



Livre

1979

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Sociologie du droit de la famille... à travers une enquête genevoise

Perrin, Jean-François

How to cite

PERRIN, Jean-François. Sociologie du droit de la famille... à travers une enquête genevoise. Genève : CETEL, 1979. (Travaux CETEL)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:4976>

Sociologie du droit de la famille

... A TRAVERS
=====

UNE ENQUETE GENEVOISE
=====

Jean-François PERRIN

Genève, août 1979

2908 3744

A
18.2 h
PERR
1979



1596025

PRESENTATION DE L'ENQUETE

Nous présentons ici les résultats partiels d'une enquête réalisée à Genève par le Centre de technique et d'évaluation législatives de l'Université de Genève. Le présent rapport s'inscrit comme un document préparatoire à l'établissement de rapports plus complets. Nous avons choisi de ne présenter ici que la problématique et les données qui concernent spécialement la partie juridico-sociologique de l'enquête. Une série de questions ont en effet été posées aux enquêtés dans une perspective qui concerne spécialement le droit de la famille, tant le droit positif suisse actuel que les projets de révision qui seront très prochainement soumis au Parlement fédéral. Au CETEL l'enquête a été principalement réalisée par les personnes suivantes: Jean KELLERHALS, Jean-François PERRIN, Geneviève STEINAUER, Laura VONECHE et Geneviève WIRTH. A cette énumération il faudrait pouvoir ajouter le nom de tous les collaboratrices et collaborateurs qui, par leur travail scientifique et technico-administratif, ont contribué à cette réalisation dans une mesure qui n'est pas moins grande. Il faut mentionner spécialement que les tableaux de résultats qui accompagnent les différents chapitres ont techniquement été confectionnés par Mmes WIRTH et VONECHE.

Le fait d'isoler les données juridico-sociologiques des autres résultats peut paraître peu compatible avec l'esprit général du travail d'ensemble qui se veut, à certains égards, pluri-disciplinaire. Il faut simplement préciser qu'il ne s'agit pas en l'état d'une publication mais bien de l'établissement d'un document de travail préparatoire. Il s'agissait d'autre part de présenter une fois de manière assez développée les hypothèses qui ont présidé à l'orientation de la partie la plus spécifiquement juridique du travail d'ensemble.

Il faut décrire encore dans quelle recherche le présent rapport s'insère. Nous avons réalisé une enquête par interviews avec les moyens mis à notre disposition par le Fonds national suisse de la recherche scientifique et par l'Université de Genève. Nous avons interrogé la totalité des nouveaux mariés du canton de Genève, c'est-à-dire tous les couples de nationalité suisse par l'homme qui ont contracté leur premier mariage de septembre 1974 à août 1975. Notre objectif était donc de pouvoir contacter toutes les personnes qui ont conclu un mariage civil auprès d'un office compétent dépendant de l'administration cantonale genevoise. Il faut préciser à cet égard que si Genève est essentiellement un canton urbain, nous n'avons pas négligé pour autant les enquêtes susceptibles d'être réalisées dans toutes les communes suburbaines et campagnardes. Dans chaque couple, la femme et l'homme ont été interrogés séparément. Nous n'avons cependant réalisé que les enquêtes pour lesquelles les deux membres du couple acceptaient de répondre. Des techniques spéciales ont été mises au point selon les questions pour que, tantôt et selon les matières, la discrétion de la réponse d'un membre du couple soit ou non garantie totalement à l'égard du conjoint.

Cette étude est longitudinale. Il est prévu que les mêmes personnes continuent à être suivies par les enquêteurs. Nous rendons compte dans le présent rapport des deux premières vagues d'interviews, réalisées, grosso modo, à 12 mois d'intervalle.

Le nombre de personnes interrogées fut, lors de la 1ère vague, de 1'114, soit 557 hommes et 557 femmes. La deuxième enquête a réalisé 864 interviews (432 hommes et 432 femmes). Nous avons donc refusé de réaliser l'entretien chaque fois que l'un des deux conjoints seulement était d'accord de répondre. Cette exigence explique dans une certaine mesure le fait que les interviews disponibles forment les trois quarts seulement de

l'univers de référence, alors que l'on peut évaluer le taux de refus à 10-15 % lorsqu'une seule personne est interrogée. Le fait que la totalité de la cohorte (et non pas seulement un échantillon) ait été interrogée contrebalance à certains égards ces inconvénients.

Il faut préciser qu'une troisième et probablement dernière vague d'interviews a été réalisée et que les données ne sont pas encore disponibles à ce jour. Il ne sera donc pas fait état de résultats concernant cette dernière vague.

D'un point de vue général, et non pas seulement juridico-sociologique, la première phase de l'étude avait trait au mode de formation du couple, aux types de liaison des individus à l'institution, aux anticipations des attentes de rôles dans la famille, aux normes d'interaction entre les conjoints et aux stratégies de fécondité. La deuxième phase s'est plutôt centrée sur la division effective de l'autorité et des tâches, sur les modes et secteurs de communication, sur le rapport entre attentes et réalisations dans ces divers univers.

Le milieu social d'appartenance a été cerné le plus souvent par la variable "formation" ou "profession". Parfois, quand cela fut possible, par le niveau de revenu. On distingue ici entre les formations d'ouvriers et d'ouvrières, d'employés et d'employées, para-universitaires (techniciens, assistants-sociaux, professions para-médicales impliquant une formation secondaire supérieure, etc., etc.) et universitaires. C'est à chaque fois la formation de l'homme ou de la femme qui intervient : l'épouse n'est pas assimilée au milieu d'appartenance du mari.

Il faut bien rappeler les limites de l'enquête. Elle s'est adressée d'une manière délibérée aux seules personnes qui, dans le canton de Genève, ont contracté mariage durant une année.



civile déterminée. Il est exclu de tirer de ces résultats des extrapolations qui seraient valables pour la Suisse entière. Nous n'avons pas les moyens financiers de réaliser une enquête plus ambitieuse. D'un autre point de vue, on peut dire aussi que les aspirations ou les pratiques d'une population le plus souvent jeune, d'un canton urbain important et qui viennent d'entrer en mariage sont d'un certain intérêt, notamment dans la perspective de l'évaluation d'impact d'une nouvelle législation. C'est en effet essentiellement pour les jeunes que le nouveau droit est conçu. Il n'est pas dès lors illégitime d'évaluer son impact sur les bases que nous avons choisies. D'autre part, le Code civil, actuel ou futur, n'est pas moins applicable à Genève qu'ailleurs; l'évaluation des aspirations et des pratiques matrimoniales des personnes nouvellement mariées qui vivent à Genève nous est paru un sujet de recherche pertinent et intéressant pour un organisme de recherche qui est attaché à l'Université de cette ville.

* * * * *

CHAPITRE IQuel est le statut d'une recherche sociologique
ayant pour objet le droit de la famille ?A./ Quel est l'objet ?

La sociologie juridique opère la mesure de la distance, si distance il y a, qui sépare :

- a) le monde des normes juridiques de
- b) la réalité sociale.

Le plan d'un rapport de recherche portant sur la sociologie du droit du mariage et du divorce doit donc faire une place à ces deux termes et opérer la comparaison.

Le droit de la famille constitue une représentation des rapports familiaux tels qu'ils sont souhaités, voire ordonnés, par le législateur. Il s'agit en quelque sorte d'un modèle pensé en regard duquel il est possible de montrer d'autres modèles, ceux auxquels aspirent les destinataires des règles et ceux qui sont concrètement vécus. Nous nous proposons essentiellement de mettre en évidence la distance qui sépare :

- le monde des normes juridiques (nous traiterons de certains problèmes choisis ayant trait aux effets généraux, au droit des régimes matrimoniaux et au droit du divorce) concernant la famille d'une part;
- du monde de ce que nous convenons d'appeler la réalité sociale, étant entendu que ce concept recouvre au moins les deux sous-ensembles que constituent les aspirations des destinataires et leurs comportements.

En bref, il faut montrer d'abord le "sollen" de la norme juridique et ensuite, mettre en regard le "sein" des aspirations et des pratiques. Cette méthode, ou plutôt ce programme, doit, avant son exécution, faire l'objet d'une présentation précautionneuse.

B./ Un découpage de l'objet à partir de la norme juridique ?

Nous pensons bien qu'il est utile, en sociologie du droit, d'opérer le découpage de la "portion" de la réalité à laquelle nous nous intéressons au moyen d'une mise en évidence préalable de la norme juridique. Cela n'implique en aucune manière l'admission d'une hypothèse qui se révèle d'ailleurs de moins en moins soutenable - et selon laquelle le monde des normes juridiques opérerait sur la réalité sociale le découpage d'un objet autonome. La réalité sociale étudiée n'obéit pas qu'à des normes juridiques. De nombreux autres facteurs interviennent et la norme juridique n'est que l'une des composantes susceptibles d'action. Ainsi par exemple, il serait totalement fallacieux de penser que la fonction de direction au sein du couple, telle qu'elle est vécue concrètement dans un ensemble de ménages, n'existe en tant qu'objet d'étude que parce qu'une loi consacre son existence. Le phénomène "rapport de pouvoir" existe indépendamment de la loi... il n'est cependant pas exclu que la loi soit l'un des facteurs influant sur le comportement effectif des conjoints concernant cette question; c'est du moins une hypothèse qui ne peut pas être d'emblée écartée. Pourquoi dès lors mettre la loi en évidence comme terme de comparaison ? Il s'agit en fait d'une simple focalisation

livrant un point de départ pour la réflexion. Il faut bien décrire une portion de la réalité. Nous choisissons, en sociologie du droit, d'étudier le phénomène à partir du dessin effectué par le législateur. Il ne s'agit pas de la clôture d'un champ d'observation mais de la définition d'un point de départ. Il n'est pas exclu que cette contrainte initiale nous conduise parfois à la constatation que le modèle juridique ne contient aucune correspondance dans la réalité sociale. Cette constatation est relevante de notre point de vue. Il est possible aussi qu'à l'occasion de la démarche de recherche l'on soit confronté avec une réalité sociale qui n'a pas de correspondance dans le domaine des normes juridiques. Ce résultat est également digne de considération. C'est toujours par référence à la norme juridique que l'on constatera l'absence de correspondance. Sans point de repère, il n'y a pas de comparaison possible. La norme juridique constitue simplement le code de référence. C'est par rapport à lui que l'objet de cette discipline se différencie de celui de la sociologie générale ou de la sociologie de la famille.

C./ Qu'est-ce que l'assise sociologique d'une norme juridique ?

Se pose ensuite le problème de l'utilité d'une telle comparaison. C'est tout le problème du statut de la sociologie juridique qui est posé. Il est théoriquement possible d'affirmer que toute recherche en sciences sociales doit et peut s'effectuer dans un contexte qui isole soigneusement le plan explicatif du plan programmatif. La sociologie du droit montrerait les distances dont nous parlions plus haut dans le seul but de mettre en évidence ce que nous conviendrions d'appeler l'"assise sociologique" du droit en vigueur ou,

cela est possible aussi, celle du droit futur dont l'impact fait l'objet d'une demande d'évaluation. Nous entendons par "assise sociologique" le support que possède dans une société de référence le modèle dessiné par le législateur. Il s'agit de la prise en considération cumulative des modèles d'aspirations et de comportements dans le domaine circonscrit par la norme juridique en vigueur ou par le substitut que l'on envisage de mettre à sa place (réforme législative). On parlera d'une bonne assise sociologique lorsque le modèle juridique se rapproche beaucoup des aspirations et des pratiques combinées, au contraire, d'une mauvaise assise, lorsque cette réalité sociale ne se laisse pas réduire selon le dessin législatif.

D./ Quelle est l'utilité d'une étude portant sur l'assise sociologique d'une norme juridique ?

Qui est concerné par ce jugement ? Qui intéresse-t-il ? Il est d'abord "scientifiquement" intéressant de savoir comment les sujets de droit agissent ou réagissent dans le domaine défini. La norme juridique est un projet social; qu'en est-il de la réalité ? Il est ensuite "politiquement" relevant d'évaluer la réalité en regard de la norme juridique. Celle-ci est une injonction du pouvoir politique; il est utile à ce pouvoir de savoir si sa volonté est obéie ou sera susceptible de l'être. Il existe donc deux paliers, celui de l'explication et celui de la programmation. Théoriquement, il est possible de dissocier totalement les deux temps de la réflexion. POINCARÉ disait déjà que les prémisses à l'indicatif n'ont pas nécessairement de conclusion à l'impératif. Les juristes expriment la même idée au moyen de l'adage latin "ex facto jus non oritur" : le droit ne naît pas des faits... Et pourtant, tous les chercheurs en

sciences sociales savent qu'après avoir affiché cette neutralité dans les objectifs, il faut d'emblée considérer qu'en fait elle n'est peut-être qu'un voeu pie. Pour quels motifs s'intéresse-t-on tellement à la réalité dessinée par la norme juridique sinon pour juger ou évaluer celle-ci ! Et toutes les histoires législatives montrent que c'est en fonction de ces jugements que les normes juridiques sont finalement changées donc ne faut-il pas renverser l'adage : "jus ex facto oritur" ? Il ne faut pas se cacher que la sociologie du droit ne peut pas agir sans porter un jugement de valeur qui est relevant du point de vue de la politique législative. De ce fait la recherche en sociologie du droit appartient intrinsèquement à la technique législative. Elle constitue une démarche utile dans le processus d'élaboration ou de réforme du droit. Ses prémisses sont à l'indicatif mais certains - les auteurs du pouvoir normatif - pourront éventuellement les utiliser pour prononcer ou justifier des conclusions à l'impératif. Ces constatations introduisent-elles une contradiction dans la démarche de recherche... fondée sur une "objectivité" en fait irréalisable ? Nous ne le pensons pas pour deux raisons :

- a) Le service de la sociologie juridique n'est que partiel; il s'arrête avant la formulation du programme.

