

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS II)
Année universitaire 2024-2025

TRAVAUX DIRIGÉS – 3^{ème} année de Licence en Droit
DROIT CIVIL | Droit de la famille
Cours de Monsieur le Professeur **Nicolas MOLFESSIS**

Distribution : du 27 au 31 janvier 2025

PREMIÈRE SÉANCE
LA NOTION DE FAMILLE

I.- Organisation des enseignements – La première partie de cette séance portera sur l’organisation des enseignements et le contrôle continu. Vous savez désormais que l’une des clés de la réussite – sinon la principale – tient à votre travail en amont et pendant les séances de travaux dirigés. Votre priorité, en termes d’emploi du temps et d’investissement intellectuel, doit porter sur la préparation des séances de TD. À ce titre, qu’il soit dit une fois pour toutes que tous les documents qui se trouvent dans les fiches doivent être lus, analysés et connus (le sujet donné à l’examen en tient compte) même si le chargé de TD a décidé, en séance, de ne pas tous les étudier, ce qui relève de son libre choix. Sachez que si vous avez travaillé régulièrement le cours et les fiches de TD, vous n’aurez aucune (mauvaise) surprise le jour de l’examen.

En milieu de troisième année, il n’est plus utile de rappeler qu’il vous faut savoir raisonner par vous-même, en fonction de considérations techniques (bien-fondé d’une interprétation ; place de la solution dans son environnement, notamment par rapport au reste de la jurisprudence, etc.) aussi bien que de données plus générales (opportunité d’une solution, nécessité d’une réforme, etc.).

La famille est un phénomène complexe, dont l’étude se nourrit, sinon est indissociable, de la prise en compte de données issues d’autres disciplines – sociologie, anthropologie, psychologie, biologie... Les représentations de la famille dans la société comme dans les arts occupent également une place capitale, et les évolutions de la législation sur la famille ne se comprennent bien souvent qu’à l’aune de la volonté politique qui les ont sous-tendues. Abordez donc cette matière avec un esprit ouvert, et faites preuve de curiosité ; votre analyse n’en sera que plus sagace.

Pour enrichir votre réflexion, vous pourrez naturellement aller puiser sur les bases de données, dont les chargés de TD vous rappelleront les principales différences, ou dans des ouvrages que vous ne

manquerez pas, le cas échéant, de citer dans vos travaux. La matière étant en évolution constante, il est capital de travailler à partir de sources à jour, Code civil au premier chef. Vous prêterez donc une attention particulière aux éditions des manuels que vous consulterez :

A. Bateur, L. Mauger-Vielpau, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, coll. Manuels, LGDJ, 12^e éd., 2023, 664 p.
A. Bénabent, R. Legendre, *Droit de la famille*, coll. Précis Domat, LGDJ, 7^e éd., 2024, 588 p.
V. Bonnet, *Droit de la famille*, coll. Paradigme, Bruylant, 9^e éd., 2023, 434 p.
P. Courbe, M. Farge, A. Gouttenoire, *Droit de la famille*, Sirey, 8^e éd. 2021, 710 p.
V. Égéa, *Droit de la famille*, coll. Manuels, LexisNexis, 4^e éd, 2022, 746 p.
D. Fenouillet, *Droit de la famille*, coll. Cours, Dalloz, 5^e éd., 2022, 698 p.
J. Garrigue, V. Deschamps, *Droit de la famille*, coll. Hypercours, Dalloz, 3^e éd., 2023, 938 p.
A.-M. Leroyer, *Droit de la famille*, coll. Thémis, Puf, 1^{re} éd., 2022, 929 p.
Ph. Malaurie, H. Fulchiron, *Droit de la famille*, coll. Droit civil, LGDJ, 9^e éd., 2025, 1 020 p.
F. Terré, C. Goldie-Génicon, D. Fenouillet, *Droit civil. La famille*, coll. Précis, Dalloz, 9^e éd., 2018, 1258 p.



On pourra également consulter le premier tome des Grands arrêts de la jurisprudence civile (H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, Dalloz, 13^e éd., 2015) ainsi que les cours du doyen Carbonnier (réédités aux Presses universitaires de France : *Droit civil*, t. 1, coll. Quadriga, Puf, 2017, spéc. p. 749 s. pour le droit de la famille), dont l'influence sur l'évolution du droit de la famille au xx^{ème} siècle a été considérable¹.

II.- Thème de la séance. La famille, une notion juridique – Cette première séance vise à cerner ce que le droit entend par famille. La tâche, à vrai dire, n'est pas facilitée par le Code civil. Il n'en comporte en effet aucune définition, et n'y dédie pas de section spécifique. Pourtant, il l'emploie à de multiples reprises : il parle du « nom de famille » (C. civ., art. 311-21 s.), évoque la « famille d'origine » (C. civ., art. 352-2 et 356, en matière d'adoption plénière), la « direction de la famille » (C. civ., art. 213), ou encore l'« intérêt de la famille » (C. civ., art. 217, 220-1, 1429, 1397...).

Assurément, la famille suppose la pluralité. *Unus homo familia non est*, assénait Cicéron : on ne peut « faire famille » seul(e) ; même monoparentale, la famille suppose au moins deux individus (le parent et l'enfant). Sous cet aspect, le droit de la famille est avant tout le droit des relations familiales, entre les personnes qui la composent et selon les schémas (entre époux, entre concubins, entre parents et enfants...).

Où l'on a pu s'interroger sur la nature juridique de la famille : en tant qu'elle constitue un groupe de personnes, qui dispose au surplus d'un intérêt distinct de celui des membres qui la composent (« l'intérêt de la famille », mentionné plus haut), serait-elle alors dotée de la personnalité juridique, au même titre que les sociétés ou les associations ? L'idée a notamment été défendue par René Savatier ([« Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droit », D. 1939. 49](#)), et a même un temps effleuré le législateur. Elle n'a pas été consacrée.

Pour le législateur, la famille est aussi, peut-être avant tout, une « valeur » à partir de laquelle sont déterminées des politiques publiques. La famille intéresse l'Etat.

¹. E. Rude-Antoine, « [Jean Carbonnier et la famille. Transformations sociales et droit civil](#) », *L'Année sociologique* 2007/2 « Autour du droit : la sociologie de Jean Carbonnier », Puf, p. 527.

