendus, valorisés pour autant qu'ils acceptent les attendus du dispositif

et montrent leur désir d'y contribuer activement. Le cadre offert par la médiation valorise la parole : le médiateur explique que son rôle consiste précisément à créer les conditions dans lesquelles les partenaires ou ex-partenaires vont pouvoir discuter. Pour que cette discussion puisse avoir lieu, il importe évidemment que les participants adhèrent à certaines règles formelles, qui comportent notamment l'interdiction de la violence, le respect de la parole de l'autre ; et aussi des règles moins formalisées mais tout aussi prégnantes : si les partenaires viennent en médiation c'est pour y évoquer de manière constructive les situations auxquelles ils sont confrontés et les décisions qu'ils ont à prendre.

Le médiateur, par sa présence, sa rigueur, son professionnalisme, appelle les conjoints en difficulté à se comporter d'une manière responsable. La médiation ne peut avoir d'efficacité que si les deux parties y participent de bonne foi, que si chacun s'y exprime de manière authentique – sur ce qu'il comprend de la situation, sur ses convictions, sur ce qu'il souhaite ou ne souhaite pas. C'est ce qui donne à la médiation sa capacité d'action : elle peut effectivement servir à faire ressortir les malentendus, à dépasser les blocages, à trouver des solutions qui vont au-delà de ce qui résulte des attitudes et des habitudes antérieures du couple et sont ainsi à même de recéler une dimension nouvelle, originale, voire également profitable pour les deux parties (« *Win Win* »). Cependant, le « programme » de la médiation va bien au-delà de ces règles plus ou moins explicites. En réalité, la discussion qui a lieu en médiation a encore d'autres implications.

La médiation comporte une dimension de contrainte, peu visible et forte, qu'il est particulièrement important de dégager dans la perspective qui est la nôtre, parce que cette analyse éclaire la question de savoir à quelle sorte de privatisation on a affaire dans le champ familial aujourd'hui. S'engager dans la médiation, pour ceux qui le font, c'est accepter un certain « ordre » : c'est s'obliger à parler des difficultés rencontrées, même si leur évocation est malaisée, douloureuse et porteuse

de tensions – alors même que les ex-conjoints peuvent avoir surtout l'envie de ne plus avoir affaire l'un avec l'autre. C'est s'inscrire dans la perspective d'un accord, ce qui ne peut se faire qu'à travers l'acceptation de concessions. Chacun devra abandonner quelque chose pour que la négociation aboutisse.

D'ailleurs, alors même qu'ils valorisent l'*empowerment*, qu'ils prétendent « redonner le pouvoir » aux divorçants, les médiateurs ne cessent dans le même temps de se féliciter du fait qu'ils obtiennent davantage de solutions négociées qu'il n'en sort du système judiciaire. Ils se réjouissent que les parents collaborent, qu'ils partagent davantage la prise en charge de leurs enfants. On peut à juste titre en retirer l'impression que, tout en faisant profession de neutralité ou d'impartialité, les médiateurs sont en réalité des sortes de militants et d'activistes : sans favoriser l'une ou l'autre des parties, ils sont les animateurs et les garants d'un dispositif dans lequel la négociation se trouve bordée de toute part. De surcroît, la discussion qui prend place constitue souvent un préalable à la phase judiciaire de la séparation, le droit en vigueur et la figure du juge ayant alors, jusque dans la médiation, un rôle tutélaire de grande influence.

On peut en tirer une conclusion provisoire utile à notre propos sur cette sorte de privatisation que représente la médiation. D'un côté, la médiation donne aux parties un lieu de discussion qui n'existe pas quand on s'en tient à un processus judiciaire se présentant comme la manifestation de prétentions propres à chacun des partenaires et comme l'échange à distance d'arguments légaux. Dans ce sens, et à condition de penser que les conjoints en rupture ne peuvent que difficilement avoir cet échange entre eux sans l'intervention d'un tiers, la médiation permet véritablement de ramener la discussion à un niveau pratique et réaliste dans lequel les participants maîtrisent eux-mêmes les sujets et les arguments.

En même temps, comme on vient de le suggérer, il existe dans la médiation un préjugé « idéologique »,

une préférence pour la négociation qui est vue comme le seul vecteur possible de l'entente entre les parties. La discussion qui y prend place se joue à l'ombre si ce n'est de la loi, du moins du paradigme plus général de la pacification des ruptures et de ce qu'on peut appeler la tendance à la « latéralisation du contrôle » (de Munck, 1998). Bref, dans la médiation, les parties sont libres et rien n'est imposé, mais tout est suggéré.

Cette analyse de la manière dont la médiation illustre et révèle la tendance à la privatisation du traitement des ruptures peut être répétée de façon plus générale en montrant comment le droit a évolué dans le même sens, à savoir en favorisant de manière univoque une gestion responsable, « collaborative » du divorce dans la sphère judiciaire

Le législateur fait du divorce consensuel un modèle par défaut

Les revendications des couples militants, l'activisme des juges ou encore celui des médiateurs constituent autant de signes d'une transformation de fond qui touche à la capacité des acteurs à gérer par eux-mêmes leur rupture. Tout se passe comme si la société dans son ensemble considérait qu'il appartient aux intéressés eux-mêmes de prendre leurs responsabilités pour défaire le lien entre eux. Cette idée s'est progressivement imposée de façon plus générale jusqu'à inciter le législateur à la faire sienne.

Dans l'ensemble des pays occidentaux, la « révolution du divorce » a fait son chemin. Elle s'est imposée auprès du législateur à la faveur de multiples débats et d'avancées ponctuelles ou plus radicales. À travers ces changements progressifs, c'est tout le traitement des ruptures qui s'est trouvé changé, jusqu'à donner aujourd'hui aux conjoints divorçants eux-mêmes, du moment qu'ils le veulent, l'entière maîtrise de leur séparation.

Sans qu'il y ait besoin de redire les choses en détail, on sait que le changement a consisté partout dans la diffusion de nouvelles dispositions légales de gestion des ruptures. On a coutume de résumer le changement en disant que le « divorce-faute » a été remplacé par le « divorce-faillite ». Dit autrement, ce n'est plus, comme déjà indiqué plus haut, la question morale de la responsabilité dans la désunion qui justifie la décision judiciaire, mais seulement le constat de l'existence de cette désunion. De plus, et c'est essentiel, ce constat ne résulte plus de la prérogative et de l'action d'une instance juridictionnelle qui serait seule habilitée à l'établir à partir d'éléments de preuve, mais il est produit par les intéressés eux-mêmes qui sont désormais considérés comme les mieux placés pour en juger. Cette évolution a pris la forme de l'introduction du divorce d'accord, de quelque manière qu'on le nomme suivant les législations.

Ces dispositions relatives au couple ont été complétées par d'autres qui concernent les enfants et leur prise en charge, dispositions dont la caractéristique principale est de faire prédominer l'intérêt de ces derniers sur toute autre considération. L'intérêt des enfants, notion vague mais qui a été progressivement adoptée comme critère prédominant dans les différents contextes nationaux, sans qu'on puisse lui donner nécessairement un contenu substantiel. La valeur qui s'est cependant imposée très largement est celle de la coparentalité ; autrement dit, l'idée que, quelles que soient les conditions de prise en charge des enfants, il est nécessaire, ou au moins souhaitable, que les parents s'entendent à leur sujet. C'est ainsi que s'est imposé un modèle de décision qui, dans toutes les législations des pays développés, valorise la capacité des parents à s'entendre – et c'est pratiquement une obligation – ainsi que le maintien des relations après la rupture, qu'il s'agisse des relations entre les enfants et le parent avec lequel ils ne vivent pas, mais aussi des relations entre les parents en ce qui concerne la prise en charge de leurs enfants.