Précisons le type de services que la sociologie du droit peut rendre; en quoi est-elle technique législative ? La réponse à cette question est beaucoup plus simple qu'il n'y paraît. A qui et à quoi sert la mesure de la distance entre la norme juridique et la réalité sociale ? La norme juridique n'est pas qu'un discours produit selon certaines formes. Elle est norme parce qu'elle est discours efficace, c'est-à-dire parce qu'elle parvient efficacement à modifier,

dans une certaine mesure en fait très délicate à apprécier concrètement, les comportements effectifs et les aspirations des destinataires dans le domaine dessiné (pour la définition et la démonstration de cet élément théorique, se référer à J.-F. PERRIN : Pour une théorie de la connaissance juridique, Genève-Paris, Droz, 1979). Toute norme inefficace perd sa qualité. Le pouvoir est évidemment anxieux de savoir ce qu'il peut. La sociologie du droit peut contribuer, si elle réalise ses propres objectifs, à lui donner cette information. Elle ne peut cependant pas lui dire ce qu'il doit vouloir (ce serait le domaine de la politique législative). Elle peut cependant lui dire s'il peut ce qu'il veut. Elle indique les limites de cette volonté. Elle fixe la marge entre le rêve législatif et sa concrétisation. La sociologie du droit ne dicte donc pas des valeurs. Elle indique cependant si celles qui sont choisies sont réalisables. En quoi cette indication est-elle normative ? Directement elle ne l'est pas. Mais comme un pouvoir sait qu'il perd sa fiabilité en prescrivant des modèles qui ne sont pas susceptibles de réalisation, il se retiendra peut-être de dessiner ce qui ne peut pas être socialement. De ce fait il y a bien un rapport entre l'activité de la sociologie du droit conçue comme technique législative et le contenu des normes juridiques finalement arrêtées, mais ce rapport n'est qu'indirect.

b) Quel est l'autre terme de l'alternative ? : un droit élaboré dans un contexte encore plus nettement dogmatique.

La recherche en sciences sociales ne peut pas éluder sa nature "indirectement normative". Elle n'a cependant le choix qu'entre les deux termes suivants de l'alternative : fonctionner sur de telles bases ou ne pas exister ! Cette alternative se traduit d'ailleurs immédiatement par

une autre qui justifie le travail des chercheurs en sciences sociales : il est bien clair que si cette fonction d'évaluation n'est pas assumée par la recherche en sciences sociales, sa place sera prise, plus exactement continuera à être occupée par d'autres et plus précisément par ceux qui, depuis des millénaires, font de l'évaluation législative sur des bases épistémologiques infiniment moins scrupuleuses encore et surtout totalement ou plus totalement dogmatiques.

E./ Quelle est la signification de la distance entre norme juridique et réalité sociale ?

Pour quels motifs l'évaluation de la distance dont nous parlons plus haut est-elle si importante d'un point de vue normatif ? La question est simple. Le pouvoir sait qu'il ne peut pas toujours ce qu'il veut en matière normative. Cela est tout particulièrement vrai en droit civil. La mise en évidence d'une distance trop grande condamne donc les normes en vigueur à l'ineffectivité, donc à l'inexistence et les normes en projet à l'inutilité. C'est donc le sort du programme législatif qui est en cause. La peur de cette distance est donc une crainte fondée qui inspire d'ailleurs depuis de nombreuses années les législateurs qui réforment le droit de la famille. C'est à cause d'elle que l'on procède par législation dite "d'entérinement" dans la plupart des pays qui nous entourent. Le droit intervient surtout pour consacrer, légitimer en quelque sorte a posteriori les pratiques. Il ne constitue plus un programme moteur de changements et se contente de les reconnaître après coup. Une telle fonction d'entérinement n'est d'ailleurs ni inutile ni illégitime (cf. à ce sujet : J.-F. PERRIN, Utilité et limite de la sociologie du droit au ser-

vice de la législation privée, Mélanges Henri Deschenaux, Fribourg (Suisse), Editions Universitaires, 1977).

F./ Qu'est-ce que l'effet symbolique ?

D'un point de vue de technique législative, la distance entre la norme juridique et la réalité ne doit pas non plus être interprétée en termes exclusivement ou nécessairement négatifs comme certains de nos développements simplificateurs pourraient le laisser penser. Tout d'abord il faut dire qu'une certaine distance est nécessairement une condition d'existence de la législation. Si la norme juridique veut avoir fonction de modèle, il faut qu'elle exerce un pouvoir d'attraction vis-à-vis de la réalité, et pour ce faire elle ne doit pas seulement la décalquer et la reproduire. Une distance trop grande condamne la législation à l'ineffectivité, donc à l'inexistence et une distance trop faible ruine le caractère normatif du modèle législatif, donc finalement enlève aussi à la législation sa raison d'être. C'est une question de mesure. Une distance et une certaine tension sont probablement les conditions pour que se déploie l'effet dit "symbolique" d'une législation. Il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'un effet qui va se traduire directement par une modification des comportements des destinataires. La législation peut être utilisée comme véhicule idéologique pour propager dans le corps social de nouveaux modèles; elle est un instrument de promotion. Elle agit comme amplificateur au niveau des représentations avant d'agir au niveau des pratiques. Elle modifie donc l'idéologie des sujets. Ainsi par exemple, il est tout à fait probable que le débat politique concernant l'abrogation de la norme juridique faisant du mari le chef de l'union conjugale, allant de pair avec la promotion de la norme de la gestion paritaire, sera susceptible

d'avoir un effet dit "symbolique" dans le corps social, c'est-à-dire sur les représentations, les aspirations et l'idéologie des sujets. Ainsi, l'ineffectivité constatée au niveau des comportements immédiats ne signifie pas l'inefficacité du discours législatif. D'autres fonctions peuvent légitimer l'existence de la norme.

Les hypothèses les plus généralement admises par les auteurs de sociologie du droit sont cependant celles d'un certain scepticisme quant à l'ampleur de cet effet symbolique. On veut bien croire en un effet amplificateur mais pas en un effet créateur de nouveaux modèles. En droit de la famille il faudra donc se méfier - mais toutes ces hypothèses sont à vérifier - d'innovations à première vue audacieuses qui se traduiront en termes de coups d'épée dans l'eau. Ici aussi, la sociologie du droit dans sa fonction de technique législative, peut aider grandement à montrer quand le législateur peut escompter l'effet symbolique indiqué (par exemple en ce qui concerne la fonction de direction, nous y croyons) et quand au contraire il se berce d'illusions (par exemple lorsqu'il croit pouvoir exiger des époux qu'ils distinguent soigneusement les diverses masses de biens qui composent leur patrimoine, apports et acquêts, fruit des apports, fruit des acquêts, etc., nous n'y croyons pas)... Les démonstrations suivent.

CHAPITRE II

Effets généraux du mariage

A./ Droits et devoirs découlant du mariage

a) Le dispositif normatif à évaluer

Le législateur de 1907 a usé d'une célèbre formule pour définir en termes généraux l'essence du mariage, en d'autres termes les valeurs fondamentales sur lesquelles il repose. C'est l'art. 159 CC aux termes duquel :

- ¹ La célébration du mariage crée l'union conjugale.
- ² Les époux s'obligent mutuellement à en assumer la prospérité d'un commun accord et à pourvoir ensemble à l'entretien et à l'éducation des enfants.
- ³ Ils se doivent l'un à l'autre fidélité et assistance."

Contrairement à d'autres codes européens, le CC n'exprime pas formellement dans cette disposition la valeur de pérennité alors qu'une référence expresse est faite au devoir de fidélité.

Est-ce pour marquer la continuité; est-ce par déférence à l'égard du style de la belle formule ? En tout état les experts proposent le maintien du texte de l'art. 159. Ce texte peut servir d'assise au nouveau mariage. Il exprime tant les valeurs traditionnelles que la nouvelle idéologie paritaire qui s'ajoute simplement aux anciennes visées. Le rapport de la Commission fédérale d'experts s'exprime dans les termes suivants concernant ce nouveau "statut" d'un ancien texte :

"1. Droits et devoirs résultant de l'union conjugale

L'art. 159 CC décrit de façon heureuse les droits et devoirs des époux, en affirmant à la fois la subordination de ces derniers au bien commun et le principe d'égalité de valeur et de droit des époux. Cette disposition peut donc être reprise telle quelle dans un système de parité."

b) ... Pour quelle réalité sociale ?

On peut se poser la question de savoir s'il y a un sens à tenter de mesurer l'effectivité d'une disposition clairement affichée avec sa vocation de programme. Tout sera repris, notamment et particulièrement l'idée maîtresse d'une gestion paritaire. L'article 159 exprimait et exprimera cependant une idée précise au regard de laquelle il est possible de mettre en regard à tout le moins les valeurs auxquelles les nouveaux mariés déclarent adhérer. Les réponses aux questions 38 I, 39 I et 57 I item 10, révèlent à quel point, contrairement à ce que d'aucuns annoncent, les valeurs de fidélité et de pérennité possèdent une solide assise. Il faudra trouver une explication à l'apparente contradiction qu'il y a entre cette constatation d'une part et l'indéniable croissance des taux de divorces d'autre part. Il n'est pas contradictoire de constater qu'une institution "surinvestie" se révèle pourtant précaire. Ceci n'explique-t-il d'ailleurs pas cela ?

B./ Profession ou industrie de la femme

a) Le dispositif normatif à évaluer

La disposition légale actuellement en vigueur concernant cette question est la suivante : art. 167 CCS :

"¹La femme a le droit, quel que soit son régime matrimonial, d'exercer une profession ou une industrie

avec le consentement exprès ou tacite du mari.

2. Si le mari refuse son consentement, la femme peut être autorisée par le juge à exercer une profession ou une industrie lorsqu'elle établit que cette mesure est commandée par l'intérêt de l'union conjugale ou de la famille.
- 3 La défense faite par le mari n'est opposable au tiers de bonne foi qu'après avoir été publiée par l'autorité compétente."

La règle est liée aux restrictions de capacité de la femme. Il va de soi qu'une telle restriction n'est plus compatible avec la nouvelle idéologie. Le texte résumé du rapport de la Commission fédérale d'experts exprime l'idée dans les termes suivants : "Le choix et les conditions d'exercice d'une profession ou d'une industrie par le mari ou la femme ou par les deux sont une affaire commune dont les époux doivent ^{d'abord} débattre. Faute d'entente, il faut faire prévaloir la liberté de chaque époux. Chacun d'eux doit toutefois prendre égard à la personne de son conjoint et tenir compte des intérêts de la famille." (art. 169 AP). Faute de quoi il viole les devoirs découlant de l'union conjugale et ce serait un motif pour son conjoint de saisir le juge des mesures protectrices (art. 175ss. AP). C'est cette idée un peu compliquée que tente d'exprimer, tant bien que mal, l'art. 169 AP : "Profession ou industrie d'un époux : Dans le choix et l'exercice de sa profession ou de son industrie, chaque époux prend égard à la personne de son conjoint et tient compte des intérêts de la famille."

b) Quelle réalité faut-il mettre en regard de ces normes ?

L'analyse des questions 72 I et 46 II nous incite à penser que l'interdiction maritale n'est pas une raison importante qui ferait obstacle au travail féminin à l'extérieur du ménage. Enfin, les réponses à la question 24 II

suggèrent que les nouveaux conjoints anticipent dans une large mesure la décision du législateur. Dans une écrasante majorité des cas la décision concernant le travail rémunéré à l'extérieur de l'épouse est prise, soit par les époux conjointement, soit surtout par l'épouse.

D'un point de vue de technique législative, on peut se demander s'il est opportun, à moins que ce ne soit pour des raisons historiques, de citer nommément ce type de décision qui, nous semble-t-il, pourrait être couverte par les principes généraux concernant le pouvoir et la répartition des tâches au sein de la famille.

C./ Devoir d'information entre époux

a) Le dispositif normatif à évaluer

Le rapport de la Commission fédérale d'experts, dans sa version résumée, exprime dans les termes suivants la nécessité de l'introduction de ce qui peut apparaître comme une nouvelle obligation découlant du mariage : le devoir de renseigner : "Si les époux s'obligent à assurer d'un commun accord la prospérité de l'union conjugale et s'ils se doivent l'un à l'autre assistance, il est normal qu'ils se mettent réciproquement au courant de leur situation matérielle. Dans ce sens, l'avant-projet consacre le devoir des époux de se renseigner sur leur situation économique, dans la mesure utile à la protection de leurs droits."

(Rapport cit., p. 18). Le texte de l'art. 173 AP est le suivant : "¹ Dans la mesure utile à la protection de ses droits, chaque époux peut en tout temps demander à son conjoint qu'il le renseigne sur ses revenus, ses biens et ses dettes.

² Le juge des mesures protectrices peut inviter le conjoint du requérant, sous les peines de droit, à fournir les

renseignements et à produire les documents nécessaires.

³ Il est loisible au juge d'ordonner d'autres preuves."

b) Quelle réalité peut-on mettre en regard de ce droit ?