Document n° 1 : Loi n° 94-629 du 25 juillet 1994 relative à la famille, art. 1^{er}

Aujourd'hui, l'évolution des modèles familiaux, en le revitalisant, déplace le débat. Certes la famille dite traditionnelle, constituée d'un couple et d'au moins un enfant mineur vivant chez eux, représente encore la majorité (66,4% en 2021, soit 5 millions de foyers, selon l'INSEE²) ; elle ne doit toutefois pas conduire à négliger la part croissante des familles monoparentales, qui représentent près d'un quart des foyers (dont 80% de familles mère-enfants), et celle, stable, des familles recomposées (9%). Le droit doit-il alors persévérer à n'envisager « la » famille qu'au singulier ? De la promulgation du Code de l'action sociale et des familles en 2000 aux dénominations fluctuantes des portefeuilles ministériels en charge de ces questions, on comprend que l'interrogation n'est pas purement sémantique :

Document n° 2 : F. de Singly, « Le singulier et le pluriel de la famille », in M. Wieviorka (dir.), La famille dans tous ses états, Les entretiens d'Auxerre, 2018, p. 29

III.- Les composantes de la famille – À défaut d'une définition globale, on peut approcher le concept par les éléments qui la composent. On considère en effet typiquement que la famille est constituée autour de deux grands liens : le lien d'alliance d'une part et le lien de parenté d'autre part. S'y ajoute, indiscutablement, une dimension humaine, sentimentale, affective, voire un « espace » de solidarité. Cette typologie doit cependant tenir compte de réalités plus complexes, fruit des évolutions de la société et des modes de vie.

A. Le lien d'alliance – L'alliance est créatrice de famille : c'est elle qui lie les conjoints entre eux et constitue le couple. Elle dérive traditionnellement du mariage, créateur de lien *conjugal*, qui a longtemps constitué le modèle unique. On sait toutefois qu'il est désormais nettement concurrencé par d'autres types d'unions : le concubinage, union de fait qui ne génère aucun lien de droit (C. civ., art. 515-8), et le Pacs, créé en 1999, qui est un contrat (C. civ., art. 515-1 s.) : v. séance 2.

Le lien d'alliance peut-il alors exister sans lien conjugal ? La question s'est posée avec une particulière acuité pour le Pacs. « Pacte civil », et donc contrat, l'institution s'est progressivement muée en une véritable alternative au mariage, au point d'en épouser de nombreux traits (obligations réciproques de vie commune, d'assistance et de solidarité pour les dettes liées à la vie courante, alignement du régime fiscal...) à mesure que son régime s'est enrichi – on y reviendra. L'écart se resserre d'ailleurs chaque année : en 2024, 247 000 mariages ont ainsi été célébrés, contre environ 210 000 Pacs³. Or, s'il n'est pas créateur de lien conjugal, le Pacs n'est pas moins fondateur d'une famille, au même titre que le mariage. Ce n'est pas seulement affaire de mots. La qualification ouvre sur des droits et un régime.

Document n° 3 : Cass. civ. 2^{ème}, 25 mars 2004, Bull. civ. II, n° 144

Document n° 4 : Cass. civ. 1^{re}, 28 février 2018, n° 17-10.876

B. Le lien de parenté – Le lien de parenté désigne le lien qui unit deux personnes qui descendent l'une de l'autre ou d'un auteur commun. Décliné en degrés, il se déploie dans toutes les dimensions – vers le haut (ascendants), vers le bas (descendants), en diagonale (collatéraux). De lui naît la représentation

². « [Ménages, couples et familles](#) », INSEE, 21 nov. 2024.

³. « [Âge, budget, invités : à quoi ressemble le mariage en France ?](#) », *Les Échos*, 20 janvier 2024.

classique de la famille sous forme d'arbre généalogique, qui consacre l'idée que le groupe familial est composé d'individus liés les uns aux autres, et hiérarchisés les uns par rapport aux autres.

Document n° 5 : Articles 741 à 743 du Code civil

Lien de droit, la parenté a longtemps été la traduction des liens du sang – encore que l'on distinguait, jusqu'à une réforme de 2005, entre la parenté *légitime*, issue du mariage, et celle simplement *naturelle*. Les différentes formes d'adoption et le développement de nouvelles méthodes de procréation médicalement assistée montrent désormais que le lien de parenté ne se résume plus à la filiation biologique :

Document n° 6 : Article 356 du Code civil

Où l'on voit que la parenté – et donc la filiation – peut résulter de la volonté. Pour établir le lien comme aussi pour le rompre ou le refuser. Ce qui n'est pas sans effet sur les ascendants, par voie de conséquence.

Document n° 7 : Cass. civ. 1^{re}, 8 juillet 2009, Bull. civ. I, n° 158

C. Le sentiment – Le lien familial, à l'évidence, transcende celui qui naît mécaniquement de l'alliance ou de la filiation : c'est par lui que le groupe familial trouve son identité, sa force et sa cohésion, lui qui confère à chacun un « sens de la famille » si structurant des rapports que nous entretenons avec nos proches. Ces liens affectifs se prolongent d'un lien de solidarité, à la source de diverses obligations dans le Code civil, mais que le droit se charge également de garantir – on pense par exemple au régime particulier des souvenirs de famille, aux immunités pénales intrafamiliales et, plus largement, à la reconnaissance de la « vie familiale » comme un droit fondamental (Conv. ESDH, art. 8). Même le droit de la preuve n'ignore pas que les liens de famille sont particuliers (on se demandera ce que vise cette phrase...).

Chacun sait cependant combien ce lien peut être ambivalent. Inlassablement exploré en littérature – ou sur le divan des psychologues –, la cellule familiale peut aussi être un lieu d'inconfort, d'insécurité, voire de souffrances. Il revient alors au droit doit d'assurer la protection, en quelque sorte, de la famille contre elle-même :

Document n° 8 : G. Séraphin, M. Messu, « La famille comme source de protection », extrait de *Recherches familiales* 2019/1, p. 3 s.

IV.- Exercices

Vous traiterez, sous forme de paragraphes structurés et intégralement rédigés, les questions suivantes :

1°/ La famille est qualifiée, selon les époques, les auteurs et les conceptions, d'institution ou de contrat. Quels sont les arguments et l'intérêt de la discussion ?

2°/ La famille, on l'a dit, est traditionnellement représentée sous forme d'arbre généalogique (vous pourriez vous risquer à établir le vôtre). Cette représentation vous semble-t-elle pertinente pour rendre compte de la diversité des modèles familiaux ? Quelle alternative proposeriez-vous ? Justifiez votre choix.

3°/ À partir du **Document n° 8** et de vos recherches, énumérez les règles et solutions juridiques qui, selon vous, montrent que la famille est un espace de sentiments et de solidarité.

Document n° 1 : Loi n° 94-629 du 25 juillet 1994 relative à la famille, art. 1^{er}

TITRE 1^{er}

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 1^{er} – La famille est une des valeurs essentielles sur lesquelles est fondée la société. C'est sur elle que repose l'avenir de la nation.

A ce titre, la politique familiale doit être globale.