Ces évolutions ne se sont pas faites en un jour et on pourrait retracer, dans chaque pays, les débats auxquels elles ont donné lieu et les étapes qui marquent, au plan législatif, la transformation des règles organisant la séparation conjugale. Les difficultés, les résistances sont venues des tenants d'une conception traditionnelle du mariage. Ceux-ci considéraient qu'il fallait empêcher tout changement rendant plus facile l'accès au divorce, mais surtout jugeaient que les réformes allant dans le sens d'une dépossession de l'autorité judiciaire étaient de nature à détruire l'institution même du mariage, qui par nature devrait échapper à une vision « contractuelle ». À l'inverse, les réformes successives ont été rendues possibles et portées par le mouvement d'ensemble des attentes sociales et des innovations qui tendent à valoriser la compétence des individus et considèrent que la réorganisation des relations familiales lors de la rupture ne peut être organisée selon un modèle unique et doivent être placées sous la responsabilité des personnes concernées elles-mêmes.

Bien sûr, on pourra discuter si cette manière de voir n'est pas elle aussi le produit d'une vision singulière, socialement située, qui attribue aux individus, quelles que soient leur origine, leur éducation, leurs ressources, une égale capacité à faire face à des réorganisations difficiles. Néanmoins, c'est ce mouvement social de grande ampleur qui est la cause et l'arrière-plan des changements en cours. On en trouve les traces non seulement dans le champ familial, plus particulièrement considéré ici, mais aussi dans tous les domaines de l'action sociale

Renvoyer les décisions aux intéressés : quelle opportunité et quels risques ?

En définitive, les constats suggèrent que l'on a assisté en quelques décennies au basculement d'un modèle de décision. Les conjoints désireux de se séparer étaient naguère tenus de s'adresser à une juridiction pour solliciter une décision, laquelle s'imposerait à

eux comme le produit de l'examen de leur situation par le juge et de l'application de dispositions dont la maîtrise leur échappait. Ils sont désormais tenus de produire eux-mêmes, avec l'aide de professionnels qu'ils sollicitent, un ensemble de propositions correspondant à leur situation et capables d'assurer la poursuite des interactions nécessaires entre eux – en faveur notamment de leurs enfants. L'autorité judiciaire n'est plus ici que subsidiaire. C'est souvent le juge qui est tenu par les accords des parties, à la réserve près que les accords en question respectent l'intérêt des enfants. À vrai dire, on peut même parfois se passer du juge.

Ce modèle est omniprésent, on le trouve partout et il s'impose avec une grande force. Certains acteurs, les juges, les médiateurs, l'ont adopté et propagé depuis longtemps. Mais il s'impose aussi aux autres professionnels, notamment les avocats qui sont le plus souvent les premiers à être sollicités par les divorçants. Les avocats se trouvent dans une position d'intermédiaires, position d'ailleurs parfois inconfortable : en même temps qu'ils représentent les intérêts de leurs clients (qui peuvent ou non accepter le modèle qu'on vient de décrire et qui peuvent, le cas échéant, vouloir s'en démarquer en demandant une « défense de rupture »), ils sont aussi des auxiliaires de justice. Leur rôle est de préparer les dossiers et de les inscrire dans la perspective du droit en vigueur. Ce sont eux qui, le plus souvent, assistent les conjoints dans leurs discussions et dans la recherche des arrangements qui seront ensuite entérinés et authentifiés d'une façon ou d'une autre. La responsabilité professionnelle leur enjoint d'inscrire ces négociations et ces décisions, autant que cela est possible sans nuire aux intérêts de leurs clients, dans le cadre voulu par le législateur. Ce sont eux qui font planer « l'ombre de la loi » sur les processus privés de la décision. Leur action a un impact considérable sur les mesures prises et on les voit parfois entrer dans des négociations difficiles avec leurs clients pour obtenir que les solutions retenues soient raisonnables et cadrent avec les dispositions légales.

Tout se passe comme si la norme n'était plus imposée de l'extérieur (« d'en haut ») et comme si c'était au couple lui-même d'élaborer sa propre règle (ou de trouver ce qui est attendu de lui) dans l'interaction. C'est une démarche exigeante, on le sait, mais ce caractère exigeant est précisément ce qui fait la force du modèle de décision devant lequel nous sommes ici. La règle ainsi trouvée et adoptée s'impose avec une force très grande, bien supérieure à celle de toute mesure imposée d'une manière conventionnelle. C'est cela qui fait le succès de ce modèle de décision et explique que la privatisation du traitement des conflits de couples ne cesse de s'approfondir – et va sans aucun doute continuer de s'élargir.

Reste alors à évoquer le résultat de ce processus qui donne aux intéressés la responsabilité d'élaborer leurs propres solutions. À quelle négociation assiste-t-on ? Qu'est-ce qui se décide « à l'ombre de la loi » ? On voit bien le caractère paradoxal des évolutions en cours, avec un juge qui se met en retrait pour dire aux justiciables en conflit qu'il leur revient de créer leurs solutions. Faut-il considérer cette offre comme une opportunité dont les couples savent se saisir ? Quels risques enfin en découle-t-il ?

La privatisation ? Mais quelle privatisation ?

Une fois établies l'existence et la force du mouvement qui permet que les couples en rupture élaborent eux-mêmes les règles et les solutions qui s'appliquent à la réorganisation de leurs relations, il faut encore dessiner les contours de cette évolution et en discuter les conséquences. Ce faisant, on se trouve confronté à des paradoxes et à des questions. Est-il judicieux, réaliste d'attendre des couples en conflit qu'ils s'entendent ? La liberté dont ils disposent est-elle bien réelle ? N'est-elle pas en réalité encadrée de toutes sortes de façons, y compris par l'existence de dispositions légales ? On se propose d'évoquer ces questions et de tenter de déconstruire ces paradoxes pour comprendre ce qu'il en est des conséquences de la diffusion de cette transformation des modalités de la régulation sociale et familiale.

Des paradoxes et des questions face à l'appel à l'autorégulation

L'appel à l'autorégulation comme mode de traitement des affaires de la famille n'est pas une chose nouvelle, même s'il connaît aujourd'hui une faveur grandissante en raison autant de constats quant aux attentes des couples que de choix politiques et économiques. En réalité, la tendance à remettre les décisions entre les mains des intéressés est ancienne et les paradoxes qu'elle suscite sont déjà connus et analysés.

Le moindre de ces paradoxes n'est-il pas de compter sur l'autonomie et la responsabilité des partenaires au moment où ils sont en difficulté, où leur relation se défait et se trouve remise en question ? Cette observation, qui pourrait pousser à limiter l'action des dispositifs qui vont dans le sens de la privatisation

vaut non seulement, de manière évidente, pour les couples qui se trouvent dans un désaccord explicite et dans des conflits ouverts, mais aussi pour ceux qui parviennent à se mettre d'accord. Elle avait déjà été faite lors des réformes introduisant le divorce par consentement mutuel et elle s'est trouvée constamment réitérée dans les années récentes. On souligne en particulier que les divorces d'accord incluent souvent des mesures qui ont été obtenues avec plus ou moins de « forçage », reflétant la position dominante de l'un des ex-conjoints. Les mesures sur lesquelles les partenaires s'entendent pour présenter la figure attendue du consensus lors du passage devant les juridictions, présentent le risque de ne pas « tenir » et peuvent ainsi générer un contentieux post-divorce préjudiciable pour tous les intéressés et coûteux pour les juridictions.