D'un point de vue de philosophie législative, cette disposition est somme toute très singulière. Renonçant à sa politique de non intervention, le législateur, sentant qu'il s'agit là d'un sujet économique, donc concret, se départit de sa neutralité. Il ne voit pas de contradiction entre son a priori de "non ingérence" affirmé au niveau des principes (les époux définissent librement leur rapport de pouvoir) et cette disposition non seulement impérative mais armée encore par les peines de droit qui veut imposer que les époux se disent toute la vérité dès qu'il s'agit de questions économiques. Quel sera l'impact de cette norme ? Elle est inutile pour les couples qui s'entendent bien. Ceux-ci s'informent à coup sûr dans une large mesure (citons à cet égard les réponses à la question 32 II). Si les époux ne s'entendent pas, cette nouvelle arme autorisant l'intrusion d'un époux dans les affaires de l'autre ne contribuera-t-elle pas à envenimer encore le contentieux du divorce ? Il est bien clair que des époux qui en sont à se faire un procès concernant la connaissance de certains éléments de leurs revenus respectifs sont à la veille d'une décision irrémédiable de rupture.

D./ Nom et droit de cité des époux

a) Dispositif normatif à évaluer

En vertu de l'art. 161 CCS, la femme porte le nom et acquiert le droit de cité de son mari. Cet effet du mariage ne s'inscrit pas dans la ligne du principe dogmatique de l'égalité des sexes que les nouveaux projets tentent de

promouvoir. On assiste cependant sur ce terrain à un conflit de valeur entre la nouvelle dogmatique égalitaire d'une part, et la force de la tradition qui empêche que l'on modifie sérieusement la solution actuelle. Deux solutions conformes au principe de l'égalité sont concevables. En vertu de la première, les fiancés choisissent comme nom de famille le non de l'un d'eux. La solution proposée n'assure qu'une égalité formelle puisque l'on sait, notamment à la suite des expériences tentées dans d'autres pays, que cette égalité de principe ne modifie pas ou peu les pratiques. L'autre solution consiste à revenir à un principe qui était celui de certains cantons romands, dans lesquels le mariage n'avait pas d'effet sur le nom des époux. Nous n'envisageons pas pour l'instant la question du droit de cité trop complexe pour être résumée. Le Conseil fédéral a fini par proposer dans la procédure de consultation, sous forme de variante, la reconduction du système actuel. A l'évidence, la question normative n'a pas suffisamment mûri. Elle peut paraître de peu d'importance. Il est pourtant prudent d'y prêter beaucoup d'attention. Derrière le nom se cachent de puissants symboles. On aurait tôt fait, politiquement, de considérer que la moindre audace prise sur cette question est représentative de tout le contenu du projet de réforme.

b) Quelle réalité faut-il mettre en regard de ce droit ?

La question du nom, et peut-être aussi celle du droit de cité cantonal de l'épouse, sont représentatives des limites d'une sociologie législative faite à coup de sondages d'opinion. Les questions sont posées à des personnes qui n'ont pas suffisamment réfléchi à l'avance aux avantages et aux inconvénients des diverses formules proposées. La force de l'habitude et de la tradition est telle qu'elle entrave passablement la validité des appréciations.

Est-il simplement concevable que la femme de M. Dupont ne s'appelle pas Mme Dupont ?... Et c'est tant pis pour elle si, à la suite d'un divorce ou du décès de son premier mari, elle doit supporter le cortège de tracasseries administratives et d'ennuis de toute nature, tous constitutifs d'une discrimination sérieuse basée sur le sexe. Nous avons posé la question no 100 I aux femmes qui venaient de changer de nom et de droit de cité cantonal. Force est de constater qu'elles furent dans une grande majorité, soit contentes de prendre le nom et le droit de cité de leur époux soit très indifférentes à ce qui leur était arrivé ! Pourtant, après une année de mariage, et si l'attention des interrogées est particulièrement attirée sur l'existence d'une alternative possible au système actuel, alors le monolithe d'indifférence ou de satisfaction à l'égard du statu quo commence à se fissurer sérieusement. De là à dire que c'est l'enquête qui crée le problème, il n'y a qu'un pas ! Il faut pourtant sérieusement constater que lorsque les différentes possibilités sont énumérées, la mise en cause de la solution traditionnelle va bon train, et cela indépendamment du sexe du répondant. Il faut aussi garder à l'esprit qu'il s'agit d'une population jeune et interrogée dans un contexte urbain. L'étude des réponses à la question 33 II par formation révèle la grande disparité des opinions selon les divers milieux sociaux. 41% des employées se déclarent favorables au statu quo alors que 43% des universitaires femmes se déclarent favorables au système selon lequel chacun des époux garde son nom. Enfin, ceux qui envisagent assez facilement que leur mariage pourrait être dissout par le divorce adhèrent volontiers aux nouvelles formules, notamment à celles qui permettraient à chacun de garder son nom. On voit bien par là qu'une population sensibilisée à une problématique réagit d'une manière différente... Pourtant la loi est censée être faite

pour tous et par tous ! Dans cette matière, moins que dans aucune autre, les sondages ne peuvent dicter les "bonnes normes"; ils peuvent tout au plus rendre compte des différents niveaux de sensibilisation au problème posé et des différentes adéquations ou inadéquations normatives.

Les tableaux révèlent que plus la formation est élevée, plus la femme est gênée de changer de nom. On remarque aussi que plus la femme travaille à l'extérieur, plus elle pense qu'il devrait être possible de conserver son nom. Les besoins sont donc divers et contradictoires selon les divers milieux sociaux. Une règle unique et valable pour tous sacrifie nécessairement les intérêts et les vœux des uns ou des autres. Une solution éclectique ou "à la carte", qui ouvrirait diverses possibilités légales, sera probablement récusée au nom de la "nécessaire" unité du droit du mariage... Dans ces conditions, ce sont les normes qui expriment les valeurs sociales dominantes qui prévalent ... jusqu'à leur prochain changement.

Ad A./ Droits et devoirs découlant du mariage

38 I

Question : Vous êtes-vous marié dans l'idée que :

H O M M E S

	<u>Catholiques</u>		<u>Protestants</u>		<u>total</u>
	<u>prati-</u> <u>quants</u>	<u>non</u> <u>prati-</u> <u>quants</u>	<u>prati-</u> <u>quants</u>	<u>non</u> <u>prati-</u> <u>quants</u>	
- votre mariage pouvait durer un certain temps mais pourrait assez facilement être dissout par le divorce	1,0	3,7	1,8	3,2	2,6
- vous vous êtes marié pour la vie, mais pourriez recourir au divorce pour des motifs sérieux	36,0	49,3	40,9	61,3	48,5
- vous vous êtes marié pour la vie et vous auriez des difficultés considérables à envisager un divorce	63,0	44,9	56,4	32,9	47,3
- inclassables	-	1,2	0,9	2,5	1,6
Total = 100 %	100	136	110	155	501

F E M M E S

	<u>Catholiques</u>		<u>Protestantes</u>		<u>total</u>
	<u>prati-</u> <u>quantes</u>	<u>non</u> <u>prati-</u> <u>quantes</u>	<u>prati-</u> <u>quantes</u>	<u>non</u> <u>prati-</u> <u>quantes</u>	
- votre mariage pouvait durer un certain temps mais pourrait assez facilement être dissout par le divorce	2,3	5,5	-	1,0	2,4
- vous vous êtes mariée pour la vie, mais pourriez recourir au divorce pour des motifs sérieux	38,3	42,8	44,0	57,7	45,0
- vous vous êtes mariée pour la vie et vous auriez des difficultés considérables à envisager un divorce	57,9	50,3	56,0	38,5	51,1
- inclassables	1,5	1,4	-	2,8	1,5
Total = 100 %	133	145	109	104	491

Ad A./ Droits et devoirs découlant du mariage

39 I

Question : Vous êtes-vous marié dans l'idée que :

H O M M E S

	<u>Catholiques</u>		<u>Protestants</u>		<u>total</u>
	<u>prati-</u> <u>quants</u>	<u>prati-</u> <u>quants</u>	<u>prati-</u> <u>quants</u>	<u>prati-</u> <u>quants</u>	
- le devoir de fidélité dans le mariage est dans l'ensemble contraire à vos idées	2,0	2,9	-	5,2	2,8
- vous vouliez être fidèle à votre conjoint, mais au cas où vous en auriez sérieusement envie, vous accepteriez d'avoir des relations sexuelles en dehors du mariage	19,0	30,1	20,9	33,5	26,9
- vous êtes lié à une seule personne et la fidélité est pour vous un devoir très sérieux qui ne tolère pour ainsi dire pas d'exception	78,0	61,0	77,3	54,8	66,1
inclassables	1,0	5,9	1,8	6,4	4,2
Total = 100 %	100	136	110	155	501

F E M M E S

	<u>Catholiques</u>		<u>Protestantes</u>		<u>total</u>
	<u>prati-</u> <u>quantes</u>	<u>prati-</u> <u>quantes</u>	<u>prati-</u> <u>quantes</u>	<u>prati-</u> <u>quantes</u>	
- le devoir de fidélité dans le mariage est dans l'ensemble contraire à vos idées	-	4,8	1,8	1,9	2,2
- vous vouliez être fidèle à votre conjoint mais au cas où vous en auriez sérieusement envie, vous accepteriez d'avoir des relations sexuelles en dehors du mariage	8,3	20,0	10,1	25,0	15,7
- vous êtes liée à une seule personne et la fidélité est pour vous un devoir très sérieux qui ne tolère pour ainsi dire pas d'exception	90,2	71,0	84,4	69,2	78,8
inclassables	1,5	4,1	3,6	3,9	3,3
Total = 100 %	133	145	109	104	491

Ad B./ Profession ou industrie de la femme

72 I Femmes

72. Si l'épouse n'a pas actuellement de profession rémunérée, pourriez-vous, Madame, nous dire pourquoi vous n'exercez pas de profession en dehors du foyer ?

	c'est une raison essentielle	c'est une raison im- portante mais pas essentielle	c'est une raison secondaire	cela n'intervient pas	
-j'estime que la place d'une femme mariée est à la maison	4.8 (3)	3.6 (2)	2 (1)	8.3 (0)	____/22
-ma formation ne me per- met pas d'avoir le tra- vail qui me plairait	2.5 (3)	2.5 (2)	2.5 (1)	11.1 (0)	____/23
-mon mari n'est pas d'ac- cord que j'aie une pro- fession	1.6 (3)	0.5 (2)	2.3 (1)	13.8 (0)	____/24
-si je travaillais, nous ne serions pas assez ensemble	4.5 (3)	2.7 (2)	2.9 (1)	8.3 (0)	____/25
-j'ai assez de travail à la maison	3.6 (3)	3.2 (2)	3.8 (1)	7.9 (0)	____/26
-je ne plais bien à la maison, je ne vois pas pourquoi je travaillerais ailleurs	3.4 (3)	3.2 (2)	2.5 (1)	6.2 (0)	____/27
-même si je travaillais à plein-temps, le travail que j'aurais ne compense- rait pas les inconvénients de mon travail	1.6 (3)	2.3 (2)	2.9 (1)	11.1 (0)	____/27

Ad B./ Profession ou industrie de la femme

46 II Femmes

46. Si l'épouse n'a pas actuellement de profession rémunérée

Pourriez-vous, Madame, nous dire pourquoi vous n'exercez pas de profession en dehors du foyer ?

	c'est une raison essentielle	c'est une raison importante mais pas essentielle	c'est une raison secondaire	cela n'intervient pas	SS, 281 (7) ↓
-j'estime que la place d'une femme mariée est à la maison	(3) 6,3	(2) 7,9	(1) 4,2	(0) 12,5	1,6
-la venue des enfants m'a incitée à quitter mon travail	(3) 16,4	(2) 2,3	(1) -	(0) 12,5	1,2
-ma formation ne me permet pas d'avoir le travail qui me plairait	(3) 2,1	(2) 0,7	(1) 1,4	(0) 26,6	1,6
-mon mari n'est pas d'accord que j'aie une profession	(3) 3,0	(2) 1,2	(1) 1,6	(0) 25,2	1,4
-si je travaillais, nous ne serions pas assez ensemble	(3) 2,8	(2) 4,4	(1) 3,2	(0) 14,6	1,4
-j'ai assez de travail à la maison	(3) 10,2	(2) 6,0	(1) 5,6	(0) 8,8	4,1
-je ne plais bien à la maison, je ne vois pas pourquoi je travaillerais	(3) 6,7	(2) 5,3	(1) 5,1	(0) 13,2	2,1
-même si je travaillais à plein-temps, le salaire que j'aurais ne compenserait pas les inconvénients de mon travail	(3) 4,6	(2) 3,5	(1) 2,8	(0) 19,4	2,1
Code [9] = NE TRAVAILLE PAS = 292 = 67,6%					
-je voudrais vraiment travailler, mais le chômage m'en empêche	(3) 0,7	(2) 0,7	(1) 0,2	(0) 28,9	

Ad B./ Profession ou industrie de la femme

2411 Hommes

24. Depuis votre mariage, par qui les décisions relatives au travail professionnel de l'épouse ont-elles été prises ? Attention, il peut aussi s'agir de décisions qui ne changent rien en pratique, comme par exemple décider de continuer à travailler comme avant malgré la venue d'un enfant.

Ensemble						
Lui	ELLE	Elle+	Lui+	Epoux	NP	SR
(0)	(1)	(2)	(3)	(4)	(9)	(7)
1,6	16,9	17,8	3,7	58,2	20,8	0,9

Femmes

24. Depuis votre mariage, par qui les décisions relatives au travail professionnel de l'épouse ont-elles été prises ? Attention, il peut aussi s'agir de décisions qui ne changent rien en pratique, comme par exemple décider de continuer à travailler comme avant malgré la venue d'un enfant.

Ensemble						
Lui	ELLE	Elle+	Lui+	Epoux	NP	SR
(0)	(1)	(2)	(3)	(4)	(9)	(7)
1,2	19,2	14,6	2,1	36,3	24,5	2,1

Ad. C./ Devoir d'information entre époux

32 II Hommes

Question : Avez-vous l'impression que votre conjoint vous informe avec le plus de précision possible de ses revenus ?