Document n° 2 : F. de Singly, « Le singulier et le pluriel de la famille », in M. Wieviorka (dir.), *La famille dans tous ses états*, Les entretiens d'Auxerre, 2018, p. 29

1.- Pourquoi mémorise-t-on certaines dates et d'autres non ? Le 4 mars 2016 fait partie des dates qui ont été oubliées, et même ignorées dès le départ. Or elle marque objectivement un changement important dans l'histoire des familles françaises. En effet, ce jour-là, est sorti au *Journal Officiel* un rectificatif modifiant l'intitulé du ministère de la Famille, de l'Enfance et des Droits des femmes. Il devient « ministère des Familles, de l'Enfance et des Droits des femmes », afin de mettre en avant « le caractère pluriel des familles ». François Hollande, président de la République, l'avait annoncé dans une interview à *Elle* (3 mars 2016) : « Je vais corriger cet intitulé du ministère de la Famille au profit de ministère des Familles, afin de les reconnaître toutes, les recomposées, les monoparentales, de même sexe. Ce qui est réactionnaire, c'est de considérer qu'il n'y aurait qu'un seul et unique modèle familial. »

2.- Hollande glisse d'un souhait de reconnaissance à une interprétation politique du geste. S'il est nécessaire de passer au pluriel c'est bien qu'il existe une « raison ». Pour bien d'autres éléments de la vie sociale, la question ne se pose pas. Par exemple, les collèges et les lycées sont différenciés, mais personne ne revendique le changement de l'intitulé du ministère de l'Éducation nationale. Le pluriel résulte d'une construction sociale qui clive deux conceptions de la famille : un camp est pour la famille au singulier, un autre défend l'idée que plusieurs types de familles existent. Le premier camp serait celui des conservateurs, le second celui des progressistes.

3.- Une des manières de légitimer le pluriel est de renvoyer à des oppositions idéologiques et politiques en les situant sur un axe « tradition-modernité ». C'est ce que fait *Libération* en titrant en première page sur « Le retard français », à propos des adoptions homosexuelles (12 novembre 2009). Il y aurait des pays en avance et des pays à la traîne. Il y aurait des gens ou des groupes en avance, ou à l'heure, et enfin en retard. La défense des valeurs serait donc susceptible d'être placée sur un axe du temps. C'est une version de l'idéologie du progrès.

L'invention de la famille « traditionnelle »

4.- Mais comme dans le social, rien n'est simple. L'Insee (Institut national de la statistique), depuis quelques années, impose un classement lorsqu'il publie des statistiques sur les familles. Il range les couples hétérosexuels vivants avec leurs enfants dans la catégorie « familles traditionnelles », opposées aux familles « monoparentales » et « recomposées ». Logiquement, ces deux catégories seraient au pôle opposé à celui de la tradition, c'est-à-dire au pôle moderne⁴. Cela revient à considérer d'une part que les couples non mariés, concubins, hétérosexuels, avec enfants sont « traditionnels », contrairement à la pensée conservatrice qui défend le mariage comme un élément de formation de la famille. Quelle étrange opération, sans justification explicite, qui consiste à penser que le mariage est une chose secondaire. D'autre part, ce classement revient à affirmer que le divorce ou la séparation conjugale devient le critère pour décider du degré de modernité de la famille. C'est comme si la famille ne devenait moderne qu'après la séparation des parents ! Ces catégories statistiques semblent décrire le réel alors qu'elles le produisent en partie⁵. Elles reposent sur un postulat erroné. Le mariage avec la possibilité de divorce constitue une étape dans l'histoire de la famille occidentale, résultant de luttes entre des conservateurs et des progressistes. Mais cela n'implique en rien que les hommes et les femmes soient contraints d'user de la possibilité de divorcer pour vivre comme des individus modernes.

5.- Il existe un effet pervers (et donc involontaire) de la construction de cette catégorie. L'usage d'une telle catégorie renforce le camp conservateur puisqu'elle ajoute aux familles qui défendent la conception des couples hétérosexuels, mariés, qui vivent avec leurs enfants et qui refusent le divorce, bien d'autres couples, concubins ou non, qui vivent sous cette forme sans adhérer aux valeurs conservatrices. Par la vertu des statistiques, on arrive en effet au constat que 71 % des enfants vivent dans une « famille traditionnelle » ! Que presque un demi-siècle après 1968, la famille traditionnelle se porte si bien devrait surprendre. Cette catégorie fait comme si les années post-68 n'avaient rien produit. Tout est comme avant, la grande majorité est restée dans la ligne, même si des groupes minoritaires existent à côté.

⁴. Par exemple A. Lapinte, « Un enfant sur dix vit dans une famille recomposée », Insee Première, 2013, n° 1 470.

⁵. P. Bourdieu, « À propos de la famille comme catégorie réalisée », Actes de la Recherche en Sciences Sociales, 1993, n° 100, p. 32-36.

La disparition de la légitimité de l'institution du mariage

6.- Le mariage comme institution a été déstabilisé par la restauration, en 1975, du divorce par consentement mutuel. Ce mariage que les conjoints pouvaient ainsi dissoudre avait été instauré sous la Révolution française par la loi du 20 septembre 1792, en même temps que la création d'un mariage civil, différent du sacrement de mariage. Le mariage avec la possibilité de divorce a ensuite été supprimé au xix^e siècle et, malgré des tentatives, n'a pas été rétabli avant la seconde moitié du xx^e siècle. Cette réforme souligne que le lien matrimonial reste, même une fois noué, sous la responsabilité des conjoints.

7.- Une deuxième déstabilisation du mariage comme institution a eu lieu, en première étape, avec la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation. La distinction entre enfants légitimes et enfants « naturels » est conservée, mais une personne mariée peut établir une filiation avec un enfant hors de son mariage. La France a été condamnée pour le maintien de cette distinction, et elle accepte de ne plus l'opérer par la loi du 3 décembre 2001. Il a encore fallu attendre l'ordonnance du 4 juillet 2005, ratifiée par la loi du 16 janvier 2009, pour que soit unifiées, selon les termes juridiques, « les conditions d'établissement de la filiation des enfants nés de parents mariés et des enfants nés de parents non mariés ». Le sens objectif de l'institution du mariage pendant des siècles, à savoir distinguer les enfants qui devaient hériter des autres, est supprimé.