Dans la perspective ainsi développée, la seule intervention valable au moment de la rupture serait l'intervention d'un tiers doué d'autorité, de manière à permettre l'expression complète des attentes de chacun et des raisons qui restent parfois peu explicites, pour parvenir à des mesures éclairées. C'est une idée que défendent beaucoup d'intervenants de la sphère socio-judiciaire, les magistrats et les avocats, mais aussi les médiateurs, lorsqu'ils revendiquent précisément la capacité, grâce au dispositif qu'ils animent, de faire en sorte d'explicitier les enjeux que les divorçants sont amenés à taire pour satisfaire aux exigences du « bon divorce » et d'organiser une discussion à leur sujet. Cette solution ne satisfait cependant pas les détracteurs de la médiation familiale – qui considèrent précisément que les justiciables éviteraient d'y recourir autant que possible parce qu'ils auraient « besoin de droit » et qu'ils ne voudraient véritablement n'avoir à faire qu'à des intervenants du champ légal.

Quoi qu'il en soit de ces réticences et de ces résistances, il faut considérer qu'elles ne tiennent pas face aux forces qui sont à l'œuvre aujourd'hui dans les systèmes de justice. Que ce soit pour économiser l'argent public, pour rendre le service public de la justice plus

efficace, pour libéraliser les marchés du service juridique, ou véritablement pour aller dans le sens de la volonté des conjoints divorçants et pour donner à voir la confiance qu'on leur fait, on a aujourd'hui affaire à des réformes qui vont dans le même sens et qui leur donnent une responsabilité accrue dans la gestion des décisions qui les concernent.

Alors apparaît un autre constat, une autre critique autrement plus forte, qui questionne fondamentalement la privatisation du traitement du divorce telle qu'on l'entend ici : dès lors qu'on donne un moindre rôle au juge, dès lors qu'on accepte qu'il traite les dossiers « à la chaîne », qu'il ne rencontre plus les parties, ou même qu'il n'ait plus à connaître des affaires de divorce les plus simples, est-ce qu'on n'encourt pas un risque plus grave, celui de laisser entièrement la prise de décision dans ces situations au jeu des forces en présence ?

Là encore, les forces sont connues et les effets qu'elles peuvent avoir sur les processus de décision sont bien répertoriés. Tout montre qu'on retrouve, à l'issue du divorce, les effets des inégalités qui se sont constituées au cours du mariage ou, plus généralement, des inégalités sociales. On peut parler autant, à cet égard, des questions économiques que des questions de genre. De fait, le divorce voit se continuer et s'approfondir les différences qui existent déjà dans le couple et dans la société. Le couple permet la mise en commun de ressources économiques et de compétences dont la répartition inégalitaire se dévoile et s'amplifie au moment de la rupture. Les hommes ont un accès privilégié aux ressources économiques, tandis que les femmes, quels que soient les appels à la parité et en faveur d'un meilleur partage des tâches, gardent un rôle prédominant dans la production des tâches domestiques et l'éducation des enfants.

Or, ces différences qui restent plus ou moins masquées tant que durent les unions, produisent, on le sait, des effets délétères au moment des séparations. Les deux membres du couple s'appauvrissent à

cette occasion, en raison du fait qu'il faut assurer les dépenses afférentes à deux foyers au lieu d'un, mais les hommes restent généralement titulaires de ressources bien supérieures compte tenu de leur position dominante dans la sphère professionnelle ; de plus, leur appauvrissement dure moins longtemps et ils ont, à la différence des femmes, la capacité de récupérer un statut économique favorable après la rupture.

À l'inverse, les femmes restent les principales pourvoyeuses de service domestique et de soins aux enfants. Ceci peut sans doute constituer une ressource – dans la mesure où elles peuvent « jouer » sur les enfants dans les négociations qui font suite à la rupture – mais c'est aussi une contrainte forte au moment où chacun est supposé assurer son indépendance économique. De plus, le fait, pour une femme, de vouloir « se servir des enfants », notamment pour obtenir une meilleure contribution de leur père aux charges de leur éducation apparaît aujourd'hui contraire au principe de la parité et à l'impératif du maintien des relations père-enfant. L'usage qu'elle faisait du « levier » que constituaient les enfants est devenu dangereux pour elle.

C'est dans ce contexte que se jouent les effets de la privatisation du divorce et qu'il convient de reposer la question de savoir quels arrangements se mettent en place au moment où les partenaires sont invités à produire ceux qu'ils pensent leur convenir. Il ne fait pas de doute que les dispositions qui sont prises à l'occasion du divorce sont inégalitaires. On pense ici aussi bien au partage des ressources qu'à la prise en charge des enfants. Ces arrangements se situent dans le droit fil de ce qui existait dans le mariage. Alors qu'on a coutume de dire que le divorce est une rupture, qu'on croit pouvoir faire découler du moment de la séparation les conflits qui suivent, il faut au contraire considérer qu'il y a là une grande continuité.

Comme on est marié, on divorce. On y reviendra plus loin, mais on peut indiquer déjà ici de quoi est faite cette continuité. Les arrangements qui présidaient

au fonctionnement de l'union, qu'on a évoqués dans les paragraphes précédents – et qui favorisent les hommes en ce qui concerne l'apport des ressources économiques tandis qu'ils donnent la prééminence aux femmes dans la sphère domestique et l'éducation des enfants – se maintiennent peu ou prou, et parfois les inégalités s'aggravent (Le Collectif Onze, 2015). Mais doit-on considérer que c'est le mode de gestion judiciaire de la rupture, et singulièrement l'appel à l'autorégulation, qui sont le moteur et la cause du maintien ou du creusement de ces inégalités ? Existe-t-il une tendance au creusement de ces inégalités comme un effet de la privatisation ? Une discussion à ce sujet existe sans doute, par exemple à propos des risques induits par la médiation familiale pour les femmes, mais aucune étude systématique ne permet d'affirmer que les mesures décidées d'un commun accord par les intéressés sont différentes et mieux protectrices contre les discriminations que celles qui sont validées par un juge après un conflit.

En réalité, les arrangements qui président à la rupture, qu'ils soient décidés d'un commun accord ou par une juridiction, se situent dans le droit fil des relations qui existaient au sein du couple durant l'union. Il est peu vraisemblable que le divorce soit l'occasion de rétablir plus de justice dans la société qu'il n'en existe dans l'union – et on pense ici aussi bien au statut économique des partenaires qu'à leurs relations avec leurs enfants. Les mécanismes de compensation existants visent à atténuer les effets spécifiques d'accroissement des inégalités qu'on peut attribuer au fait de vivre en couple (c'est le cas par exemple en France de la prestation compensatoire) ; ils ne prétendent pas lutter contre les inégalités sociales liées au genre ou à la précarité économique.

Différentes discussions restent néanmoins ouvertes, quand on parle de privatisation du traitement de la rupture, et notamment celle qui concerne la violence conjugale. Comment y faire face, dans le contexte actuel, alors qu'on encourage de préférence toutes les solutions qui viennent des parties elles-mêmes ?

Les risques les plus grands ne sont pas encourus par les femmes qui se situent dans la perspective du divorce d'accord – on pense au risque que la violence existant dans l'union ne se prolonge au moment de la séparation et après la séparation, alors que la femme parvient à se dégager de la domination d'un conjoint violent. Les travaux de recherche montrent à cet égard que la très grande violence à caractère exceptionnel (les meurtres en particulier) concerne surtout aujourd'hui des femmes séparées de leur conjoint et dont celui-ci n'accepte pas la séparation. Néanmoins, la domination masculine peut aussi faire sentir ses effets, à bas bruit, dans des situations dans lesquelles la séparation peut sembler consensuelle, alors qu'elle est imposée par le partenaire violent. On peut craindre que la tendance générale qui pousse à rechercher des solutions consensuelles et qui, on l'a dit, est partout répandue aujourd'hui, ne risque de rendre de telles situations difficiles à détecter.