78,0 (0) oui, il le fait au plus près	8,8 (7) sans réponse
2,1 (1) je ne sais pas	10,2 (8) pas de revenus
0,9 (2) non, je ne crois pas	

32 II Femmes

Même question

88,7 (0) oui, il le fait au plus près	2,8 (7) sans réponse
4,4 (1) je ne sais pas	0,7 (9) pas de revenus
3,2 (2) non, je ne crois pas	

Ad D./ Nom et droit de cité des époux

100 I Femmes

100. Madame, avez-vous accepté facilement de changer de nom à l'occasion de votre mariage ?

	<u>pour le principe</u>	<u>en pratique</u>	
(0) j'étais contente de prendre le nom de mon époux	36.1	36.4	
(1) cela m'a laissée indifférente	35.4	33.9	
(2) cela m'a légèrement gênée	10.9	16.7	<input type="checkbox"/> 58
(3) cela m'a beaucoup gênée	9.7	6.5	<input type="checkbox"/> 59

101 I Femmes

101. Madame, vous avez peut-être dû, à l'occasion de votre mariage, changer de nationalité d'origine, c'est-à-dire de pays ou de canton. Avez-vous accepté facilement ce changement de nationalité ?

	<u>pour le principe</u>	<u>en pratique</u>	
(0) je n'ai pas dû changer	2	30.5	
(1) j'étais contente de prendre la nationalité de mon époux	18.9	22.6	<input type="checkbox"/> 60
(2) cela m'a été indifférent	35.2	32.7	
(3) cela m'a un peu gênée	9.5	7	<input type="checkbox"/> 61
(4) cela m'a beaucoup gênée	6.8	3.1	

Ad D./ Nom et droit de cité des époux

Question 33 II

Dans la perspective d'un remaniement du droit du mariage, nous aimerions connaître votre avis sur quelques aspects d'un nouveau droit possible.

Pensez-vous qu'à partir du mariage, il est préférable que les deux époux portent le même nom de famille ?

Réponses des FEMMES :

Oui, celui de l'homme	33,6 %	
Oui, celui de la femme	0,2 %	(N = 1)
Oui, à eux de choisir entre celui de l'homme et celui de la femme	33,1 %	
Non, chacun peut conserver son propre nom	24,3 %	
Ne sait pas	8,8 %	

Réponses des HOMMES :

Oui, celui de l'homme	38,2 %	
Oui, celui de la femme	0,5 %	(N = 2)
Oui, à eux de choisir entre celui de l'homme et celui de la femme	34,5 %	
Non, chacun peut conserver son propre nom	15,5 %	
Ne sait pas	11,3 %	

Q 33 II Résultats compte tenu des formations ou professions

Avis sur le nom de famille à utiliser

Formation	N 100%	Avis sur le nom de famille à utiliser			Sans réponse
		Oui, celui de l'homme	Oui, celui de la femme	Oui, à eux de choisir	
<u>FEMMES</u>					
Sans renseignements	6	33,3	0,0	33,3	16,7
Pas de formation professionnelle	20	35,0	0,0	25,0	20,0
Ouvrière	30	60,0	0,0	26,7	10,0
Employée	236	41,1	0,4	32,2	6,4
Para-universitaire	63	22,2	0,0	34,9	12,7
Universitaire	77	9,1	0,0	39,0	42,9

HOMMES

Sans renseignements	1	0,0	0,0	100,0	0,0
Pas appris	3	33,3	0,0	33,3	33,3
Agriculteur	5	80,0	0,0	20,0	0,0
Ouvrier	133	44,4	0,8	30,8	11,3
Employé	135	40,7	0,0	38,5	11,1
Para-universitaire	49	22,4	0,0	44,9	14,3
Universitaire	106	33,0	0,9	29,2	26,4

Total N = 432.

Q 33 II Résultats "croisés" avec l'avis concernant la "pérennité".

Avis sur le nom de famille à utiliser

Question	N	Avis sur le nom de famille à utiliser				Sans répons
		Oui, celui de l'homme	Oui, celui de la femme	Oui, à eux de choisir	Non, chacun son nom	
<u>FEMMES</u>						
- votre mariage pouvait durer un certain temps mais pourrait assez facilement être dissout par le divorce	8	0,0	0,0	37,5	50,0	12,5
- vous vous êtes marié pour la vie, mais pourriez recourir au divorce pour des motifs sérieux	210	28,1	0,5	31,9	30,5	9,0
- vous vous êtes marié pour la vie, et vous auriez des difficultés considérables à envisager un divorce	208	41,3	0,0	33,2	17,5	8,2
- inclassables	6	0,0	0,0	66,6	16,7	16,7
<u>HOMMES</u>						
- votre mariage pouvait durer un certain temps mais pourrait assez facilement être dissout par le divorce	13	15,4	7,7	38,5	38,5	0,0
- vous vous êtes marié pour la vie, mais pourriez recourir au divorce pour des motifs sérieux	208	30,8	0,5	34,1	21,6	13,0
- vous vous êtes marié pour la vie, et vous auriez des difficultés considérables à envisager un divorce	203	46,3	0,0	36,0	7,4	10,3
- inclassables	8	62,5	0,0	0,0	25,0	12,5

Total N = 432

Fonction de direction et division des tâchesA./ Quel est le dispositif normatif à évaluer ?

En ce qui concerne les deux problèmes liés que nous devons traiter, fonction de direction et division des tâches, il faut envisager successivement deux situations normatives, l'une est celle du droit en vigueur (situation de lege lata), l'autre est celle du droit en devenir et plus précisément celle qui découle des choix opérés par la Commission fédérale d'experts pour une révision du droit de la famille.

Envisageons successivement les deux situations normatives, d'abord de lege lata, puis de lege ferenda.

a) Situation juridique selon le droit en vigueura.a) Fonction de direction

En vertu de l'art. 160, al. 1 CCS, "le mari est le chef de l'union conjugale". Il doit donc assumer, selon la volonté du législateur telle qu'elle s'est exprimée par le vote parlementaire du 10 décembre 1907, la fonction de direction. Il est le chef. En vertu de l'art. 161, al. 2 CCS, la femme "lui doit, dans la mesure de ses forces, aide et conseils en vue de la prospérité commune". Le rapport de la Commission fédérale d'experts déclare à la page 28 : "que l'on n'a jamais tiré de cette phrase aucune conséquence juridique". A notre point de vue, cette affirmation n'est pas tout à fait exacte. C'est omettre la fonction symbolique de la législation d'abord et c'est faire abstraction aussi du fait que, notamment dans un

contentieux de divorce, il n'est pas du tout exclu de considérer l'insubordination de la femme comme une violation des devoirs découlant du mariage. Il nous paraît en tout cas clair que le législateur a voulu instaurer un modèle de direction de type patriarcal. (Sur toute cette question, cf. Rapport de la Commission d'experts pour la révision du droit de la famille sur la révision des effets généraux du mariage et du régime matrimonial, bibliothèque CETEL, cote Q2, p. 28).

a.b) Division des tâches

En vertu de l'art. 160, al. 2 CCS, le mari : "choisit la demeure commune et pourvoit convenablement à l'entretien de la femme et des enfants." Le législateur lui assigne donc la fonction de gagne-pain. Il est responsable de l'entretien des membres de la famille et doit fournir les moyens matériels de la subsistance de chacun.

En vertu de l'art. 161, al. 3 CCS, la femme dirige le ménage. La division des rôles est donc consacrée. L'épouse est confinée dans une tâche domestique. Il faut préciser cependant qu'en vertu de l'art. 159, al. 2 CCS, elle est tenue aussi de contribuer à la prospérité commune et de pourvoir à l'entretien et à l'éducation des enfants. On peut tirer de cette disposition un devoir subsidiaire de contribution aux charges du mariage.

b) Les nouveaux modèles proposés

La Commission fédérale d'experts propose une modification radicale de la situation normative. Nous verrons que les modèles promus rendent en quelque sorte impossible la distinction ancienne entre fonction de direction et division des tâches.

b.a) Fonction de direction

Le projet n'a pas choisi la formule du droit français qui consiste à définir dans une disposition spéciale la nouvelle modalité de l'exercice du pouvoir au sein de la famille. La Commission propose d'abroger les art. 160 et 161 et parallèlement, de maintenir l'art. 159, al. 2 qui prévoit expressément que c'est "d'un commun accord" que les époux assurent la prospérité commune. Il faut donc tirer du maintien de cette disposition l'idée que le législateur renonce à imposer un modèle de rapport de pouvoir. "Ce n'est pas au législateur de régir l'ordre interne de l'union conjugale, en imposant aux époux un modèle qui répartirait entre eux les tâches et qui placerait l'autorité dans les mains de l'un d'eux. Il faut laisser les époux organiser leur vie conjugale comme ils l'entendent." (Rapport explicatif concernant l'AP de LF modifiant le CCS (effets généraux du mariage et régimes matrimoniaux), version abrégée pour la procédure de consultation, p. 8). Les époux pourraient donc, s'ils le voulaient, instaurer une direction collégiale, paritaire, égalitaire. Le corollaire qui est paru nécessaire aux experts consiste en l'instauration d'un mécanisme d'arbitrage; un recours au juge avec la définition d'un véritable droit d'action dans la main du conjoint qui souhaite faire trancher la question litigieuse. Le magistrat n'a cependant pas à s'immiscer dans toutes les affaires du couple mais seulement dans celles qui sont considérées comme importantes. "Dans les désaccords sur des points importants, le juge des mesures protectrices pourra apporter son aide médiatrice ou statuer sur des difficultés déterminées, dans les limites de sa compétence." (cf. art. 165, 171, 173, 175 ss., 190 AP (rapport op. cit., version abrégée, p. 8)). Direction librement convenue + arbitrage nécessaire, tel est le schéma proposé.

b.b) Division des tâches

C'est sur ce point que le projet innove le plus radicalement par rapport au modèle ancien. On répète sur cette question la même formule : "Ce n'est pas au législateur de régir l'ordre interne de l'union conjugale, en imposant aux époux un modèle qui répartirait entre eux les tâches... Il faut laisser les époux organiser leur vie conjugale comme ils l'entendent." (Rapport *op.cit.*, version complète, p. 28). Aucune disposition du projet n'assigne spécifiquement selon le sexe, une tâche à l'un ou à l'autre des époux. Ce silence mérite d'être interprété. Il serait totalement inexact d'affirmer que les auteurs des textes aient voulu l'indifférenciation des rôles. Le silence implique le respect du choix opéré par les époux. Ceux-ci seront désormais libres de disposer eux-mêmes des modalités de leur organisation. C'est la consécration du "désinvestissement institutionnel". Le législateur ne veut plus intervenir sur cette question, du moins par une norme de principe assignant clairement les fonctions eu égard au sexe des conjoints. Le projet n'ignore cependant pas que dans la réalité les époux conviendront entre eux d'une division des tâches. Toutes les conventions seront a priori considérées comme légitimes. Cette prise de position découle très nettement, mais implicitement de l'art. 163 AP, disposition nouvelle qui définit comment un époux peut s'acquitter de sa contribution aux charges du mariage. Ce texte affirme que "chaque époux s'acquitte de sa contribution par des prestations en argent ou en nature, par son travail au foyer, par les soins voués aux enfants, ainsi que par l'aide qu'il prête à son conjoint dans l'exercice de son activité lucrative, autant que cette aide est nécessaire et qu'on peut raisonnablement l'attendre de lui." Même les dispositions subséquentes qui définissent la contribution à laquelle peut prétendre l'époux au foyer s'exprime indifféremment du sexe

du prétendant. Le texte n'exclut donc pas que l'époux au foyer soit de sexe masculin. On ne voit pas pourquoi celui-ci ne pourrait pas faire valoir cette nouvelle prétention. L'idée est donc que toutes les activités sont prises en considération à titre de contributions aux charges du mariage. Ce sont les époux qui décident des attributions respectives. Ce nouveau modèle justifie l'intérêt d'une recherche sociologique portant sur les normes d'échange prévalant au sein du couple (phase 3 de l'enquête). C'est en fait cette investigation qui révélera l'assise sociologique du nouveau modèle qui est formellement "indifférencié".

B./ Quelle réalité sociale peut-on mettre en regard de ces modèles ?

Nous avons isolé deux contextes normatifs, celui de la loi en vigueur et celui de la loi projetée. Quelle réalité sociale peut-on mettre en regard ?

a) Fonction de direction; analyse des aspirations

Sources principales : Q 55 I, items 2,8,11,19; Q 56 I; Q 76 I.

Au niveau des aspirations, la mauvaise assise du modèle patriarcal, eu égard à sa comparaison avec le modèle paritaire, est patente. Le modèle de direction par le mari est préféré à un modèle de direction par la femme qui ne rencontrerait que de rares suffrages. Mais l'assise du modèle de direction paritaire est nettement dominante dans toutes les classes sociales définies tant par la formation que par la profession. Le modèle paritaire est promu d'une façon relativement indépendante de la classe sociale. Il paraît admissible de souligner certains indices tendant à révéler que l'aspiration égalitaire est légèrement plus

répandue au sein des classes élevées. On peut par exemple citer les réponses des femmes à la question 76 I, entrée par formation, ou encore à la question 56 I item 4, réponses des femmes encore. En tout cas les réponses favorables au modèle paritaire sont plus fréquentes au sein des milieux universitaires que dans les autres classes sociales. Mais ces différences sont relativement peu importantes. Le fait largement significatif, patent et incontestable est celui de l'indéniable perte d'assise, au niveau des aspirations, du modèle patriarcal traditionnel.

b) Fonction de direction au niveau des pratiques

Sources principales : Q 21 II; 25 II; 26 II et 77 I.