8.- À ce niveau et dans cette optique, le fait de ne plus distinguer les familles dont les parents sont mariés des familles dont les parents ne sont pas mariés est légitime. À ceci près, ce qui n'est pas un détail, que l'abolition de cette distinction est progressiste et qu'elle ne résulte pas d'un mouvement « traditionnel ». La fin des enfants « naturels », c'est-à-dire nés hors mariage, traduit un mouvement social progressiste qui affirme que le statut des enfants ne dépend pas de l'histoire matrimoniale de leurs parents. On notera au passage que les groupes qui défendent le mariage au nom du droit de tout enfant à avoir un papa et une maman défendent en même temps le mariage comme institution qui, pendant des siècles, a considéré que les enfants nés d'un homme et d'une femme non mariés (ensemble) étaient illégitimes.

9.- Le mariage, comme élément fondateur de la famille (à la cérémonie du mariage civil, les autorités remettent un « livret de famille » aux mariés) a été déstabilisé, à partir des années post-68, une troisième fois. Le mouvement féministe a en effet lutté pour imposer une catégorie, celle de la « famille monoparentale »⁶. Cette catégorie, considérée pour la très

grande majorité des personnes comme évidente, ne l'est en rien. Les féministes qui l'ont construite ont inclus des enfants vivant avec leur mère veuve, des enfants vivant avec leur mère divorcée, des enfants vivant avec leur mère célibataire. Ces trois groupes ne sont pas équivalents du point de vue du mariage puisque les mères célibataires avaient leur enfant hors mariage. Et c'est le fait de mêler des familles créées par le mariage (veuvage et divorce) et des groupes hors mariage qui constitue l'objectif politique. Il s'agissait explicitement de critiquer ainsi le mariage comme fondement légitime de la famille. Auparavant ces trois groupes existaient, mais l'un était une « non-famille ». Après l'imposition de la catégorie, les enfants nés de mères célibataires vivent désormais dans des familles, au même titre que les autres enfants. Les mères de ces enfants changeaient également de statut, elles n'étaient plus « filles mères », elles devenaient « mères de famille ».

L'élargissement des formes reconnues de la famille

10.- Au nom de l'émancipation (dans la mouvance de la Révolution française) du mouvement des femmes et des droits des enfants, « la » famille au singulier, reposant sur le mariage, a été déstabilisée. Ces mouvements sociaux ont contribué à élargir les « structures familiales ». À chaque élargissement sont nées des résistances. Pour la catégorie de « famille recomposée », ce fut le cas. Par exemple, Évelyne Sullerot déclarait dans une interview : « Pour l'enfant de famille recomposée, sa famille à lui est “décomposée” : son père est d'un côté et sa mère de l'autre. Pour les enfants qui y vivent, les ménages recomposés font des familles décomposées »⁷. Mais cette résistance n'a pas duré, l'élection d'un président de la République qui avait une telle famille a contribué aussi à la rendre « officielle », comme on l'a vu avec *Paris Match*, présentant dans un salon de l'Élysée « une famille d'aujourd'hui », qui était le titre de la couverture⁸.

11.- C'est au moment du « mariage pour tous », du mariage ouvert quelle que soit l'orientation sexuelle des conjoints, que la mobilisation pour éviter ce nouvel élargissement a été importante. À écouter les slogans pendant les manifestations, ou les commentaires des personnes qui défilaient⁹, on découvrirait que ce n'était pas seulement la famille homoparentale qui était refusée, mais aussi toute famille « naturellement » composée d'un père et d'une mère, ce qui ne renforçait pas la légitimité des « familles monoparentales » ou des autres types de familles. Le pluriel ne faisait pas consensus. Certains souhaitaient revenir à une vraie famille. Ils mêlaient la défense du mariage hétérosexuel au premier couple de la Bible, Adam et Ève (qui n'étaient pourtant pas mariés), prenant comme contre-exemple le couple « Adam et Yves ». Ce glissement renvoyait à la

⁶. Sociologue et féministe, Nadine Lefaucheur a joué un rôle central dans ce mouvement de création et d'imposition en France de la catégorie de « famille monoparentale ». Voir notamment N. Lefaucheur, « Familles monoparentales : les mots pour les dire », in F. Bailleau, N. Lefaucheur, V. Peyre (dir.), *Lectures sociologiques du travail social*, Éditions ouvrières-CRIV, 1985, p. 204-217 ; N. Lefaucheur, « La famille monoparentale et l'État : petite généalogie du traitement social des “risques familiaux” », in F. de Singly, F. Schultheis (dir.), *Affaires de famille, affaires d'État*, Éditions de l'Est, 1991, p. 117-130.

⁷. « Interview d'Evelyne Sullerot, sociologue et cofondatrice du planning familial », en ligne sur www.parent-solo.fr/dossier-222-evelyne-sullerot-interview-sociologue-co-fondatrice-planning-familial.html.

⁸. *Paris Match*, 22 mai 2007, n° 3 027.

⁹. Wandrille, M. Zeller, *Le Débat pour tous. Mariage pour tous contre manif pour tous*, Steinkis, 2013.

légitimité « naturelle » de la défense, au-delà du mariage institution, à l'hétérosexualité (nécessaire pour la reproduction naturelle).

12.- Si, malgré tout, le pluriel a été reconnu et voté – par la loi du 27 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de même sexe (et même approuvé par une partie de l'opinion qui s'était mobilisée contre¹⁰), –, c'est sans doute parce que, comme le souligne Jean-Hugues Déchaux¹¹, bon nombre de personnes font leur « deuil d'une vision naturaliste, transcendante et universaliste de la famille ». L'État n'a plus pour fonction d'imposer « un » modèle ; il est là pour « réguler la variété des conventions familiales », y compris, et c'est paradoxal, la convention de ceux et celles qui croient à la convention de la famille naturelle. Il doit tenter d'établir les conditions d'une « coexistence, plus ou moins pacifique, des représentations sociales, légitimes ou aspirant à l'être, de la famille ».

13.- Outre cette ouverture à un pluralisme tempéré, l'intervention de l'État doit surtout porter sur la protection des plus faibles que sont les enfants. Cela implique de faire en sorte qu'un enfant puisse continuer à entretenir une relation avec ses parents, même séparés. D'où l'invention de l'autorité parentale conjointe même après la séparation ou le divorce. La loi du 22 juillet 1987 permet l'exercice en commun de l'autorité parentale dans les couples divorcés sur décision du juge et, dans les couples non mariés, sur déclaration conjointe devant le juge des tutelles. La loi du 8 janvier 1993 consacre le principe de la coparentalité dans les familles concubines ou mariées. Et, dans tous les cas, « l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents », selon l'article 287 du Code civil révisé.