La privatisation des modes de traitement de la rupture laisse ainsi tout un ensemble de questions ouvertes : quelles solutions, quels garde-fous peuvent protéger du risque de laisser non vus, non pris en considération des phénomènes de violence ? N'existe-t-il pas le risque d'accroître encore aujourd'hui les inégalités de traitement au moment de la séparation ?

À cet égard, on peut penser que le mode de décision compte pour peu. On sait que le passage devant les juridictions appelées à traiter des questions familiales reste souvent formel, et le contrôle que les magistrats prétendent exercer relève souvent d'une illusion. Dans la logique actuelle, beaucoup de décisions se prennent, on l'a dit, en amont de la phase judiciaire du divorce ; ce n'est pas le juge qui les prend mais les partenaires, qui, sachant qu'ils vont devoir les présenter à un juge, s'organisent avec le soutien des avocats pour mettre en ordre leurs affaires. En réalité, tout ceci se fait à l'ombre de la loi, sous le regard de différents intervenants qui sont porteurs des attentes sociales à l'égard des divorçants.

D'ailleurs, comme on va le montrer, lorsque ces attentes ne sont pas remplies, il existe des formes de contrôle, d'intervention, voire de sanction à l'égard des divorçants. La vague de la privatisation, dont on cherche ici à décrire l'ampleur, ne recouvre pas tout et elle n'empêche pas que le contrôle persiste dans toute une partie du contentieux familial.

La privatisation sous contrôle

Il existe des situations dans lesquelles le modèle attendu du « bon divorce », celui dans lequel les conjoints sont d'accord et parviennent à tout organiser par eux-mêmes, n'est pas rempli. Les conjoints divorçants n'y parviennent pas, ils n'ont pas les capacités de le faire ou, simplement, ils ne parviennent pas à dépasser leur conflit, les rancœurs qu'ils ressentent et restent dans des positions irréductibles, avec parfois une forte animosité, un désir de nuire à l'autre, si pas de le détruire.

Ces situations, qui constituaient le cœur du contentieux du divorce il y a quelques décennies et qui sont encore nombreuses aujourd'hui quoiqu'on en veuille, marquent la limite de la tendance à la privatisation du traitement des ruptures.

L'existence de ces conflits, leur prégnance, leur brutalité parfois, justifiaient la force de l'intervention judiciaire dans les familles. On est parti, dans les années 1970, d'une situation dans laquelle le divorce, étant jusqu'alors une réalité marginale et fortement stigmatisée, suscitait de fortes appréhensions. Les modalités de traitement qui existaient alors se sont maintenues : la rupture conjugale est restée une situation dans laquelle il semblait justifié de voir les juges s'intéresser au couple et à la famille : un juge généraliste, un juge aux affaires familiales, voire un juge des enfants – et parfois plusieurs magistrats en même temps. Dans certains contextes, la survenue du divorce entraînait obligatoirement l'intervention d'un travailleur social en vue de la réalisation d'une enquête. Il semblait nécessaire et normal que l'État interfère dans la vie des

couples et dans le fonctionnement des familles face à ce type de situation.

Cette forme de discipline imposée aux familles s'est prolongée, alors même que le divorce se banalisait et que se diffusaient des conceptions différentes à son sujet. Il en est résulté une extension très grande du champ de l'intervention judiciaire : année après année, des centaines de milliers de couples et de familles se sont ainsi trouvés devoir se présenter devant un juge et fournir, si ce n'est des éléments sur leur vie privée, du moins des gages de leur capacité à mettre celle-ci en bon ordre. Bien sûr, l'ampleur de ce phénomène et le fait qu'il s'opérait en même temps une normalisation du regard sur la rupture conjugale, a fait que l'on n'a pas assisté dans les dernières décennies à un retour de la « police des familles » telle qu'elle a pu exister auparavant, mais plutôt à une déclinaison nouvelle de l'intervention sociale et judiciaire, qui s'est économisée (ou affadie, considérons certains), pour pouvoir faire face à l'ampleur des situations à traiter et à la nécessité de faire confiance aux partenaires.

La tendance qui s'observe aujourd'hui vise à prendre acte des évolutions intervenues, à mieux reconnaître la liberté, la capacité des couples ainsi que leur responsabilité dans la gestion des ruptures. On a fini de considérer que la séparation des conjoints met par définition en péril le développement futur des enfants ou l'existence même de la cellule familiale en tant que base de la société toute entière. Il s'agit alors de mieux distinguer les situations dans lesquelles la gestion de la rupture peut être déléguée au couple lui-même et celles dans lesquelles l'intervention des institutions est nécessaire. Le juge peut s'effacer et n'avoir plus qu'un rôle limité : il homologue, donne de la solennité ou sert de « *gatekeeper* ». Dans certains cas même, il n'est plus sollicité.

Pour autant, la diffusion de la tendance à la privatisation n'exclut pas le maintien du contrôle dans certaines situations. L'échec de l'autorégulation appelle une intervention extérieure. À cet égard, il faut souligner

l'importance de la place prise au fil des années par la question de la parentalité. Au fur et à mesure que la conjugalité est devenue plus fragile, que le risque de la rupture du couple est devenu plus prévisible, touchant un couple sur trois ou davantage, la dimension de la parentalité s'est trouvée particulièrement mise en valeur.

La parentalité doit être vue, on le sait, par différence avec la parenté, non sous l'angle du lien qui unit les parents et leurs enfants, mais comme les relations entre mère et enfant, entre père et enfant, avec toutes leurs dimensions, affective et psychologique, pratique, économique, ou encore d'éducation et de transmission. À la faveur de l'accroissement du nombre des ruptures, la question de la parentalité en vient désormais à surpasser celle de la conjugalité. Dès lors que le couple est devenu « dissoluble », prédomine en effet la question de savoir comment garantir la prise en charge de l'enfant – la prise en charge de chaque enfant par chacun de ses parents – d'une manière qui soit indépendante de l'état des relations entre les membres du couple.

C'est ainsi que se dessine, dans les législations d'aujourd'hui, une sorte de coupure entre les questions de conjugalité et celles qui concernent la parentalité. Tout se passe comme si le législateur disait aux couples candidats aux divorces : pour le couple, vous faites ce que vous voulez, mais pas pour les enfants. Le renvoi vers le privé, l'appel à l'autorégulation concerne tous les couples, qu'ils soient ou non mariés, qu'ils aient des enfants ou non. Tant qu'ils parviennent à s'entendre, les mesures qu'ils préconisent peuvent être entérinées pour ce qui concerne les enfants comme pour la dissolution de leur union. Cependant, si des désaccords se manifestent, la réponse judiciaire est scindée. Les magistrats se désintéressent de l'affaire, autant qu'il leur est possible (et sauf s'ils se trouvent sous pression jusqu'à être menacés de déni de justice). Ils ne souhaitent pas, autant que possible, entrer en matière sur les responsabilités dans la désunion, ils repoussent autant qu'ils le peuvent, et sauf dans

des cas extrêmes, le moment de statuer sur les torts de l'un ou de l'autre. En réalité, la question du couple n'est plus à l'ordre du jour. C'est au couple de la régler lui-même.

Dans le même temps, les magistrats – et les intervenants sociaux avec eux – ne se désintéressent pas des différends relatifs aux enfants. Ils préfèrent, on l'a dit, que les décisions viennent des parties elles-mêmes, mais considèrent que les conflits dont les enfants sont spectateurs, ou dans lesquels ils sont utilisés comme des otages ou comme des armes, nécessitent leur intervention.