On peut constater que les sujets affirment d'une manière extrêmement prépondérante qu'en pratique ils ont tous deux une influence égale. Cette observation est corroborée dans une assez large mesure par les réponses aux questions ponctuelles selon les domaines. Une certaine division de la fonction de direction ou d'orientation s'esquisse pourtant. Par exemple l'achat ménager est décidé d'une manière plus égalitaire que l'achat de la voiture. Il est par exemple significatif de relever que la décision du choix d'un appartement, seul que le législateur assigne expressément au mari, est prise d'une manière très paritaire et cela plus dans les milieux ouvriers que bourgeois (cf. Q 21 II, item 6, entrée par formation). D'une manière générale on constate un mouvement en faveur de pratiques égalitaires quelque peu plus soutenu dans les classes sociales élevées. Les différences ne sont pas très considérables, mais elles se présentent d'une manière relativement constante tant au niveau des questions de principe que de faits. Il paraît donc en conclusion qu'au niveau des pratiques le modèle égalitaire possède actuellement une excellente assise. L'effectivité du droit patriarcal

actuellement en vigueur est extrêmement ténue.

c) Division des tâches

Il faut examiner successivement le problème sous l'angle des aspirations et des pratiques.

- Division des tâches, niveau des aspirations

Sources : Q 55 I, item 1; 46 II, items 1, 2.

Il n'est, au niveau des modèles souhaités de répartition des tâches, plus possible de faire abstraction de la classe sociale. Une lecture des résultats en fonction de cette entrée permet de déceler des variations importantes, en tout cas en fonction de la formation et de la profession. Prenons les deux tâches typiques : celle de gagne-pain d'abord, celle de la fonction domestique ensuite. En ce qui concerne la fonction de gagne-pain (cf Q 55 I), 53 % des ouvrières estiment qu'il s'agit d'une tâche masculine, alors que 85 % des étudiantes (et une proportion très importante des membres des classes élevées) estiment qu'elle devrait être assumée à égalité. La même question située (Q 56 I, item 2) révèle dans une large mesure les mêmes tendances : 67 % des ouvriers estiment que cette fonction doit être assumée par eux-mêmes alors que 52 % des universitaires hommes et 76 % des universitaires femmes estiment qu'elle doit être assumée à égalité. En ce qui concerne la fonction domestique, analysée en situation, les mêmes tendances se révèlent (Q 56 I, item 1). On estime d'autant plus qu'il appartient à la femme de s'occuper du ménage que la classe sociale est basse et l'on souhaite plus que la fonction ménagère soit partagée dans les classes élevées.

- Comment interpréter ces tendances générales ?

L'assignation d'un devoir d'entretien au mari et de la tâche domestique à la femme correspond à la visée du législateur de 1912. L'assise sociologique de ces normes n'est pas

caduque dans les milieux ouvriers. Elle l'est par contre au sein des classes sociales élevées. Demeurant évidemment entièrement réservées l'analyse causale de la situation et plus encore l'exploitation normative qu'il convient d'en tirer. Des conclusions sur ces simples observations constitueraient le type de sociologie aventurière qu'il faut soigneusement éviter. Le présent ouvrage fournit d'ailleurs les hypothèses d'une explication ainsi que leur démonstration.

- Division des tâches; étude des pratiques

Sources : principalement Q 19 II.

Toutes les tendances signalées ci-dessus en ce qui concerne les aspirations trouvent des confirmations au niveau de l'étude des pratiques en matière de division des tâches. On peut même parler d'une radicalisation au niveau des pratiques, surtout si l'on a à l'esprit de l'exercice de certaines fonctions typiquement domestiques; l'analyse comparée des réponses concernant ces tâches de détail révèle qu'il existe un "noyau dur" des tâches domestiques que les époux, malgré leur bonne volonté, ne peuvent qu'extrêmement difficilement voir exercer par un autre membre du couple que la femme.

C./ Quelle conclusion de technique législative peut-on tirer de ces données ?

a) Fonction de direction

Les experts proposent l'abrogation du système patriarcal. Les époux détermineront librement la norme de pouvoir. Ils se fixeront peut-être sur le modèle paritaire. Nous avons vu que cette modification trouve sa justification dans la constatation de la large ineffectivité du principe normatif qui est actuellement celui du droit positif. Qu'en est-il de l'assise sociologique du modèle de gestion patriarcale ? Si l'on

s'en tient aux aspirations, on peut déclarer que le nouveau modèle est solidement étayé. La norme de gestion paritaire contribuera, au moins par son effet symbolique, à conforter la norme sociale qui, nous l'avons montré, se répand largement dans tous les milieux. Une telle gestion est-elle "praticable" ? Nous avons tenté un peu de le savoir en investiguant la gestion du désaccord. L'assise sociologique de l'art. 175 AP concernant l'intrusion du juge est très faible (cf. Q 36 II). Il paraît peu réaliste d'envisager normativement un arbitrage qui intervienne en dehors d'un contentieux de séparation ou de divorce. Cette absence de consensus concernant l'intrusion d'un tiers ne signifie pas qu'une gestion des désaccords par les seuls membres du couple ne soit pas concevable. A ceux qui disent que l'absence d'un "chef" institutionnalisé est source de conflit, il faut répondre que le pouvoir de ce chef est d'ores et déjà ineffectif. La "reconnaissance" législative de cet état de fait ne changera rien. Comme le reconnaît très lucidement le nouveau législateur, le droit ne peut pas grand chose dans ce domaine. Soit le couple s'entend et il y a peu de désaccords graves (cf. Q 29 II); soit les désaccords sont nombreux et graves. Dans ce dernier cas l'on évoluera rapidement vers le contentieux du divorce. Le droit des effets généraux du mariage n'a pas la possibilité de "mordre" sur cette réalité sociale. S'il prend simplement acte de son impuissance, il agit à tout le moins de manière réaliste.

b) Division des tâches

En matière d'attribution des tâches, les conclusions sont moins nettes. Nous avons constaté une assise relativement solide, voire, l'effectivité du droit actuel au sein des classes laborieuses. Le besoin d'abolition de ces attributions fixes de fonctions est l'apanage des classes bourgeoises et cultivées. Que peut-on en tirer au plan normatif ?

Il faut se souvenir que la norme proposée est d'une nature bien particulière. Il s'agit plutôt d'instaurer le "repli" normatif ou la "neutralité" législative. Il faudrait bien sûr ne pas se contenter d'une seule analyse de droit civil mais voir ce qu'il en est de ce repli dans d'autres secteurs, notamment en droit de la sécurité sociale et de l'emploi. Une politique de la famille devra probablement à l'avenir trouver ses axes et par conséquent définir ses orientations dans d'autres secteurs législatifs. On ne peut rien dire, sur la base de l'enquête, en ce qui concerne la légitimité d'un "désinvestissement" institutionnel en matière d'attribution fixe des fonctions et rôles. Si les ouvriers et les employés souhaitent que la femme reste au foyer, ils ne souhaitent pas nécessairement pour autant que le législateur de droit civil lui assigne d'une façon impérative cette fonction. On peut en dire autant pour ce qui est du devoir d'entretien. On peut sans abus estimer que ceux qui déclarent souhaitable la situation de la femme au foyer souhaitent en même temps que sa situation économique y soit tolérable. De ce point de vue le projet apporte quelque chose de substantiel sous la forme des prétentions civiles que cet époux peut faire valoir. Bien sûr ce vœu législatif a des allures très abstraites et tient fort peu compte des réalités et des situations concrètes. Il ne faut cependant pas négliger la fonction symbolique de ces normes.

En tout état de cause on peut dire que l'on ne voit pas, sur la base des matériaux que nous avons étudiés, quels seraient les éléments qui pourraient être utilisés contre le principe du désinvestissement institutionnel en matière d'attribution des tâches. Il n'est pas possible de se prononcer concernant l'effectivité ou l'efficacité probables d'une norme de ce genre puisque précisément, par définition, elle instaure le vide normatif à la place de l'ancienne solution.

On pourrait éventuellement tirer argument de l'absence d'inadéquation du modèle antérieur pour s'opposer au changement. Il faudrait alors démontrer qu'il existe un lien de causalité entre l'existence des dispositions législatives concernant la répartition des fonctions au sein du couple et l'assise relativement bonne de ce modèle, notamment dans les classes populaires. Cette démonstration n'a évidemment jamais été faite; on ne peut sérieusement prêter aucun effet quelconque aux règles actuelles des effets généraux du mariage qui prévoient la division des fonctions. Il est plus que probable que leur abrogation n'entraînera donc aucun changement quelconque. La promotion, notamment par les media, de la norme d'indifférenciation peut par contre inciter les couples à une réflexion sur la nécessité de définir les modalités de leur fonctionnement. Ils vont peut-être réaliser qu'il y a là un problème. D'une façon générale les normes concernant l'organisation interne et le pouvoir, étaient imposées de l'extérieur. L'idée des experts est que, dorénavant, ces normes devraient être arrêtées d'un commun accord. La norme naîtrait non plus autoritairement sur le mode d'une contrainte extérieure intériorisée, mais sur celui d'une convention librement arrêtée. Bien sûr cela est pure utopie et la solution finale sera plus fonction des possibilités que des vœux. Il n'empêche que la proclamation du principe de la liberté concernant la définition des modalités de fonctionnement du couple ne peut pas nuire. Il n'y a donc rien dans l'enquête, qui puisse étayer sérieusement l'argumentation de ceux qui s'opposeraient à l'adoption de la nouvelle norme consacrant l'indifférenciation des fonctions.

55 I Si vous aviez vraiment le choix, c-à-d. sans tenir compte de votre pratique réelle, qui selon vous devrait faire les tâches ou prendre les décisions suivantes :

	Hommes			Femmes				
	O	E	U	O	E	U		
1/ Gagner la vie de la famille	59	69	58	46	50	51	33	22
à égalité	40	30	42	52	48	47	64	78
surtout elle	1	0	0	0	0	0	0	0
4/ Prendre une décision lorsque les époux ne sont pas d'accord à son propos	27	30	34	21	17	17	14	12
à égalité	67	63	56	73	75	75	71	84
surtout elle	4	2	2	1	3	3	3	0
8/ Combien et pourquoi épargner	7	11	11	12	5	6	6	4
à égalité	88	84	86	86	90	88	89	93
surtout elle	4	5	0	1	3	5	1	1
11/ Décider de la répartition de l'argent du ménage	6	6	3	2	5	4	0	1
à égalité	75	79	84	84	75	80	95	93
surtout elle	19	15	13	14	15	16	5	3
19/ Décider des achats importants	8	9	8	3	3	4	0	0
à égalité	90	91	91	94	85	95	97	100
surtout elle	3	0	2	1	10	1	1	0

Na 173 179 64 126 40 313 78 91

Ad B.3) Fonction de direction, analyse des aspirations

PROFESSION (Femmes)

55 I : Si vous aviez vraiment le choix, c'est-à-d. sans tenir compte de votre pratique réelle, qui selon vous devrait faire les tâches ou prendre les décisions suivantes :

Femmes

Et O E CM CS/PL SP

1) Gagner la vie de la famille

surtout lui	15	53	50	28	57
à égalité	85	47	48	70	50
surtout elle	0	0	0	0	0

2) Prendre une décision lorsque les époux ne sont pas d'accord à son propos

surtout lui	6	17	17	20	13
à égalité	88	75	76	71	76
surtout elle	0	6	2	1	6

3) Combien et pourquoi épargner

surtout lui	3	8	4	0	1
à égalité	94	78	81	93	80
surtout elle	0	14	14	7	16

4) Décider de la répartition de l'argent du ménage

surtout lui	3	8	4	0	1
à égalité	94	78	81	93	80
surtout elle	0	14	14	7	16

5) Décider des achats importants

surtout lui	0	6	4	0	2
à égalité	100	86	94	99	93
surtout elle	0	8	2	0	5

40 B.2) Fonction de direction, analyse des aspirations

PROFESSION (Hommes)

55 I: Si vous aviez vraiment le choix, e-à-d. sans tenir compte de votre pratique réelle, qui selon vous devrait faire les tâches ou prendre les décisions suivantes :

	Hommes				CS/PL	A
	Et	O	E	CM		
3) Gagner la vie de la famille	surtout lui	40	54	67	57	71
	à égalité	57	44	32	42	29
	surtout elle	0	1	0	0	0
4) Prendre une décision lorsque les époux ne sont pas d'accord à son propos	surtout lui	17	30	28	23	36
	à égalité	80	64	62	71	61
	surtout elle	3	4	3	0	0
8) Combien et pourquoi épargner	surtout lui	9	8	9	10	18
	à égalité	89	88	85	88	80
	surtout elle	0	3	5	2	0
N) Décider de la répartition de l'argent du ménage	surtout lui	0	32	36	16	12
	à égalité	8	25	28	24	10
	surtout elle	4	30	28	17	15
M) Décider des achats importants	surtout lui	0	9	9	7	7
	à égalité	97	88	91	91	93
	surtout elle	0	2	1	2	0

Ad B.a) Fonction de direction, analyse des aspirations

FORMATION

56 I : Compte tenu cette fois-ci de votre formation et de vos aptitudes, qui devrait surtout

	Hommes		Femmes						
	O	E	O	E					
S'occuper du ménage	surtout lui	2	1	0	0	0	1	0	
	à égalité	32	35	58	56	20	22	41	71
	surtout elle	66	64	42	43	78	77	58	29
gagner la vie	surtout lui	67	72	55	47	53	56	42	22
	à égalité	32	27	44	52	45	43	55	76
	surtout elle	2	0	2	0	0	2	1	2
s'occuper des soins aux enfants :	surtout lui	1	0	0	0	3	1	1	0
	à égalité	43	47	55	57	40	38	54	68
	surtout elle	53	51	42	41	53	58	41	30
prendre les décisions importantes	surtout lui	17	14	11	8	10	10	0	4
	à égalité	82	86	89	91	85	89	100	96
	surtout elle	1	0	0	0	3	1	0	0
N =	173	179	64	126	40	313	78	91	

Ad B.a) Fonction de direction, analyse des aspirations

FORMATION

76 I : Voici quatre façons d'organiser une famille. laquelle préféreriez-vous, dans l'idéal, pour votre famille à vous :

	Hommes		Femmes	
	O	E	O	E
	12	11	6	6
	86	78	88	85
	1	8	5	7
	1	2	0	0
	173	179	64	126
			40	313
			18	91

Après discussion, une décision importante est prise par celui qui est le plus compétent : elle pour les choses du foyer, lui pour le reste.