14.- Cela implique aussi de modifier, au moins en partie, les orientations de la politique familiale. Initialement, cette politique a eu pour objectif principal en France de soutenir la natalité. Pour cette raison, idéalement, toutes les familles, quel que soit leur niveau de revenus, devaient être aidées au nom d'un principe de solidarité horizontale. Aujourd'hui, et de plus en plus, la politique familiale se centre sur les plus faibles, les plus fragiles et en premier sur les enfants pauvres¹². C'est ce que déclare la ministre Agnès Buzyn en 2017, assumant « de faire porter les mesures du projet de loi de financement de la sécurité sociale sur les familles les plus pauvres. Je me suis concentrée sur une triste spécificité française : le nombre d'enfants pauvres, puisque trois millions d'enfants vivent sous le seuil de pauvreté, et le fait que ceux-ci restent cantonnés dans la pauvreté toute leur vie durant, qu'ils sont les adultes pauvres de demain. » Elle

souhaite « d'emblée agir en leur faveur et notamment en direction des familles monoparentales, puisque 36 % d'entre elles vivent sous le seuil de pauvreté »¹³. La famille doit être défendue, soutenue non plus au nom de l'intérêt national, mais de l'intérêt de l'enfant.

De quelle nature est ce pluralisme ?

15.- Le succès du pluralisme a rendu visible la défaite des partisans de la famille « naturelle » inscrite dans le mariage hétérosexuel. En revanche a été peu soulignée une autre défaite, celle du groupe des partisans d'une culture homosexuelle. Alain Naze écrit un *Manifeste contre la normalisation gay*¹⁴ dans la mesure où il estime que le mariage pour tous a défait ce qui constituait les homosexuels en « communauté politique, avec ses luttes émancipatrices ». En se soumettant au « modèle hétérocentré », ils ont oublié d'être rebelles, comme l'affirme aussi Marie-Josèphe Bonnet¹⁵ pour qui accepter le mariage revient à reconnaître cette forme comme une voie de la reconnaissance de l'homosexualité, faisant oublier l'invention d'autres manières de vivre ensemble. La culture homosexuelle peut se définir autrement que l'amour hétérosexuel, comme le pense Guy Hocquenghem : « Nous sommes mouvants. Aucune envie de s'ancrer. Dérivons. À bas les fixations. Non je ne cherche pas à travers chaque amant l'âme sœur, je ne cherche rien à travers chaque amant¹⁶. » Grâce à ces questionnements, on est en droit de se demander si la valeur « égalité », validée par l'ouverture du mariage, conduit à un mariage unique ? Comme si la forme devait imposer le « fond ». En s'alignant sur le mariage hétérosexuel, les mariés homosexuels nieraient la spécificité de leur histoire, de leur culture.

16.- Est-ce que la conception des relations dans la vie conjugale et familiale est de même nature chez les homosexuels et chez les hétérosexuels ? Si la réponse est oui, alors le pluralisme est en partie un leurre. Dans son ouvrage sur les homosexuels au travail, Émilie Morand¹⁷ observe que lorsque les femmes homosexuelles sont mères, les difficultés relationnelles avec leurs collègues diminuent : comme si le fait d'être mère créait les conditions d'une similitude des préoccupations, des attitudes. Reste à mieux connaître les conceptions de l'amour conjugal chez les homosexuels pour savoir si la même similitude existe.

La forme et le fond

17.- Lorsqu'il s'agit de compter, par exemple pour les statistiques publiques, le critère morphologique prime : combien d'adultes ? Combien d'enfants ? Quels liens entre

¹⁰. Deux ans après, même les sympathisants UMP se déclarent en grande majorité en faveur du mariage pour tous : 58 % contre un tiers en janvier 2013.

¹¹. J.-H. Déchaux, « La parenté et l'exigence démocratique. Sociologie politique du pluralisme familial », *Think Tank*, septembre 2013 ; J.-H. Déchaux, « Parenté et démocratie : quelle régulation politique ? », *Revue des politiques sociales et familiales*, 124, 2017, p. 13-2.

¹² Dans le même temps pendant lequel a été instauré le pluralisme, une autre norme s'est également imposée : celle de l'enfant comme devant être absolument protégé, notamment du point de vue sexuel. Cf. P. Verdrager, *L'Enfant interdit*, Armand Colin, 2013.

¹³. A. Buzyn, *La Croix*, 21 novembre 2017.

¹⁴. A. Naze, *Manifeste contre la normalisation gay*, La Fabrique, 2017.

¹⁵. M.-J. Bonnet, *Adieu les rebelles !*, Flammarion, 2014.

¹⁶. G. Hocquenghem, *La Dérive homosexuelle*, Jean-Pierre Delarge, 1977, cité par A. Naze.

¹⁷. É. Morand, *La Gestion d'une identité « hors norme » dans la sphère professionnelle : l'exemple de l'homosexualité*, thèse de doctorat de sociologie sous la direction de F. de Singly, Université Paris-Descartes, 2017.

les premiers et les seconds ? Les batailles autour du pluralisme se sont déroulées sur un champ comparable. Or d'autres critères permettent de différencier les familles et les couples. Si un couple se sépare, après avoir eu un ou des enfants, c'est parce qu'au moins l'un des deux estime ne plus aimer ou ne plus être aimé suffisamment. La famille monoparentale, pour l'essentiel, dérive d'une famille avec parents et enfants. Si l'un des parents retombe amoureux d'une autre personne, il peut « recomposer » une famille en se remettant en couple. Il le fait en référence à un modèle de l'amour et des exigences de la reconnaissance, assez comparable à celui qui produit la séparation et le divorce, et à celui qui conduit à la formation du couple initial. Le grand changement en Occident est celui du passage du mariage d'intérêt et arrangé au mariage amoureux et au concubinage amoureux. Émile Durkheim¹⁸ en a l'intuition lors d'une leçon de son cours de sociologie de la famille. Chacun est attaché, affirme-t-il, moins à son conjoint qu'à la personne de son conjoint, moins à sa mère qu'à la personne de sa mère. Ce qui prime c'est la nature affective des relations entre les conjoints, entre les parents et les enfants.

18.- Un film, réalisé par Jonathan Dayton et Valérie Faris (2006), *Little Miss Sunshine*, permet de le comprendre. Olive, fillette de sept ans qui rêve d'être élue Miss, vit dans une famille qui n'est pas conforme à une définition conservatrice. Le père a de grandes difficultés professionnelles ; le frère d'Olive, adolescent, fait grève de la parole ; le grand-père, héroïnomane et lecteur de revues pornographiques, vit avec eux ; le frère de la mère, spécialiste de Proust qui ne se remet pas de la rupture avec son ami, est arrivé après une tentative de suicide. Ce groupe ne tient que par le travail de *care*, de soin, de la mère, Sheryl. Ils se mobilisent pour soutenir le projet d'Olive. Peu importe alors que, finalement, cette petite fille ne soit pas élue Miss, puisque chacun découvre qu'avoir des proches c'est être entouré d'affection, c'est être capable de faire quelque chose « avec ». La famille d'Olive représente en quelque sorte une famille « suffisamment bonne », pour reprendre une expression de Donald Winnicott : un espace au sein duquel le groupe aide chacun à poursuivre son propre développement personnel, au sein duquel le fait de vivre ensemble se concilie avec le respect de la singularité de chaque membre¹⁹.