Les difficultés que rencontrent certains couples face à la rupture, l'incapacité dans laquelle se trouvent des partenaires de s'inscrire dans la perspective d'une négociation, n'ont pas cessé de se manifester dans les dernières décennies, malgré les appels à la pacification des ruptures dans l'intérêt des enfants. C'est le constat de ces difficultés récurrentes qui a conduit les intervenants sociaux à inventer et promouvoir de nouveaux dispositifs ayant pour vocation de soutenir les couples et de les aider à intégrer les attentes sociales. La médiation familiale, déjà évoquée plus haut, constitue l'un de ces dispositifs. Elle s'adresse, on l'a dit, aux couples qui acceptent le principe du « faire par soi-même », mais qui ont du mal à mettre en place une négociation entre eux. C'est une école de la négociation.

Il existe encore d'autres formes d'intervention destinées aux couples divorçants qui ne parviennent pas à satisfaire aux exigences de la privatisation. On pense en particulier aux Espaces Rencontres qui se sont développés partout en Europe dans les dernières décennies, notamment en Belgique et en France. Ils se situent dans une autre logique, puisqu'ils agissent à la demande des parents sur la prescription d'un juge qui constate que ceux-ci ne parviennent pas à gérer par eux-mêmes les relations nécessaires à un exercice régulier et serein du droit de visite. Leur fonction est de fournir un cadre dans lequel le parent risquant de

se trouver privé de contact avec ses enfants peut les rencontrer, avec le soutien et sous le regard d'intervenants spécialisés.

La dimension de contrainte est évidente. Le parent qui vit avec les enfants est tenu de présenter ceux-ci de manière que l'autre parent puisse les rencontrer, sous peine de commettre une infraction caractérisée. Quant au parent visiteur, il n'a pas d'autre choix que de s'inscrire dans la démarche de l'Espace Rencontre s'il souhaite garder un contact avec ses enfants. Autrement dit, on est fort éloigné d'une situation dans laquelle les parents gèrent les choses par eux-mêmes, et les juges ont ici une intervention active dans la sphère familiale pour ordonner ces rencontres en veillant au caractère protecteur du cadre mis en place.

Cependant, ici encore, la réussite de cette mesure protectrice nécessite que les parents s'en saisissent : l'objectif poursuivi, comme dans la médiation, est que l'entrée dans le dispositif puisse conduire les parents à prendre à leur compte la mesure qui leur est offerte. Le but des rencontres, la manière de s'y comporter, tout est à faire pour les parents ; les intervenants travaillent pour que ceux-ci puissent profiter du passage par l'Espace Rencontre afin de transformer leur relation et parviennent, quels que soient leurs sentiments réciproques, à s'inscrire dans la perspective d'une interaction négociée.

Ces dispositifs – médiation, Espace Rencontre – développent des formes d'action qui, on le comprend, servent d'adjuvant et d'accompagnement à la tendance à la privatisation du traitement judiciaire des ruptures. Ils prennent en charge les laissés-pour-compte. Ils permettent à leur égard, on l'a dit, un guidage des comportements, selon des modalités différentes qui tiennent compte de la difficulté pour ces couples de se réorganiser de manière autonome – ce qu'on peut comprendre, vu les conflits et des souffrances auxquels ils sont confrontés – ainsi que de l'inanité qu'il y aurait à prétendre imposer une décision et une règle venant « d'en haut ». On a donc affaire à

un contrôle doux, à un guidage des comportements, à la mise en place d'un dispositif dans lequel les intéressés se voient offrir de faire usage de leur liberté dans le cadre prescrit d'un dispositif d'encadrement.

Dans le cas plus spécifique des Espaces Rencontres, on peut se demander en outre si, par-delà la dimension d'éducation et d'insertion qu'on vient d'indiquer, on n'a pas affaire à un dispositif qui déploie une forme de contrôle plus spécifique à destination de certaines catégories de population. De fait, les personnes qui fréquentent les Espaces Rencontres font partie, sans doute pas en totalité mais pour bon nombre d'entre elles, des groupes les plus défavorisés et précarisés de la société : des pères et des mères qui, au-delà d'un conflit conjugal aigu, rencontrent des difficultés sociales, ou qui sont confrontés à l'addiction, à des troubles psychologiques... Tout se passe comme s'il s'agissait d'offrir à ces personnes – et surtout à leurs enfants – un cadre propice à l'apprentissage des relations parentales, sous un contrôle « soft », mais néanmoins bien présent. Le contrôle social qui s'exerce de manière séculaire sur les familles se fait ainsi plus doux – il prend la forme d'un soutien patient et d'un accompagnement ferme des deux parents dans l'intérêt de leurs enfants – mais il reste en l'occurrence très réel.

En définitive, on le voit, la tendance à la privatisation du traitement social des séparations conjugales ne s'accompagne pas d'un quelconque laxisme ou d'une manière d'abandon de ceux et celles qui ne parviendraient pas à satisfaire aux exigences nouvelles relatives à la pacification des ruptures. Au contraire, on peut penser qu'elle s'accompagne d'un déplacement des normes sociales et d'une recomposition des formes du contrôle qui s'exerce sur la sphère privée. Les normes prééminentes aujourd'hui ne concernent plus la vie de couple et le respect d'obligations liées au mariage ; elles concernent la manière de prendre en charge les enfants et de se situer par rapport à l'autre parent et à sa lignée. L'évolution des formes du contrôle va de pair avec l'évolution de ces normes.

L'ingérence des instances de contrôle a fait l'objet depuis longtemps de critiques qui ont poussé à l'aménagement des modalités du travail avec les couples et les familles. Le travail qui s'effectue avec les couples qui ne parviennent pas à répondre aux attentes sociales relatives à la circulation des enfants prend la forme d'une invitation à s'inscrire dans des dispositifs *ad hoc* se situant à la marge des institutions sociales et judiciaires et visant à faire prendre conscience aux parents de l'intérêt de leurs enfants lorsqu'il existe le risque que ces enfants se voient coupés de toute relation avec l'un d'entre eux.

L'autorégulation n'efface pas les déterminations sociales

Si la privatisation du traitement du divorce a généré, comme on vient de l'indiquer, des garde-fous dans les situations extrêmes où les parents ne parviennent pas à dépasser leurs conflits, il faut rappeler que, dans un très grand nombre de situations, les solutions qui sont mises en œuvre à l'occasion des ruptures conjugales n'appellent pas l'intervention des instances judiciaires et des intervenants sociaux. S'il existe un contentieux récurrent du divorce, une minorité de conflits sans fin, il faut souligner qu'une très grande proportion des ruptures se passe sans nécessiter de véritable décision de la part d'un juge.

Les systèmes de décision qui se sont mis en place permettent qu'une régulation d'ensemble se fasse sans trop de heurts. On peut s'interroger à ce sujet : pourquoi, au moment où ils sont invités à produire eux-mêmes les décisions nécessaires, les couples qui se séparent en viennent-ils à trouver des solutions qui, loin d'apparaître inconséquentes ou dangereuses, s'inscrivent au contraire dans des limites qui les situent, pourrait-on dire, dans l'orbite de la loi ? On peut voir là l'effet de déterminations sociales fortes qui, quel que soit le dispositif de traitement mis en place, quels que soit les « filtres », poussent les divorçants à prendre des mesures qui leur correspondent, qui sont

le reflet de leur situation de couple en même temps que de leur situation sociale. Confrontés au conflit et incités à s'entendre, les couples font ce qu'ils peuvent et ce qu'ils font ressemble à ce qu'ils sont.