On discute et, on prend toutes les décisions importantes en commun, qu'il s'agisse du foyer ou d'autre chose

Après discussion, il est souhaitable que l'homme, à cause de sa personnalité et de sa formation, décide le plus souvent en dernier ressort

Après discussion, c'est à la femme qu'il revient, sauf exceptions, de décider en dernier lieu, parce qu'elle connaît mieux les problèmes de la famille.

173	179	64	126	40	313	18	91
-----	-----	----	-----	----	-----	----	----

21 II Depuis votre mariage vous avez probablement eu à prendre certaines des décisions suivantes, qui les a prises ?

	Hommes			Femmes			
	O	E	U	O	E	U	
choisir le lieu de vacances	44	3	4	2	3	1	
lui					2	2	
elle	2	3	0	4	2	3	
ensemble, elle+	20	19	10	10	20	12	
ensemble, lui+	8	10	16	14	13	14	
égalité	57	59	59	68	57	69	
M.P. (non pertinent)	[9	6	8	2]	[3	8	6
lui	20	15	16	8	10	4	
elle	2	2	0	4	0	1	
ensemble, elle+	7	10	2	4	13	4	
ensemble, lui+	17	22	22	22	7	26	
égalité	22	23	14	24	33	26	
M.P. (non pertinent)	[32	27	45	38]	[37	24	38
lui	4	2	2	2	0	3	
elle	4	4	4	4	3	0	
ensemble, elle+	20	19	14	14	20	13	
ensemble, lui+	15	15	14	8	3	4	
égalité	43	42	43	42	43	49	
M.P.	[15	20	22	30]	[30	17	31]
lui	3	0	0	1	0	1	
elle	4	3	2	3	7	1	
ensemble, elle+	21	22	18	17	33	7	
ensemble, lui+	11	9	10	3	3	3	
égalité	49	52	53	55	40	68	
M.P. (non pertinent)	[13	14	16	22]	[19	12	21]

FORMATION

Suite 21 II

Hommes Femmes

O E PU U O E PU U

décider de prendre une nouvelle assurance, vie, RC, etc. qui n'est pas strictement obligatoire

lui	14	15	20	18	10	15	10	9
elle	1	2	0	4	3	1	0	4
ensemble, elle+	8	9	6	5	17	7	3	9
ensemble, lui+	11	16	14	13	3	14	8	7
égalité	46	74	27	21	33	26	25	30
N.P.	[29	34	33	39]	[33	35	48	40]

Décider du choix d'un appartement

lui	5	3	2	2	0	3	3	1
elle	0	2	0	4	3	3	0	0
ensemble, elle+	13	18	10	7	20	10	10	8
ensemble, lui+	11	9	12	7	17	4	6	8
égalité	47	42	39	43	40	54	49	48
N.P.	[25	17	33	40]	[20	26	29	35]

Décider combien épargner

lui	5	2	0	3	3	3	3	4
elle	15	16	8	9	13	11	11	10
ensemble, elle+	4	5	8	8	7	6	10	9
ensemble, lui+	46	36	43	39	37	49	25	42
égalité	26	28	37	36	30	236	63	77
N.P.	133	135	49	106	30	236	63	77

Ad B.b) Fonction de direction au niveau des pratiques

FORMATION

25 II Pouvez-vous nous dire qui dans votre couple, a davantage d'influence dans les domaines suivants

Prédominance	Hommes			Femmes		
	O	E	U	O	E	U
lui	2	4	3	0	0	0
égalité	74	64	71	77	70	75
elle	1	2	0	3	1	1

26 II Pensez-vous qu'actuellement dans votre couple l'un de vous deux a, dans l'ensemble, davantage d'influence ?

	Hommes			Femmes		
	O	E	U	O	E	U
c'est vraiment l'homme qui en a le plus, et c'est bien ainsi	12	17	8	6	10	5
c'est vraiment l'homme qui en le plus, et ça me gêne	3	2	5	7	3	4
c'est vraiment la femme qui en le plus, et c'est bien ainsi	4	3	1	3	1	0
c'est vraiment la femme qui en le plus, et ça me gêne	2	0	0	0	0	1
nous avons tous les deux une influence égale, et c'est bien ainsi	71	73	67	83	79	84
nous avons tous les deux une influence égale, et cela me gêne	2	1	0	0	1	0
ne peut pas répondre	7	4	8	7	6	5

h2 133 135 149 106 30 238 63 77 = 11

Ad B.b) Fonction de direction; au niveau des pratiques

77 I : Pensez-vous que, dans votre couple, l'un a plus d'influence que l'autre ?

	Hommes			Femmes		
	O	E	U	O	E	U
NON	78	65	78	76	74	90
oui, l'homme	19	29	19	18	20	8
oui, la femme	3	5	2	3	6	2
	173	179	64	40	313	91

PROFESSION

	Hommes			Femmes		
	Et	O	E	CM	CS/PL	A
non	74	77	69	71	73	82
oui, l'homme	17	21	27	24	25	11
oui, la femme	6	2	4	4	2	7
	35	136	150	119	56	28

N =

PROFESSION

	Hommes			Femmes		
	Et	O	E	CM	CS/PL	A
non	91	83	73	88	82	82
oui, l'homme	9	14	21	10	14	14
oui, la femme	0	3	6	2	4	4
	33	36	262	93	99	99

N =

A = Petits artisans indépendants
 SP = Sans profession

Ad B.c) Division des tâches

55 I Si vous aviez vraiment le choix, c'est-à-dire sans tenir compte de votre pratique réelle, qui, selon vous, devrait :

	FORMATION							
	Hommes				Femmes			
	O	E	PU	U	O	E	PU	U
Item 1. Préparer les repas principaux :								
surtout lui	2	2	0	2	0	2	1	0
les deux à égalité	40	35	53	55	30	36	51	70
surtout elle	58	63	47	44	70	61	47	29

Ad B.c) Division des tâches

FORMATION

46 II : Si l'épouse n'a pas actuellement une profession rémunérée. Pourriez-vous, Madame, nous dire pourquoi vous n'exercez pas de profession en dehors du foyer ?

	O	E	PU	U
1. J'estime que la place d'une femme mariée est à la maison	33	21	5	5
essentielle	33	29	29	0
importante	11	12	19	5
secondaire	22	31	38	79
n'intervient pas	33	59	52	16
2. La venue des enfants m'a incitée à quitter mon travail	22	9	0	0
essentielle	0	0	0	0
importante	44	29	33	74
secondaire	0	0	0	0
n'intervient pas	0	4	5	11
3. Ma formation ne me permet pas d'avoir le travail qui me plairait	11	0	5	0
essentielle	0	6	0	0
importante	89	85	71	79
secondaire	22	6	10	5
n'intervient pas	0	5	0	0
4. Mon mari n'est pas d'accord que j'aie une profession	11	7	0	0
essentielle	67	77	81	79
importante	33	29	29	5
secondaire	11	16	5	11
n'intervient pas	0	11	24	0
5. Si je travaillais, nous ne serions pas assez ensemble	56	39	33	68
essentielle				
importante				
secondaire				
n'intervient pas				

46 II suite

6. J'ai assez de travail à la maison	O	E	PU	U
essentielle	44	39	5	5
importante	33	22	24	0
secondaire	11	21	19	11
n'intervient pas	11	13	33	68
7. Je me plais bien à la maison, je ne vois pas pourquoi je travaillerais	33	24	10	0
essentielle	33	15	19	16
importante	11	20	14	5
secondaire	22	35	33	68
n'intervient pas	0	18	10	5
8. Même si je travaillais à plein-temps, le salaire que j'aurais ne compenserait pas les inconvénients de mon travail	11	11	10	0
essentielle	22	9	14	0
importante	67	56	48	79
secondaire	0	0	5	16
n'intervient pas	0	0	5	5
9. Je voudrais vraiment travailler mais le chômage m'en empêche	0	0	0	0
essentielle	89	95	76	68
importante	9	82	21	19
secondaire	total 143			
n'intervient pas				

Ad B.c) Division des tâches

FORMATION

19 II : Qui dans votre couple effectue les tâches suivantes ?

	Hommes			Femmes			
	O	E	U	O	E	U	
préparer les repas		4	10	3	3	5	
	surtout lui	3	4	10	0	3	5
	égalité	10	13	2	18	6	19
tenir les comptes du ménage		84	24	78	80	75	
	surtout elle	77	84	24	80	75	
	surtout lui	18	34	33	17	23	13
faire la vaisselle		27	33	34	33	32	
	surtout elle	32	27	33	33	36	
	surtout lui	44	37	25	40	38	
faire les courses		7	4	8	3	10	
	surtout lui	5	7	4	3	3	
	surtout elle	26	37	33	20	25	
faire la lessive		53	59	41	73	67	
	surtout elle	64	53	59	73	67	
	surtout lui	8	5	2	3	3	
effectuer les paiements des factures		49	39	43	30	34	
	surtout elle	33	49	39	30	34	
	surtout lui	56	53	59	60	61	
égalité		2	2	5	3	3	
	surtout lui	2	2	5	3	3	
	surtout elle	5	7	10	10	6	
égalité		88	84	74	80	87	
	surtout elle	86	88	84	80	87	
	surtout lui	29	53	47	43	43	
égalité		23	22	20	20	21	
	surtout elle	23	22	20	20	21	
	surtout lui	48	24	31	37	36	
égalité							
	surtout elle						
	surtout lui						

19 II suite

	Hommes			Femmes		
	O	E	PU	O	E	PU
nettoyer et ranger l'appartement	3	2	4	0	1	2
surtout lui						3
égalité	28	30	33	27	27	32
surtout elle	66	68	63	67	71	65
N=	133	135	49	30	236	63
			100			77

Ad C./ (Quelles conclusion de technique législative peut-on tirer de ces données ?)

29 II Voici quelques domaines de la vie du couple sur lesquels les époux peuvent être plus ou moins d'accord. Pouvez-vous dire en ce qui concerne votre couple ces derniers temps vous êtes... (Nombre de désaccords dans divers domaines de la vie du couple)

	Hommes			Femmes				
	O	E	U	O	E	U		
Aucun désaccord	73	79	74	81	50	78	78	81
1 ou 2 désaccords	24	19	20	15	13	20	19	14
3 ou 4 désaccords	2	2	4	3	3	3	2	5
	<u>133</u>	<u>135</u>	<u>49</u>	<u>106</u>	<u>30</u>	<u>236</u>	<u>63</u>	<u>77</u>

36 II : Certains pensent qu'en cas de dispute très grave ou de désaccord entre les époux sur des questions importantes, un juge devrait pouvoir intervenir pour arbitrer la décision. Vous paraît-il que dans votre situation personnelle :

	HOMMES	FEMMES
Conflit portant sur la prise en charge à domicile d'un parent âgé	11,1 (48)	10,2 (44)
	64,6 (279)	65,3 (282)
	24,3 (106)	24,5 (106)
	N.S.P.	
Conflit portant sur la vente de la maison familiale	26,4 (114)	26,4 (114)
	48,8 (211)	46,5 (201)
	24,8 (107)	27,1 (117)
	N.S.P.	
Conflit portant sur le placement de l'enfant dans une maison d'éducation	21,8 (94)	16,0 (69)
	56,0 (242)	60,2 (260)
	22,2 (96)	23,8 (103)
	N.S.P.	

Droit des régimes matrimoniauxA./ Quel est le dispositif normatif à évaluer ?a) Particularités essentielles du droit dans ce domaine

Il ne nous appartient pas de décrire ici le droit suisse des régimes matrimoniaux. Ce domaine est d'une extrême complexité technique et nous ne pouvons même pas en rendre les traits ou particularités essentiels. Nous nous contenterons de mettre en évidence les structures fondamentales d'une part, et de montrer ensuite les problèmes qui sont posés par la lourde ambiguïté qui, dès l'origine de notre Code, a pesé sur les fonctions de ces institutions. Il n'y a probablement pas de chapitre du Code civil plus coupé de la réalité. Comme par hasard ce domaine est aussi celui de l'inadéquation grave et constante, du rapiéçage jurisprudentiel, de la révolte des pratiques contre le Code, etc. Nous avons, dans une étude de sociologie juridique, montré que c'est peut-être l'existence même des distinctions opérées par ce droit qui manque de légitimation au niveau des aspirations et des pratiques. Il n'est pas exclu que dans ce domaine certains modèles juridiques ne correspondent à rien dans la réalité. Singulièrement, malgré cette constatation, ces modèles sont susceptibles d'impact, notamment au moment de la liquidation des régimes. Le monde de la norme juridique est projeté par l'autorité de liquidation sur une réalité qui ne lui a jamais correspondu. Nous examinerons les problèmes qui sont de ce fait posés.

b) Structures du droit des régimes matrimoniaux

Supportant la difficulté que nous venons de mettre en évidence - à savoir les conséquences arbitraires possibles de la projection d'une norme juridique sur une réalité à laquelle elle ne correspond pas - le législateur de 1907 a inventé la fameuse distinction entre "régime légal" et "régime conventionnel". Le régime légal ne liera que les époux qui n'ont pas manifesté dans les formes prévues par la loi l'intention d'adopter un régime différent, dit conventionnel, préfiguré aussi dans la législation. La liberté de choix n'est donc pas totale; on peut, soit ne rien faire et être régi par le régime légal, soit adopter un autre régime mis à disposition dans une liste limitative, élaborée par la loi. Concrètement, le choix alternatif porte soit sur un régime de séparation de biens, soit sur un régime de communauté. Il faut noter enfin qu'au sein de ces trois grands systèmes, soit

- 1) le système légal dit de l'union des biens,
- 2) celui de la séparation et
- 3) celui de la communauté,

les possibilités d'adoption de modalités particulières sont dans une certaine mesure ouvertes, notamment en ce qui concerne les attributions de bénéfices à la liquidation.