Le pluriel des formes, et des relations singulières

19.- On pourrait alors affirmer que le pluriel des familles contemporaines, au-delà de leurs formes diversifiées, masque souvent la prédominance d'un modèle qui s'est imposé (progressivement à partir de la fin du XIX^e siècle) : celui de l'affection entre les partenaires adultes, entre les parents et les enfants. Dans cette optique, le critère institutionnel du mariage ne constitue en rien une garantie de la mise en œuvre de ce modèle. En définitive, est-on passé du singulier au pluriel, ou d'un singulier « formel » à un singulier « relationnel » tel qu'il peut s'incarner sous de multiples formes ?

20.- Pour démontrer que l'élargissement des liens familiaux tient avant tout à cette révolution relationnelle, on peut analyser un autre changement, peu commenté dans les travaux académiques sur la famille : celui des gens qui considèrent leur chien ou leur chat comme un membre de leur famille²⁰. C'est ainsi qu'Audrey répond à la question de combien de personnes composent sa famille : « Je vous dirai quatre. Mon conjoint, Dexter notre berger allemand, Mimine notre chat et moi. » Suite à un article sur le statut de l'animal de compagnie, le site du *Figaro* a reçu 1 200 commentaires en deux heures²¹, rendant visible le fort attachement des individus à leur chien ou à leur chat. Pour Claire Roche, « mes chiens et chats sont des êtres à part entière. Ce ne sont ni mes “bébés” ni mes enfants. Ils ont une place bien à eux au cœur de la famille dont ils font partie. Ils ont leur personnalité, leur caractère, leur façon de nous aimer. Ce sont des êtres vivants qui nous sont attachés. Nous leur devons amour et respect. » Aquos prend lui aussi la parole : « Je n'imagine pas une seconde ma vie sans mon chien. Ma priorité c'est lui. Je ne regarde pas à la dépense pour les frais médicaux. Je ne l'ai pas pour autant personnifié. Je souhaite respecter sa nature profonde, qui est d'être un chien. » Cependant, d'autres personnes décrivent leur animal familial comme plus proche d'un enfant, comme Pearl Gaudefroy : « Mon chat fait partie de ma vie ainsi que celle de mon amoureux. Il est comme notre bébé. Il fait bien sûr partie de la famille. »

21.- Ces quelques réactions²² permettent de comprendre que l'extension au pluriel du mot « famille » est produite par des demandes d'apparences diverses. Mais en réalité, chacun veut être maître de dessiner les contours de « sa » famille, l'important étant de prendre en compte le ou les membres de sa famille comme des « proches » avec qui on entretient des relations personnelles, et sur qui on peut compter.

¹⁸. É. Durkheim, « La famille conjugale », cours de 1892, *Revue philosophique*, 1921, en ligne sur : classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/textes_3/textes_3_2/famille_conjugale.html

¹⁹. F. de Singly, *Le Soi, le couple et la famille*, Armand Colin, 2016, et *Libres ensemble. L'individualisme dans la vie commune*, Armand Colin, 2016.

²⁰. Une enquête qualitative et quantitative est commencée pour parvenir à définir les conditions d'apparition d'une « famille post-humaine », pour reprendre les termes de Nickie Charles. Cf. N.

Charles, « Post-Human Families ? Dog-Human Relations in the Domestic Sphere », *Sociological Research On line*, 21 (3), 8, 2016, en ligne sur socresonline.org.uk/21/3/8.html

²¹. M.-A. Putallaz, « Mes animaux sont plus importants que certains membres de ma famille », *Le Figaro*, 23 octobre 2014.

²². Confirmées par des enquêtes quantitatives dans plusieurs pays occidentaux. Une majorité des personnes qui ont un chien ou un chat considèrent cet animal comme un « membre de la famille à part entière ».

Document n° 3 : Cass. civ. 2^{ème}, 25 mars 2004, Bull. civ. II, n° 144

Sur le moyen unique :

Vu l'article 515-1 du Code civil, ensemble l'article L. 30.1 du Code électoral ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que le partenaire d'un pacte civil de solidarité conclu avec un fonctionnaire ou un agent des administrations publiques muté ou admis à faire valoir ses droits à la retraite après la clôture des délais d'inscription, peut, s'il est domicilié avec lui à la date de la mutation ou de la mise à la retraite, être inscrit sur les listes électorales en dehors des périodes de révision ;

Attendu que pour rejeter la demande d'inscription sur les listes électorales de la commune de Saint-Denis,

présentée par M. X... sur le fondement de l'article L. 30 du Code électoral, la décision attaquée énonce que l'intéressé ne remplissait pas les conditions de l'article L. 30 du Code électoral ;

Qu'en statuant ainsi, alors que M. X... avait conclu un pacte civil de solidarité avec Mlle Y..., fonctionnaire, ensuite mutée dans le département de La Réunion à compter du 19 janvier 2004, le Tribunal a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE [...]

Document n° 4 : Cass. civ. 1^{re}, 28 février 2018, n° 17-10.876

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu l'article 975 du code civil ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'Yvonne X... est décédée le [...], laissant pour lui succéder ses deux petits-enfants, M. et Mme Y... (les consorts Y...), venant par représentation de leur père prédécédé, Alain Y..., en l'état d'un testament authentique reçu le 10 septembre 2009 par M. A..., notaire, instituant Mme Claude X... légataire à titre particulier de biens immobiliers ; que cette dernière a assigné les consorts Y... en délivrance de son legs ; que M. A... est intervenu volontairement à l'instance d'appel ;

Attendu que, pour déclarer nul le testament et rejeter les demandes de Mme X..., l'arrêt, après avoir constaté que l'un des témoins à l'établissement du testament était lié

à la légataire par un pacte civil de solidarité, retient qu'en l'état de l'évolution de la société et des nouvelles formes de conjugalité, il convient d'inclure dans la notion d'allié le partenaire du légataire afin de respecter l'esprit protecteur de l'article 975 du code civil ; qu'il ajoute que celui-ci a un intérêt au testament en raison de sa vie commune avec le gratifié et que les liens unissant les partenaires d'un pacte civil de solidarité sont semblables à ceux du mariage ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'alliance étant établie par le seul effet du mariage, la qualité de partenaire d'un pacte civil de solidarité n'emporte pas incapacité à être témoin lors de l'établissement d'un testament authentique instituant l'autre partenaire légataire, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'il convient de mettre hors de cause M. A..., notaire, dont la présence n'est pas nécessaire devant la cour d'appel de renvoi ;

PAR CES MOTIFS [...]