La privatisation ne produit pas n'importe quelles solutions. Les ruptures se réalisent à l'évidence, comme on l'a noté plus haut, dans le prolongement de ce qu'était l'union des partenaires. Les négociations qui prennent place au moment de la rupture incluent à cet égard des éléments qui tiennent aux circonstances de la rupture autant qu'aux ressources disponibles. Un partage s'effectue dans lequel tous les éléments en jeu sont inclus dans la négociation.

Les positions respectives des conjoints par rapport à la rupture ont une incidence forte sur le résultat de cette négociation. Un conjoint qui « se libère » d'une union insatisfaisante pourra accepter une décision qui le pénalise par rapport à l'argent – par exemple, pour une femme qui a la charge des enfants, un niveau faible des pensions alimentaires pour leur entretien. À l'inverse, un conjoint dont la responsabilité dans la désunion est avérée pourra « payer » la séparation d'un prix plus élevé. Autrement dit, les arrangements qui président aux ruptures privatisées peuvent sans doute se rapporter, d'une manière visible ou non, aux anciennes normes légales du divorce-institution. En même temps et de manière indissociable, les logiques à l'œuvre renvoient aux situations sociales – avec les inégalités qui les caractérisent – et à la dimension du genre.

Dans ce sens, les décisions prises peuvent paraître bien peu satisfaisantes. Elles sont le reflet de négociations plus ou moins formalisées qui prennent en compte les positions des conjoints dans la sphère économique et domestique. Elles reproduisent ainsi et prolongent les inégalités du mariage. En ce qui concerne les enfants en particulier, elles ne font que confirmer la prééminence du rôle des mères, ce dont celles-ci se plaignent parfois mais ce qui ne suscite en réalité aucune objection parmi les acteurs qui

participent à la décision à un titre ou à un autre : les mères elles-mêmes, les pères, les avocats, les experts ou les juges.

Souvent, on se satisfait encore facilement aujourd'hui de modalités de prise en charge des enfants dans lesquelles ceux-ci sont confiés à leur mère – sauf à passer avec leur père un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires. On se satisfait aussi de décisions selon lesquelles le niveau des pensions alimentaires pour les enfants est extrêmement faible et ne correspond que de loin au coût réel de leur prise en charge et de leur éducation. De telles décisions correspondent encore à un choix implicite, celui de préserver la capacité des hommes de fonder une seconde famille. Des conceptions différentes, qui font la place à la parité au plan de la prise en charge des enfants, si ce n'est au plan économique, se développent sans doute, notamment à travers les négociations qui aboutissent à la mise en place d'une résidence des enfants en alternance, mais les changements sur ce plan sont lents – et continuent de faire l'objet d'un questionnement sur leur bien-fondé, s'agissant en particulier des enfants en bas-âge.

Enfin, les couples confrontés à la question de la rupture et à la nécessité de prendre les décisions qui s'imposent en ce qui concerne notamment la prise en charge des enfants et le partage de leurs biens lorsqu'ils en ont ne sont pas tous dans les mêmes dispositions au moment de le faire. À cet égard, on ne peut que faire référence aux travaux qui, dans une perspective de microsociologie du couple et de la famille, mettent en évidence les différences dans la manière dont les couples s'organisent et prennent les décisions (Kellerhals et alii. 1984). Certains couples n'ont pas de difficultés à s'inscrire dans la perspective, dominante aujourd'hui, de l'autorégulation attendue, tandis que pour d'autres c'est une gageure et quasiment une impossibilité.

Les premiers, ce sont les couples qui ont développé durant l'union des compétences et une habitude en

matière de négociation. Ils s'inscrivent dans une perspective « associative » : les décisions sont prises en tenant compte de manière prioritaire des intérêts exprimés par chacun des partenaires ; ceux-ci évaluent et renégocient constamment les arrangements qui les lient l'un à l'autre, en sorte que la rupture peut n'être pas une surprise : elle fait partie des issues possibles depuis la fondation du couple et elle est le moment de la négociation d'un nouveau « contrat », qui peut facilement inclure le maintien de certaines relations après la séparation, notamment dans l'intérêt des enfants.

À l'inverse, les seconds sont des couples qui n'ont pas développé de telles capacités de négociation durant l'union et se trouvent entièrement démunis lors de la rupture au moment où il est attendu d'eux qu'ils produisent des solutions communes pour organiser la suite de leurs relations. Il s'agit plus spécialement des couples qui vivent un rapport fusionnel : les membres de ces couples fonctionnent dans une sorte d'indifférenciation, donnent la priorité au « nous » sur les individualités et fonctionnent « sans compter », avec une idée de réciprocité généralisée. Pour ces couples, la survenue de la rupture conjugale est une explosion qui remet en cause chacun très profondément dans son identité de conjoint et de parent. S'inscrire dans la perspective attendue leur apparaît donc extrêmement problématique. Les ex-conjoints ne veulent plus ou ne peuvent plus à aucun prix continuer une relation entre eux, fusse dans l'intérêt des enfants. Ou bien, s'ils restent en relation, c'est à travers des conflits permanents et des procédures judiciaires qui peuvent durer des années, au préjudice de tous les membres de la famille. Les interventions extérieures et les soutiens visant à permettre de fixer un cadre à leurs relations après la rupture peuvent parfois être efficaces, mais ils ont aussi la capacité de les instrumentaliser pour poursuivre leur conflit.

Cette analyse confirme que les couples sont inégalement dotés pour faire ce qui est attendu d'eux dans la situation actuelle. Elle souligne aussi à quel point le modèle qui est celui du législateur et des juges, celui

de l'appel à l'autorégulation, est un modèle exigeant et bien particulier puisqu'il correspond à un type de fonctionnement de couple spécifique – celui d'un couple associatif, dans lequel les partenaires sont à parité et capable de négocier. On comprend aisément le pourquoi du choix d'un tel modèle ; il est le seul qui permette de réaliser une opération paradoxale : rester en relation, dans l'intérêt de la prise en charge des enfants, tout en étant séparés.

Reste que l'imposition de cette formule magique, qui est aussi celle de la médiation, dans le processus de privatisation du traitement des ruptures conjugales peut contribuer à laisser toute une partie des couples sans recours institutionnel et les livrer à une poursuite sans fin de leur relation mortifère.

Conclusion

On se trouve aujourd'hui dans une situation paradoxale s'agissant des régulations qui s'appliquent à la vie privée. D'un côté, le droit se retire, et il a cessé de prescrire les normes du bon fonctionnement du couple ; quant aux juges et aux intervenants sociaux, ils souhaitent se tenir en retrait, ne pas tomber sous le grief d'ingérence et ils ne cessent, pour de bonnes raisons, de renvoyer la responsabilité des décisions à prendre aux couples et aux parents eux-mêmes. D'un autre côté, les attentes sociales à l'égard des parents se maintiennent à un niveau élevé. Même si la notion d'intérêt de l'enfant reste marquée d'un grand flou, il est clair que des exigences très fortes s'expriment lorsqu'il s'agit de prendre en charge les enfants au sein de l'union et encore davantage dans l'après-séparation. Il est attendu des parents qu'ils se mobilisent pour assurer la prise en charge des enfants et, dans l'hypothèse où ils ne souhaitent pas rester en couple, qu'ils soient capables de produire en commun des arrangements capables de maintenir cette prise en charge dans la durée.