En fait, un nombre très grand d'époux (cf. les tableaux) sont régis par le régime légal. Il va de soi, et nos tableaux le montrent aussi, qu'il ne s'agit pas d'un choix délibéré favorable à l'"union des biens" mais plutôt d'une absence d'intérêt pour la problématique... Les rapports patrimoniaux de ces époux ne seront pas moins régis théoriquement par les normes du régime légal et c'est à elles que nous devons consacrer l'essentiel de nos développements.

c) Quelles sont les fonctions du droit des régimes matrimoniaux ?

Il s'agit d'une réglementation des rapports patrimoniaux qui se nouent entre les époux. Cette belle définition est comme un arbre qui cache la forêt. Il en va ainsi pour une série de raisons :

c.a) Quant à la réalité d'une "sphère économique"

- Il y a tout d'abord l'hypothèse implicite, probablement démentie dans les faits, que les époux puissent accepter et vivre la réglementation de leurs rapports économiques en les identifiant comme tels et en les séparant de l'ensemble de leurs relations. Il y aurait une "sphère économique" soumise à des normes spécifiques se distinguant et s'opposant même sur certains points aux autres normes régissant ou devant régir la relation conjugale. Il y a, selon les effets généraux du mariage, des droits et devoirs généraux et il y a de plus, selon le législateur, place pour des principes spéciaux dérogeant sur de nombreux points de détail dès qu'il s'agit des aspects patrimoniaux. Poussant plus loin encore la subtilité, le législateur a voulu que les effets généraux aient aussi certains effets patrimoniaux de telle sorte qu'il y a, sur le plan même des rapports patrimoniaux, concurrence entre les effets généraux et les dispositions spéciales du droit des régimes ! Ainsi, par exemple, le devoir d'entretien du mari est un effet patrimonial des effets généraux. Le cloisonnement entre effets généraux et droit des régimes n'est donc pas étanche. A l'évidence, ces subtiles distinguos^{ne} peuvent concerner que les juristes. C'est par un certain nombre de considérations au sujet de la fonction de ces normes que les justifications sont fournies.

c.b) Quant à l'ubiquité des fonctions du droit des régimes matrimoniaux

A quoi sert le droit des régimes matrimoniaux ? Le discours contemporain à ce sujet, notamment celui qui est tenu pour la justification de l'actuelle révision est le suivant : les fonctions de ces normes juridiques sont théoriquement doubles; tout d'abord ces dispositions constituent des modèles de conduite destinés à provoquer le comportement conforme des destinataires, c'est-à-dire, en l'occurrence, des personnes mariées. Il est souhaité, selon le voeu du pouvoir législatif, que les personnes mariées en Suisse nouent des rapports patrimoniaux qui correspondent à ce qui est prévu et à ce qui est voulu par ce chapitre du Code. C'est la fonction incitatrice des normes juridiques, Mais et en deuxième lieu, les mêmes assertions juridiques, c'est-à-dire les mêmes textes normatifs doivent constituer des guides pour l'action du juge ou du liquidateur. Le droit des régimes matrimoniaux doit contenir un certain nombre de recettes qui permettront de répartir tous les biens des époux, soit au décès de l'un d'eux, soit à l'occasion du divorce.

Toutes les difficultés et toutes les ambiguïtés proviennent du fait que tant le législateur de 1907 que les auteurs des actuels projets de réforme n'ont pas vraiment voulu accepter ou pu accepter le fait qu'en ce domaine la première de ces fonctions n'est, pour nombre de raisons sociologiques au sujet desquelles nous nous exprimerons, plus susceptible d'être assumée par la législation. Les rapports patrimoniaux qui se nouent entre les membres du couple sont certes fonction de normes, mais celles-ci n'ont pas été édictées en 1907, pas plus qu'elles ne le seront en 1980. Il y a d'autres facteurs dont l'impact sur les comportements est sans aucune mesure avec celui de ces réglementations. Pourtant le pouvoir veut continuer à se ber-

cer de l'illusion qu'il peut quelque chose dans ce domaine par le droit civil.

La deuxième fonction, elle, est bien réelle. Il est clair qu'en cas de liquidation un tiers-juge interviendra chaque fois qu'il y a litige et l'hypothèse se présente fréquemment. Ce sera soit lorsque le divorce d'accord n'est pas susceptible d'intervenir, soit, lorsqu'à la suite du décès d'un conjoint une autorité liquidatrice doit intervenir pour répartir le patrimoine entre le conjoint survivant et les héritiers de l'époux prédécédé. L'autorité fiscale intervient plus systématiquement encore à l'occasion du décès d'un conjoint. Elle détermine les charges fiscales en fonction de ces normes de partage. Dans tous ces cas, les normes juridiques projettront systématiquement leur effet même si, comme nous l'avons montré plus haut, elles déploient leur action sans trop de soucis sur la réalité qu'elles découpent. Le partage doit intervenir et il peut s'effectuer même en fonction des normes qui sont ressenties comme arbitraires. Cette deuxième fonction est donc bien réelle et effective. Elle justifie à elle seule tous les distinguos juridiques et les savantes tentatives de démarcation entre ce qui est "apports", "biens réservés", "fruits", "acquêts", "emplois", etc. etc. Il s'agit en quelque sorte d'effectuer un bilan et par conséquent de définir les termes et les postes de celui-ci.

Si le législateur avait voulu admettre qu'en cette matière il devait renoncer à tenter de provoquer certains comportements conformes pour se confiner dans son rôle d'édictateur de normes de liquidation, notre problématique juridique se dessinerait dans des termes infiniment plus simples et plus adéquats. Malheureusement il n'en est rien et nous devons bien, fidèles à nos prémisses, partir du découpage institutionnel qui nous est livré par les intentions normatives.

d) Quels sont, dans les grandes lignes, les modèles juridiques que nous devons comparer avec la réalité ?

d.a) Les particularités générales du droit des régimes matrimoniaux

On peut dire que tant le législateur de 1907 que le réformateur contemporain opèrent avec trois notions fondamentales qui constituent autant de tentatives d'approche de cette réalité économique que constituent les rapports patrimoniaux existant au sein du couple.

Premièrement, le législateur découpe et identifie des masses de biens. Il procède à leur définition et à leur qualification en termes généraux. Il part donc de l'hypothèse que toutes les diversités des situations conjugales peuvent être réduites jusqu'à ce commun dénominateur qu'est la notion de "masse". Poussant plus loin, il en met au point le catalogue exhaustif. Tout bien, quelles que soient sa provenance, sa nature, son affectation, doit être susceptible d'être ramené dans l'une des catégories légales. Tant pis si parfois la qualification est délicate voire boiteuse et arbitraire, elle doit intervenir.

En second lieu, le législateur définit en regard de ces masses une titularité des droits de propriété. Les biens en question sont attribués à un sujet, voire au couple (c'est-à-dire aux deux sujets formant ce couple; nous ne pouvons pas ici traiter la question dogmatique de la nature de cette propriété plurale, question de droit réel d'ailleurs très délicate qui consiste à se demander si, selon le droit en vigueur ou selon les projets, l'on a à faire à une propriété indivise ou à une copropriété).

En troisième lieu et indépendamment de la deuxième question, le législateur attribue un pouvoir de disposition sur la masse (il faut penser à l'exercice de plusieurs fonctions : administration courante, droit de disposition et de jouissance) qui peut se présenter en termes autonomes par rapport à la titularité des droits. Ainsi, dans le régime de l'union des biens, le mari possède un pouvoir d'administration sur des biens qui ne lui appartiennent pas selon les règles du droit de la propriété.

d.b) Les grands traits du régime légal

Essayons, en termes très généraux, de résumer l'esprit du régime légal dit de l'union des biens, appartenant encore au domaine du droit positif.

ad 1/ En ce qui concerne les masses, on peut dire que ce système prend en considération essentiellement les catégories suivantes :

- Les apports ou biens propres, à savoir les biens que chacun des époux avait au moment de la conclusion du mariage et ceux qu'il acquiert à titre gratuit (par exemple ce qu'il hérite de ses parents) pendant le mariage (art. 195, al. 1, CCS).

- Les acquêts, c'est-à-dire les biens acquis pendant le mariage, à titre onéreux (art. 195, al. 2, CCS).

Ces deux catégories (dont la somme constitue les "biens matrimoniaux") ne recouvrent pas l'intégralité des biens des époux car il y a place pour une catégorie hors régime : "les biens réservés". Sont notamment "biens réservés" le produit du travail de la femme en dehors de son activité domestique (art. 191, CCS).

Ad 2/ En ce qui concerne la question de la titularité des droits, il y a lieu d'énoncer les règles suivantes :

Sous le régime de l'union des biens, le principe est que chacun des époux conserve la propriété de ses apports, cependant que les acquêts appartiennent au mari. Il y a des exceptions (cf. par exemple : les articles 201, al 3, CCS; 195, al 3, CCS; 301, al. 3, CCS; 196, al. 2, CCS) et certaines situations ne sont pas encore clarifiées en doctrine. Chaque époux est seul propriétaire de ses biens réservés.

Ad 3/ En ce qui concerne le pouvoir de disposition au sens large, englobant droit de jouissance et l'administration, il y a lieu de retenir les règles suivantes :

En principe ce pouvoir appartient au seul mari. Exceptionnellement, la femme peut administrer les biens matrimoniaux (art. 163, 166, 200, al. 3, CCS). L'abandon par le mari à sa femme de l'administration de ses biens n'exonère pas le mari de sa responsabilité (ATF 74 II, p. 73).

Enfin, le mari a la jouissance des biens matrimoniaux (art. 201, al 1, CCS), mais doit assumer les frais de gestion. Il encourt la responsabilité de l'usufruit. Le mari peut disposer seul de tous les biens matrimoniaux qui sont en sa propriété, notamment des acquêts. Selon l'opinion dominante, il peut disposer de ces biens sans se soucier des intérêts de la femme (avis contraire : Knapp, nos 416 et 804 ss). Pour les apports de la femme, le principe veut que le consentement des époux est nécessaire pour l'acte de disposition. Chaque époux dispose librement de ses biens réservés, sous certaines réserves (art. 192, al. 2 : "la femme doit, en tant que besoin, affecter le produit de son travail au paiement des frais du ménage; sa responsabilité n'est donc que subsidiaire").

d.c) Les grands traits du futur régime légal

Les actuels projets de modification du droit des effets généraux du mariage et du droit des régimes matrimoniaux apporteront des modifications importantes dans les trois secteurs mentionnés :

Ad 1/ En ce qui concerne les masses, une simplification et une clarification juridiques interviennent. Le nouveau régime légal dit de la "participation aux acquêts" est fondé sur l'identification de deux catégories de biens : les apports et les acquêts. En vertu de l'article 192 de l'avant-projet "les apports d'un époux comprennent les biens qui lui appartenaient au début du régime ou qui lui échoient dans la suite par succession ou à quelque autre titre gratuit ainsi que les biens qui leur ont été subrogés." Les acquêts sont définis dans les termes suivants (cf. article 192, AP) : "les acquêts d'un époux comprennent les autres biens, y compris les revenus non consommés des apports". Il n'y a plus de biens réservés.

Ad 2/ En ce qui concerne la titularité, le système se veut simplificateur aussi. Chaque époux sera titulaire des droits de propriété sur ses apports et ses acquêts. Il n'y a pas de place pour un régime de titularité commune. Nous verrons que c'est sur ce point que le problème de l'adéquation du système réel pose de grosses difficultés. Souvenons-nous à nouveau qu'il est conçu surtout comme un système destiné à opérer des partages.

Ad 3/ En ce qui concerne l'administration, la jouissance et la disposition des biens en général, on assiste à nouveau à une grosse simplification. En vertu de l'article 195, AP "chaque époux a l'administration, la jouissance et la disposition de ses apports et de ses acquêts, sous réserve de restrictions prévues par la loi". Nous verrons plus bas ce qu'il y a lieu de dire concernant l'assise sociolo-

gique d'une telle modification par rapport au régime de l'union des biens.

Un panorama complet devrait décrire aussi les principes fondamentaux des régimes conventionnels prévus tant par le droit positif actuel que par la nouvelle réglementation. Notre enquête ne permettant pas de comparer ces données, nous devons renoncer à cette description. Notons simplement que par convention l'accent peut être mis soit sur l'aspect séparatif, soit sur l'aspect communautaire. Cet accent se traduira par des modifications sur les trois secteurs retenus (celui de la définition des masses, de la titularité des droits de propriété à leur sujet et enfin, celui des pouvoirs).

e) Quant à la norme de partage du bénéfice de l'union conjugale

La norme de partage de ce bénéfice constitue en elle-même un principe juridique méritant l'évaluation sociologique.

e.a) Le droit en vigueur

En vertu de l'article 214 du Code civil, le bénéfice de l'union conjugale appartient pour un tiers à la femme ou à ses descendants et, pour le surplus, au mari ou à ses héritiers. Mais en vertu de l'alinéa 3 de cette disposition : "Le contrat de mariage peut prévoir une autre répartition du bénéfice et du déficit." Fondée sur ce texte, la pratique notariale avait connu une clause très fréquente d'attribution de tout le bénéfice de l'union conjugale au conjoint survivant.