CASSE ET ANNULE [...]

Document n° 5 : Articles 741 à 743 du Code civil

Article 741

Modifié par Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 - en vigueur le 1^{er} juillet 2002

La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations ; chaque génération s'appelle un degré.

Article 742

Modifié par Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 - en vigueur le 1^{er} juillet 2002

La suite des degrés forme la ligne ; on appelle ligne directe la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre ; ligne collatérale, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.

On distingue la ligne directe descendante et la ligne directe ascendante.

Article 743

Modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 10

En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi, l'enfant est, à l'égard du père et de la mère, au premier degré, le petit-fils ou la petite-fille au second ; et réciproquement du père et de la mère à l'égard de l'enfant et des aïeuls à l'égard du petit-fils ou de la petite-fille ; ainsi de suite.

En ligne collatérale, les degrés se comptent par génération, depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent.

Ainsi, les frères et sœurs sont au deuxième degré ; l'oncle ou la tante et le neveu ou la nièce sont au troisième degré ; les cousins germains et cousines germaines au quatrième ; ainsi de suite.

Document n° 6 : Article 356 du Code civil

Article 356

Modifié par Ordonnance n° 2022-1292 du 5 octobre 2022 - art. 14

L'adoption plénière confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine : l'adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine [*ancienne rédaction* : « *sa famille par le sang* »], sous réserve des prohibitions au mariage visées aux articles 161 à 164.

Document n° 7 : Cass. civ. 1^{re}, 8 juillet 2009, Bull. civ. I, n° 158

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches, et le deuxième moyen :

Attendu que C ..., est né le 12 décembre 2005 à Paris, sa mère ayant demandé le secret de son identité ; que l'enfant a été remis le 14 décembre 2005 au service de l'aide sociale à l'enfance en vue de l'adoption ; qu'immatriculé définitivement comme pupille de l'Etat le 15 février 2006, il a été placé en vue de son adoption, le 3 mai 2006, chez les époux Z ..., ; que ceux ci ayant formé une requête en adoption plénière de l'enfant, les époux X ..., soutenant être ses grands parents maternels, ont déclaré intervenir volontairement à l'instance, s'opposant à l'adoption et disant vouloir assumer la charge de l'enfant ; qu'ils ont fait appel du jugement du 6 juin 2007 ayant déclaré leur intervention irrecevable et ayant prononcé l'adoption plénière de C ..., par les époux Z ..., et dit qu'il porterait désormais les prénoms et nom de C ... Z ..., ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 10 avril 2008 rectifié par Paris, 15 mai 2008) d'abord d'avoir déclaré l'intervention volontaire des époux X ..., irrecevable puis d'avoir prononcé l'adoption plénière, alors, selon les moyens :

1°/ que l'intervention volontaire est recevable lorsqu'elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant, et que l'intervenant élève une prétention à son profit ; que la demande des grands parents biologiques, qui prétendent à la reconnaissance de leurs droits à l'égard de leur petit fils, se rattache par un lien suffisant à la requête sollicitant l'adoption plénière de cet enfant, de sorte qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles 325 et 329 du code de procédure civile ;

2°/ que la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009, ratifiant l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, a supprimé l'interdiction d'exercer une action en recherche de maternité à l'encontre de celle qui a accouché dans l'anonymat ; que, dès lors, l'action en recherche de maternité est ouverte à C ..., ; que le prononcé de l'adoption plénière qui ferait obstacle à ce droit de voir établir sa filiation maternelle, et, en conséquence, son lien de parenté avec ses grands parents, est contraire à son intérêt, de sorte que la cour d'appel a violé l'article 353 du code civil ;

3°/ que la possession d'état s'établit par des faits qui révèlent le lien de parenté entre l'enfant et la famille à laquelle il appartient ; que, la reconnaissance de ce lien par l'autorité publique est suffisant dès lors que d'autres éléments constitutifs ont été rendus impossibles par des circonstances exceptionnelles ; que la cour d'appel, qui n'a pas recherché si ce lien était suffisant à rattacher la demande des grands-parents biologiques à la requête en adoption plénière de l'enfant, a privé sa décision de base légale au regard des articles 311 1 du code civil et 325 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'intervention des époux X ..., qui, en s'opposant à l'adoption plénière et en prétendant assurer la charge de l'enfant ou, au moins, créer des liens avec lui, forment des demandes propres, est une intervention principale ; qu'elle suppose la réunion d'un intérêt et d'une qualité pour agir ; que l'arrêt retient, d'abord, par motifs propres et adoptés, que, pour leur conférer qualité pour agir, doivent être établis le lien de filiation qui les unit à D ... X..., et celui allégué entre celle ci et C ..., ; puis, que le nom de la mère ne figure pas dans l'acte de naissance de l'enfant et que celle ci a, au contraire, souhaité que son identité ne soit

pas connue, aucune reconnaissance ou possession d'état n'ayant en conséquence existé ; encore, que l'action n'est pas une contestation, prescrite, de l'immatriculation de l'enfant comme pupille de l'Etat , le 15 février 2006 ou de son placement, le 3 mai 2006, en vue de l'adoption ; que la cour d'appel a exactement déduit de ces éléments, sans que la modification, par la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009, de l'article 326 du code civil soit susceptible de modifier cette situation,

qu'en l'absence de filiation établie entre leur fille et C ..., les époux X ..., n'avaient pas qualité pour intervenir à l'instance en adoption ;

D'où il suit que les moyens ne sont pas fondés [...]

PAR CES MOTIFS [...]

REJETTE le pourvoi.

Document n° 8 : G. Séraphin, M. Messu, « La famille comme source de protection », extrait de *Recherches familiales* 2019/1, p. 3 s.

En droit, la famille constitue le cœur de la protection. En France, comme dans la plupart des systèmes juridiques occidentaux, les parents ont un devoir de protection envers leurs enfants. Selon le Code civil, « l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne » (art. 371-1). Cette protection ne cesse pas à la fin de la minorité, car les parents ont une obligation alimentaire envers leurs enfants même majeurs (art. 371-2, al. 2) et surtout, elle n'est pas à sens unique, les enfants ayant un devoir similaire envers leurs pères, mères et autres ascendants (art. 205). Cet aspect patrimonial de la protection familiale ressort également de l'obligation des époux de nourrir, entretenir et élever leurs enfants (art. 203) ou de l'obligation alimentaire visant gendres et belles-filles (art. 206). Ces obligations disparaissent précisément lorsque la protection due au débiteur au titre du devoir de secours ou d'entretien par le créancier n'a pas été effective, le juge pouvant alors décharger le débiteur de tout ou partie de la dette alimentaire (art. 207).