C'est dans ce contexte particulier qu'on a cherché à montrer l'intérêt et la pertinence de saisir ce que font les couples et comment ils prennent leurs décisions. L'état des lieux, même fort schématique, qu'on a dressé montre les effets de la tendance à la privatisation des modes de décision : cette privatisation n'entraîne pas de dérégulation ; on voit que les couples placés dans la situation de devoir gérer leur rupture par eux-mêmes ne font pas n'importe quoi. Les décisions prises lors de la rupture se retrouvent, on l'a dit, dans le droit fil de situations acquises durant la vie de couple – avec les inégalités qui les caractérisent du point de vue économique et du point de vue du genre. On peut noter cependant que les solutions mises en œuvre, si peu satisfaisantes qu'elles soient, eu égard notamment à la situation économique des femmes après la

séparation ou aux attentes qu'on peut avoir quant à la parité dans la prise en charge des enfants, ne sont pas sans convenir aux deux membres des couples qui les adoptent.

La question qui se pose à l'issue de la présente analyse est celle de la nature de l'accompagnement qui puisse permettre de donner aux conjoints la capacité de prendre les décisions adéquates pour eux et pour leurs enfants, mais satisfaisantes également du point de vue des attentes ambiantes. La question de cet accompagnement est rendue d'autant plus cruciale par le retrait de l'institution judiciaire. Dans le contexte de la privatisation du traitement des ruptures conjugales, quel partage des rôles doit exister entre les professionnels du droit et de la famille pour que les décisions les mieux appropriées soient prises ? On a suggéré que, dans l'état actuel des choses, le juge se trouve à l'arrière de la scène, lorsqu'il n'en est pas entièrement absent – son intervention n'étant véritablement décisionnaire que dans une petite minorité de cas. Les avocats, à l'inverse, sont dans une position dominante et qui leur confère une responsabilité considérable : dès lors que le juge est de moins en moins le « *gate-keeper* » qu'il était jadis, n'est-ce pas à eux qu'incombe, plus que jamais, la tâche d'accompagner les divorçants, en les incitant à mettre leurs décisions en conformité avec les attentes sociales ? Qu'en est-il alors de leur capacité à prendre une certaine distance par rapport aux intérêts en présence ?

Enfin, la privatisation donne un rôle considérable, encore que peu défini, aux tiers de toutes sortes qui se trouvent placés auprès des divorçants : leurs proches, mais aussi et surtout les divers intervenants sociaux, notamment les médiateurs, les intervenants des Espaces Rencontres... Ces professionnels se trouvent, à différents stades de la vie du couple, être les porteurs des messages, des incitations et des encouragements qui vont dans le sens de la coconstruction de solutions appropriées. Leurs interventions sont porteuses par elles-mêmes des paradoxes de la privatisation : une incitation à faire par soi-même en même temps qu'une

invitation à « re-trouver » les normes ambiantes du divorce négocié et du maintien des relations familiales dans l'après-divorce. On n'invente pas des capacités de négociation au moment d'une rupture lorsqu'il n'en existait pas durant l'union.

C'est pourquoi donner de l'ampleur à ces interventions, les structurer mieux et les faire mieux reconnaître est un enjeu majeur dans le contexte de la désinstitutionalisation du divorce et, plus généralement, des relations familiales. Mieux positionner ces acteurs du changement et de la réorganisation de la famille, c'est chercher à favoriser l'émergence de capacités nouvelles de la part des couples et leur permettre de les mettre en œuvre face aux crises et dans la gestion des ruptures.

Bibliographie

- Bastard B., *Les Démarieurs. Nouvelles pratiques du divorce*, Paris, La Découverte, 2002.
- Bastard B, Delvaux D, Mouhanna Christian, Schoenaers F., « Maîtriser le temps. L'accélération du traitement judiciaire du divorce en France et en Belgique », in *Temporalités*, n° 19, 2014.
- Bastard B, Cardia-Vonèche L., *Les femmes, le divorce et l'argent*, Genève, Labor et Fides, 1991.
- Le Collectif Onze, *Au tribunal des couples*, Paris, Odile Jacob, 2015.
- Guillonnet M., Moreau C., *La résidence des enfants de parents séparés. De la demande des parents à la décision du juge. Exploitation des décisions définitives reçues par les juges aux affaires familiales au cours de la période comprise entre le 4 juin et le 15 juin 2012*, Paris, Ministère de la Justice, 2013.
- Kellerhals J., Troutot P.-Y., Lazega E., *Microsociologie de la famille*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je?, 1984.
- Claude Martin (dir.), « Être un bon parent ». *Une injonction contemporaine*, Paris, Presse de l'EHESP, 2014.
- Mnookin R. H., Lewis Kornhauser, « Bargaining in the Shadow of the Law. The Case of Divorce », in *The Yale Law journal*, Vol. 88, n° 5, 1979, pp. 950-997.
- de Munck J., « De la loi à la médiation », in Pierre Rosenvallon, *France : les révolutions invisibles*, Paris, Calmann-Levy, Paris, 1998.
- de Singly F., *Séparée. Vivre l'expérience de la rupture*, Paris, Armand Colin, 2011.
- Théry I., *Le Démariage. Justice et vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1993.

Pour approfondir le sujet



Déjà paru du même auteur

Livre disponible
en téléchargement
en version pdf et epub



- Secret professionnel et travail en réseau ?, avec Claire Meersseman
- Qu'est-ce que le secret professionnel partagé ?, avec Claire Meersseman
- Le secret professionnel au service de l'utilisateur, avec Claire Meersseman
- Le professionnel face aux demandes d'attestations de parents séparés, avec Pierre Delion
- ...



- Soutien à la parentalité et contrôle social, de Gérard Neyrand
- Ces familles qui ne demandent rien, de Jean-Paul Mugnier
- Garde alternée: les besoins de l'enfant, de Christine Frisch-Desmarez et Maurice Berger
- ...



- La permanence des équipes éducatives aide à se construire
- Quand on demande aux professionnels de prendre position dans un conflit familial

sur yapaka.be

Temps d'Arrêt / Lectures

Déjà parus

1. L'aide aux enfants victimes de maltraitance – Guide à l'usage des intervenants auprès des enfants et adolescents.

Collectif

2. Avatars et désarrois de l'enfant-roi.

Laurence Gavarini, Jean-Pierre Lebrun et Françoise Petitot

3. Confidentialité et secret professionnel : enjeux pour une société démocratique.

Edwige Barthélemy, Claire Meersseman et Jean-François Servais

4. Prévenir les troubles de la relation autour de la naissance.

Reine Vander Linden et Luc Rœgiers

5. Handicap et maltraitance.

Nadine Clerebaut, Véronique Poncelet et Violaine Van Cutsem*

6. Malaise dans la protection de l'enfance : La violence des intervenants.

Catherine Marneffe

7. Maltraitance et cultures.

Ali Aouattah, Georges Devereux, Christian Dubois, Kouakou Kouassi, Patrick Lurquin, Vincent Magos, Marie-Rose Moro*

8. Le délinquant sexuel – enjeux cliniques et sociétaux.

Francis Martens, André Ciavaldini, Roland Coutanceau, Loïc Wacquant

9. Ces désirs qui nous font honte.

Désirer, souhaiter, agir : le risque de la confusion.