Dans le cadre du mariage également, bien que le terme ne soit pas utilisé, ce principe de protection est considéré sous l'angle des devoirs de secours et d'assistance, car, selon le Code civil, « les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance » (art. 212), d'ailleurs transposés dans le Pacs, les partenaires s'engageant « à une aide et une assistance réciproques » (art. 515-4).

Avant toute intervention publique, la protection relève en premier lieu de la famille, ce qui lui confère une priorité en la matière. En particulier, cette priorité familiale est légalement instituée pour les personnes protégées. Dans la plupart des pays occidentaux, les deux régimes de protection, visant tant les mineur.e.s que les majeur.e.s, reposent sur le principe de subsidiarité. En effet, la puissance publique intervient pour soutenir les familles mais seulement en cas d'absolue nécessité, pour se substituer à elles. Tout d'abord, une mesure de protection ne sera prononcée que si d'autres régimes « familiaux » (procuration, dispositifs liés aux régimes matrimoniaux, habilitation familiale, mandat de protection future...) s'avèrent insuffisants. Ensuite, la famille reste prioritaire dans l'attribution de la mesure. C'est seulement si aucun membre ne peut assurer la prise en charge

que l'État s'y substitue et assure la protection du/de la mineur.e ou du/de la majeur.e, la plupart du temps *via* une association habilitée à cette fin.

Dans le cadre de la protection des mineur.e.s, les parents, en tant que détenteurs de l'autorité parentale, sont les premiers protecteurs de l'enfant. Ils/elles agissent seul.e.s sous réserve d'une intervention du juge aux affaires familiales statuant en tant que juge des tutelles pour effectuer des actes de disposition d'une certaine gravité concernant des biens du/de la mineur.e afin de préserver les intérêts de ce.tte dernier.e (art. 387-1 et 387-3). En cas de danger, ils/elles peuvent bénéficier de certaines prestations administratives sous réserve qu'ils/elles donnent leur accord, (accompagnement à domicile ou placement). C'est seulement en cas de désaccord, d'impossibilité d'exercer la mesure ou de danger grave et immédiat pour le/la mineur.e, qu'une mesure judiciaire – sans leur accord mais avec la recherche de leur adhésion dans l'exercice – peut être prononcée (art. 375 et s.), le droit de l'assistance éducative étant conçu pour venir au secours d'enfants dont les parents sont défaillants ou maltraitants. D'ailleurs, dans le Code civil, presque tous les articles concernant la protection des mineur.e.s sont inclus dans le titre portant sur l'autorité parentale.

Le principe de protection, inscrit dans la loi en France comme dans maints systèmes juridiques d'autres pays, est au cœur des dynamiques familiales. Quel que soit le territoire où elles sont menées, les nombreuses enquêtes réalisées à ce jour indiquent que la famille – ascendant.e.s, descendant.e.s, collatéraux.ales, uni.e.s par le lien conjugal... – apparaît prioritairement lorsqu'il s'agit de désigner des personnes à qui l'on demande de l'aide en cas de besoin et à qui l'on est prêt à offrir secours.

En outre, au-delà des déclarations, dans l'étude des pratiques quotidiennes de soutien, les membres de la famille sont encore une fois les premières personnes mobilisées, qu'il s'agisse de demande, comme de réception d'aide. Par exemple, lorsqu'il est question d'assurer la garde et l'éducation des enfants – y compris dans les pays à fortes proportions de lieux d'accueil professionnalisés, souvent financés par la Puissance publique – le recours aux parents reste très largement dominant. Sur certaines zones d'habitat, alors que l'offre en accueil collectif ou individuel à moindre coût est possible, le recours aux grands-parents est courant.

On peut noter, en outre, que les dons des ascendant.e.s envers les descendant.e.s sont fréquents (le législateur favorise les transmissions transgénérationnelles) et interviennent en particulier à certains moments clés de l'histoire conjugale et parentale (ex : mariage, arrivée d'un enfant, acquisition d'un logement). Cette imbrication entre les principes et les pratiques de protection privée/familiale et la protection publique sont au cœur des enjeux des nouvelles politiques publiques. Progressivement, elles ne sont plus pensées comme des pratiques substitutives de protection, puisque la protection publique ne peut se déployer que lorsque la protection privée, notamment familiale, est défaillante. Aujourd'hui, les politiques publiques reposent de plus en plus sur un principe de soutien public aux protections privées et familiales. L'avantage est double : d'un côté, ce soutien public aux agissements dans la sphère privée s'avère moins onéreux pour la collectivité ; de l'autre, la protection privée mise en œuvre par des proches, notamment des parents, est moins désincarnée qu'une protection publique, plus « administrative ». Cependant, cette orientation peut présenter un danger pour la personne protégée car il est moins aisé d'exercer un contrôle sur les modalités de la protection dans le cadre privé. La protection peut parfois s'accompagner de formes de domination, d'abus, voire de violence. Il s'avère nécessaire de l'accompagner de dispositifs qui assurent un contrôle, voire qui interviennent pour réassurer des équilibres dans le respect de la personne censée être protégée.

En effet, il est paradoxal de constater que les principaux dangers pour l'enfant comme, dans une moindre mesure,

pour les personnes majeures vulnérables, émanent de la cellule familiale. Les premiers résultats de l'enquête Virage (Violences en raison du genre) menée par l'Ined (Institut national des études démographiques) confirment qu'une grande partie des violences sexuelles a lieu à l'abri des regards – tout particulièrement lorsque les victimes sont mineures – dans la sphère de l'intimité familiale... Il en va de même pour les violences conjugales perpétrées dans le huis-clos des foyers, y compris quand il a été mis fin au couple conjugal. La famille est ainsi la première protectrice de ses membres mais peut se révéler également, dans certaines situations, grande source de danger.

Par ailleurs, le principe de protection ne peut être brandi que si des risques ou vulnérabilités ont été identifiés. Étudier le sens et les pratiques de protection revient, en creux, à observer ce qui est considéré comme un risque par ou pour la personne qui doit être protégée. La protection met en lumière les craintes, les appréhensions, les peurs, les situations insupportables... et les façons dont elles sont perçues puis analysées. Étudier la protection, y compris lorsqu'il s'agit d'une étude de dispositif, s'avère rapidement une observation de ses représentations individuelles et collectives. En effet, cette protection familiale fait également sens pour chacun, tant sur le plan des valeurs partagées, des systèmes juridiques que des pratiques quotidiennes. Elle semble répondre tout à la fois à un besoin de protéger que d'être protégé, au sein d'une famille.