Serge Tisseron

10. Engagement, décision et acte dans le travail avec les familles.

Yves Cartuyvels, Françoise Collin, Jean-Pierre Lebrun, Jean De Munck, Jean-Paul Mugnier, Marie-Jean Sauret

11. Le professionnel, les parents et l'enfant face au remue-ménage de la séparation conjugale.

Geneviève Monnoye avec la participation de Bénédicte Gennart, Philippe Kinoo, Patricia Laloire, Françoise Mulkay, Gaëlle Renault

12. L'enfant face aux médias. Quelle responsabilité sociale et familiale ?

Dominique Ottavi, Dany-Robert Dufour*

13. Voyage à travers la honte.

Serge Tisseron

14. L'avenir de la haine.

Jean-Pierre Lebrun

15. Des dinosaures au pays du Net.

Pascale Gustin

16. L'enfant hyperactif, son développement et la prédiction de la délinquance : qu'en penser aujourd'hui ?

Pierre Delion

17. Choux, cigognes, « zizi sexuel », sexe des anges... Parler sexe avec les enfants ?

Martine Gayda, Monique Meyfrœt, Reine Vander Linden, Francis Martens – avant-propos de Catherine Marneffe*

18. Le traumatisme psychique.

François Lebigot

19. Pour une éthique clinique dans le cadre judiciaire.

Danièle Epstein

20. À l'écoute des fantômes.

Claude Nachin

21. La protection de l'enfance.

Maurice Berger, Emmanuel Bonneville

22. Les violences des adolescents sont les symptômes de la logique du monde actuel.

Jean-Marie Forget

23. Le déni de grossesse.

Sophie Marinopoulos

24. La fonction parentale.

Pierre Delion

25. L'impossible entrée dans la vie.

Marcel Gauchet

26. L'enfant n'est pas une « personne ».

Jean-Claude Quentel

27. L'éducation est-elle possible sans le concours de la famille ?

Marie-Claude Blais

28. Les dangers de la télé pour les bébés.

Serge Tisseron

29. La clinique de l'enfant : un regard psychiatrique sur la condition enfantine actuelle.

Michèle Brian

30. Qu'est-ce qu'apprendre ?

Le rapport au savoir et la crise de la transmission.

Dominique Ottavi*

31. Points de repère pour prévenir la maltraitance.

Collectif

32. Traiter les agresseurs sexuels ?

Amal Hachet

33. Adolescence et insécurité.

Didier Robin*

34. Le deuil périnatal.

Marie-José Soubieux

35. Loyautés et familles.

L. Couloubaritsis, E. de Becker, C. Ducommun-Nagy, N. Stryckman

36. Paradoxes et dépendance à l'adolescence.

Philippe Jeammet

37. L'enfant et la séparation parentale.

Diane Drory

38. L'expérience quotidienne de l'enfant.

Dominique Ottavi

39. Adolescence et risques.

Pascal Hachet

40. La souffrance des marâtres.

Susann Heenen-Wolff

41. Grandir en situation transculturelle.

Marie-Rose Moro*

42. Qu'est-ce que la distinction de sexe ?

Irène Théry

43. L'observation du bébé.

Annette Watillon

44. Parents défaillants, professionnels en souffrance.

Martine Lamour*

45. Infanticides et néonaticides.

Sophie Marinopoulos

46. Le Jeu des Trois Figures en classes maternelles.

Serge Tisseron

47. Cyberdépendance et autres croquemitaines.

Pascal Minotte

48. L'attachement, un lien vital.

Nicole Guedeney

49. L'adolescence en marge du social.

Jean Claude Quentel

50. Homoparentalités.

Susann Heenen-Wolff*

51. Les premiers liens.

Marie Couvert*

52. Fonction maternelle, fonction paternelle.

Jean-Pierre Lebrun*

53. Ces familles qui ne demandent rien.

Jean-Paul Mugnier.

54. Événement traumatique en institution.

Delphine Pennewaert
et Thibaut Lorent

55. La grossesse psychique : l'aube des liens.

Geneviève Bruwier

56. Qui a peur du grand méchant Web ?

Pascal Minotte

57. Accompagnement et alliance en cours de grossesse.

Françoise Molénat*

58. Le travail social ou « l'Art de l'ordinaire ».

David Puaud*

59. Protection de l'enfance et paniques morales.

Christine Machiels
et David Niget

60. Jouer pour grandir.

Sophie Marinopoulos

61. Prise en charge des délinquants sexuels.

André Ciavaldini

62. Hypersexualisation des enfants.

Jean Blairon, Carine De Buck,
Diane Huppert, Jean-Pierre Lebrun,
Vincent Magos, Jean-Paul Matot,
Jérôme Petit, Laurence Watillon*

63. La victime dans tous ses états. Anne-Françoise Dahin*

64. Grandir avec les écrans « La règle 3-6-9-12 ».

Serge Tisseron

65. Soutien à la parentalité et contrôle social.

Gérard Neyrand

66. La paternité et ses troubles.

Martine Lamour

67. La maltraitance infantile, par delà la bienpensée.

Bernard Golse

68. Un conjoint violent est-il un mauvais parent ?

Benoît Bastard

69. À la rencontre des bébés en souffrance.

Geneviève Bruwier

70. Développement et troubles de l'enfant.

Marie-Paule Durieux

71. Guide de prévention de la maltraitance.

Marc Gérard

72. Garde alternée : les besoins de l'enfant.

Christine Frisch-Desmarez,
Maurice Berger

73. Le lien civil en crise ?

Carole Gayet-Viaud

74. L'enfant difficile.

Pierre Delion*

75. Les espaces entre vérité et mensonge.

Christophe Adam, Lambros
Couloubaritsis

76. Adolescence et conduites à risque.

David Le Breton

77. Pour une hospitalité périnatale.

Sylvain Missonnier

78. Travailler ensemble en institution.

Christine Vander Borgh*

79. La violence envers les enfants, approche transculturelle.

Marie Rose Moro

80. Rites de virilité à l'adolescence.

David Le Breton

81. La nécessité de parler aux bébés.

Annette Watillon-Naveau

82. Cet art qui éduque.

Alain Kerlan et Samia Langar*

83. Développement et troubles de l'enfant. 1-4 ans

Marie-Paule Durieux

84. TDAH - Trouble déficitaire de l'attention avec ou sans hyperactivité.

Rita Sferrazza

85. Introduire l'enfant au social.

Marie Masson

86. Peut-on encore toucher les enfants aujourd'hui ?

Pierre Delion

87. Corps et adolescence.

David Le Breton

88. La violence conjugale frappe les enfants.

Christine Frisch-Desmarez

89. La violence de jeunes : punir ou éduquer ?

Véronique le Goaziou

90. L'évolution des savoirs sur la parentalité. Gérard Neyrand

91. Les risques d'une éducation sans peine

Jean-Pierre Lebrun

92. La vitalité relationnelle du bébé. Graciela C. Crespin

93. Prendre soin du bébé placé.

Geneviève Bruwier*

94. Les trésors de l'ennui.

Sophie Marinopoulos

95. Prévenir la violence par la discussion à visée philosophique.

Michel Tozzi

96. Coopérer autour des écrans. Pascal Minotte

97. Les jeunes, la sexualité et la violence. Véronique le Goaziou

* Ouvrage épuisé.

Découvrez toute la collection Temps d'Arrêt et retrouvez nos auteurs sur yapaka.be pour des entretiens vidéo, conférences en ligne, ...

En Belgique uniquement
Les livres de yapaka
disponibles gratuitement au 0800/20 000 ou infos@cfwb.be



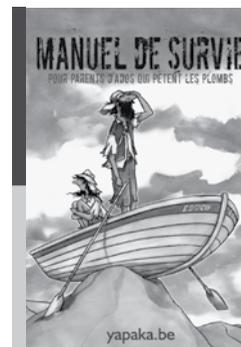
POUR LES PARENTS D'ENFANTS DE 0 À 2 ANS



POUR LES PARENTS D'ENFANTS



POUR LES PARENTS D'ENFANTS



POUR LES PARENTS D'ADOS



POUR LES ENFANTS



POUR LES ADOS DE 12 À 15 ANS