Modifiant complètement sa jurisprudence antérieure et, à première vue malgré le texte légal clair mentionné ci-

dessus, le Tribunal fédéral (cf. JT 1977, p. 143) a considéré que l'attribution du bénéfice de l'union conjugale au conjoint survivant par contrat de mariage devait dorénavant être considérée comme une donation à cause de mort au sens de l'article 245, al. 2, CO. Le résultat pratique consiste en le fait que dorénavant - et c'est la force normative de la jurisprudence du Tribunal fédéral - les règles impératives du droit des successions concernant notamment la part des enfants, devront s'appliquer en priorité sur la masse à répartir et que, par conséquent, les époux n'ont plus la faculté de s'attribuer mutuellement la part du bénéfice conjugal sans tenir compte de la part successorale des enfants.

Il faut bien avoir à l'esprit que l'arrêt est rendu dans le cas d'un conflit entre une fille d'un premier mariage et la veuve. Le contexte affectif est certes différent s'il s'agit des rapports entre un conjoint survivant et ses propres enfants. L'arrêt émet cependant des principes généraux. Les notaires ont bloqué leur pratique antérieure et sont en plein désarroi en ce qui concerne la validité des actes dressés avant l'arrêt.

e.b) Le projet de réforme législative

Une sociologie intuitive et parfois même scientifiquement étayée fait état d'un assez large accord régnant au sein de la famille nucléaire tendant à promouvoir, au décès du premier conjoint, une solution patrimoniale plus favorable au survivant que celle qui découle de la simple application des lois en vigueur (pour la France : cf. l'étude de notre collègue Louis ROUSSEL, La famille après le mariage des enfants, Cahiers INED 78, Presses Universitaires de France, 1976, notamment pp. 69 ss.). Partant de l'idée que cette propension devait être suivie d'une consécration

légale, la Commission fédérale d'experts pour la révision du droit de la famille suggère une modification complète des règles de répartition et propose une amélioration notable de la situation du conjoint survivant.

La part du conjoint survivant serait de la moitié des acquêts de l'autre. De plus, sa situation serait encore améliorée par diverses modifications du droit des successions.

Le Conseil national, saisi par une initiative parlementaire individuelle, a eu l'occasion de se prononcer sur la question le 15 juin 1978. Par 94 voix contre 14, le Conseil national a accepté une initiative parlementaire dont le but était de restaurer provisoirement et jusqu'à décision sur la révision du droit des régimes matrimoniaux, l'autorité du texte légal, du moins lorsque les époux n'ont que des descendants communs. Passons sur le caractère tout à fait singulier de cette démarche parlementaire destinée à rappeler aux juges fédéraux que leur liberté d'appréciation comporte peut-être certaines limites. En tant que sociologues du droit, nous nous contenterons de constater qu'une juridiction ne peut pas, sans s'exposer à prendre un certain nombre de risques de type politique, prendre des décisions fondées sur des jugements de valeur qui ne vont pas dans le sens de l'évolution générale des conceptions...

Il y a sur cette question le jugement de valeur du Tribunal fédéral, celui des experts et celui des parlementaires. Chaque camp a son discours. Les aspirations et les pratiques des destinataires de ces normes sont pesées à l'once de la sociologie sauvage. Jurisprudence sociologique, évidence retenue sans aucune étude antérieure, critique doctrinale fondée sur les "aspirations légitimes" du conjoint survivant, tels sont les prémisses de tous les raisonnements.

Il nous a paru qu'un préalable indispensable à une réflexion sur la question normative soulevée consistait en une analyse de la réalité observable. Le législateur souhaite, semble-t-il, améliorer le sort du conjoint survivant. Le Tribunal fédéral veut protéger les descendants. Toutes ces bonnes intentions peuvent confiner à l'illusion tant que l'on ne sait pas sur quelle réalité le droit dogmatique est censé mordre. Sans prendre aucune position sur le fond de la question normative, il doit être possible d'y voir un peu plus clair sur ce qui se passe en pratique. On veut réformer la loi mais l'on n'a aucune idée quelconque concernant l'assise sociologique des normes actuelles, pas plus que concernant les chances d'impact de futures normes sur la question. La réforme législative (ou la modification de la loi par la jurisprudence !) pose un jugement implicite concernant l'inadéquation des solutions antérieures. Ce jugement d'inadéquation devrait être rendu en fonction d'une analyse de l'impact des normes à évaluer. Or, force est de constater que ce jugement n'est pas fonction d'une analyse "scientifique" de la réalité mais d'une sociologie intuitive et contradictoire selon l'instance qui la pratique. Il faudrait pouvoir connaître ce qui est concrètement vécu dans le champ dessiné par les normes juridiques dont nous avons parlé plus haut. C'est à quoi nous voudrions contribuer.

e.c) Nature éventuellement conventionnelle de la norme de partage

Malgré ces difficultés, les époux peuvent opérer, par convention, certains choix qui, comme nous le montrerons, permettent de pallier quelque peu l'inadéquation du système légal. Ces soupapes sont cependant dans une large mesure factices et nous dirons pour quels motifs. En bref, il y a, ^{simplement} même chez ceux qui font des contrats une grande distance entre le dire et le faire. Factice ou non, ce choix est cependant ouvert aux intéressés. Il introduit dans notre pro-

blématique une dimension que nous rencontrons ici pour la première fois : elle serait le pain quotidien d'une sociologie du droit des contrats. Il s'agira bien d'une mesure de distance mais cette fois-ci celle-ci se présente dans des termes particuliers. Nous avons dit que notre étude cherche à mesurer ce qui oppose le modèle légal au modèle vécu ou souhaité. Nous nous trouvons ici en présence d'une catégorie intermédiaire. Le régime conventionnel est dans une certaine mesure voulu mais il n'est pas pour autant nécessairement vécu. Notre problématique se traduit dès lors dorénavant en des termes quelque peu nouveaux. Nous chercherons à comparer deux termes dont l'un, le juridique, est constitué par un mélange de normes légales et de déclarations de volonté manifestée par les conjoints. L'acte juridique qu'il faudra confronter avec la réalité n'émane plus du seul législateur. Il se peut que dans une certaine mesure les intéressés y aient participé. Nous verrons quelles difficultés nouvelles cette particularité introduit dans notre réflexion comparatiste.

B./ Quelle réalité faut-il mettre en regard de ces normes juridiques ?

a) Le dies a quo

Selon le système juridique du droit des régimes matrimoniaux, c'est nécessairement au jour du mariage que les règles prennent effet. Les époux sont soumis quant à leurs biens à une novation totale de leur relation juridique à partir de la conclusion de mariage. Ils sont censés se soumettre dès ce moment aux injonctions de l'ordre juridique concernant les modalités de leur relation patrimoniale - et de même, les règles de la liquidation opéreront rétroactivement jusqu'à cette date très précise. Le droit ignore nécessairement ce qui s'est passé entre les époux avant le mariage. Plus précisément, il ne veut pas, pour plusieurs raisons à la fois dogmatiques et pratiques, tenir compte d'éventuelles relations patrimoniales antérieures. Il y a d'ailleurs quelque chose de spécifiquement juridique dans cette démarche qui consiste à définir au jour près un "dies a quo", un moment à partir duquel le modèle est valide... Ce faisant, la dysfunction est introduite dès le départ car si l'on se réfère aux chiffres de l'enquête (cf. Q 31 I; nous avons dit qu'il ne faut pas confondre Genève et la Suisse... le Code civil n'y est cependant pas moins applicable qu'ailleurs), le nombre des cohabitants pré-nuptiaux est nettement plus grand que le nombre des personnes qui entament avec le mariage leur cohabitation. Il est évident que les personnes qui cohabitent avant le mariage entament dès le début de cette cohabitation des rapports patrimoniaux, amassent des biens, conviennent de règles concernant la gestion de leurs avoirs et la répartition des charges. Le droit (notamment les règles de liquidation) veut ignorer ce moment de la relation. Cela n'aurait pas trop d'importance si le mariage était nécessairement l'occasion d'un inventaire ou d'un bilan. Ce sera généralement le cas lorsque les époux auront conclu un contrat de mariage devant

notaire (cf. Q 90 I). On constate cependant que seul un quart des nouveaux époux genevois se soumettent à cette formalité. Parmi tous les autres couples, ceux qui ont cohabité avant le mariage n'auront pas saisi l'occasion de cette cérémonie pour opérer une définition précise de leur situation patrimoniale. La majorité des nouveaux mariés contracte des habitudes patrimoniales à un moment où le droit n'entend pas vraiment s'occuper d'eux. Tout à coup, il est censé tout régir et tout définir. Il ne faut pas trop s'étonner du fait qu'il n'y parvienne que fort mal.

exclusivement

Le fait que le droit intervienne à partir du mariage nous paraît donc constituer un facteur d'ineffectivité à tout le moins pour tous les cohabitants pré-nuptiaux. Cette observation doit cependant être nuancée :

- La prise en considération du mariage comme "dies a quo" n'est pas moins valable qu'un autre moment pour tous les nouveaux époux ex-cohabitants qui n'ont pratiquement rien amassé durant la cohabitation et qui ne possèdent presque aucun bien. Ils sont nombreux dans cette situation (pour les détails, cf. tableau 86 I).

- La prise en considération de ce "dies a quo" pourrait se justifier aussi si le mariage était l'occasion d'attribution de biens importante faite notamment par les parents des époux. Les tableaux nous apprennent que 38 % des nouveaux mariés ont été dotés, il est vrai dans une mesure qui est très variable (cf. tableau 88 I). Nous constatons cependant qu'une majorité importante de nouveaux mariés n'est pas concernée par ces attributions. (On peut aussi déduire des réponses à la question 31 II qu'environ 70 % des interrogés ne possèdent pas de biens et ne sont, par conséquent, pas concernés par ces questions).

b) Structure du droit des régimes matrimoniaux

Nous avons vu que le 74 % des nouveaux mariés genevois n'ont pas conclu de contrat de mariage devant un notaire. La possibilité de choisir un régime conventionnel est donc très peu utilisée. Ce fait sociologique doit être interprété. Selon le droit, cette abstention signifie un choix tacite en faveur du régime actuellement légal de l'union des biens. Tout le monde sait et sent qu'il y a beaucoup de distance entre ce principe légal et la réalité. Pour tenter d'en savoir un peu plus long, nous avons posé la question no 91 I; peut-on interpréter le fort pourcentage de réponses en faveur de l'item 3 en termes d'adhésion au régime légal de l'union des biens ? Le "régime sans contrat" auquel un nombre important de couples déclarent avoir souscrit n'est pas, dans leur esprit, celui de l'union des biens et la preuve en est vite administrée. Il est facile de montrer que les principes fondamentaux du régime légal sont récusés massivement par les nouveaux mariés. C'est ce que l'on peut tirer des réponses aux questions 93 I, 95 I, 96 I notamment. On peut dès lors raisonnablement émettre l'hypothèse que ceux qui ont opté délibérément pour un "régime sans contrat" déclarent plutôt avoir souhaité aménager leur relation patrimoniale sans formalités en pensant ainsi conserver plus de liberté et de mobilité. Comment expliquer le choix tacite qui découle de l'abstention de démarche ? Bien sûr il est toujours tentant de ne rien entreprendre. Cette inclination naturelle n'explique cependant pas tout. Dans la logique générale de la "privatisation", amplement démontrée par ailleurs, l'abstention dont il est ici question exprimerait surtout une manière de refus des formes du droit, c'est-à-dire de l'intrusion de l'autre "collectif". Le drame de cette affaire est que, acceptée ou non, l'intrusion en question intervient nécessairement un jour ou l'autre, au plus tard au moment de la liquidation... Nous pensons que ce choix en faveur d'un "régime sans contrat" est une référence implicite aux "normes du

couple"... Mais celles-ci sont nécessairement confuses ou contradictoires en ce qui concerne la liquidation... Ce que cache ce premier silence est comblé par un principe institutionnel (nécessairement extérieur au couple) qui tombe sur la réalité du couple comme un couperet. Toute l'ambiguïté qui existe dans l'esprit de ceux qui ont répondu si majoritairement à la question 91 I est alors levée au profit d'un principe formé à l'extérieur du couple. Nous aurons à revenir sur le hiatus découlant d'un mariage de plus en plus privatisé, c'est-à-dire de moins en moins régi par des normes extérieures au couple, mais de plus en plus fragile, c'est-à-dire devant nécessairement être soumis à ces mêmes normes extérieures, les seules susceptibles d'apporter une solution au contentieux de liquidation (pour cause de divorce ou de décès).

c) Quant aux fonctions du droit des régimes matrimoniaux

Nous avons vu qu'il y avait essentiellement lieu de distinguer entre la fonction "incitatrice" et la fonction "liquidatrice". Il faut examiner successivement la situation dans le cadre du régime de l'union des biens puis examiner ce qu'il en est pour les nouveaux principes normatifs élaborés à l'occasion de la révision législative en cours.

c.a) Quant au régime légal de l'union des biens tout d'abord.

Un des effets majeurs de ce régime, l'un des plus typiques en tout cas, concerne le transfert de pouvoir sur les apports de la femme qui intervient à l'occasion du mariage. Pour qu'un tel transfert soit effectif, il faut à tout le moins qu'il soit connu. Si la décision implique le concours d'un officier public, celui-ci se chargera de faire connaître aux époux quelle est la teneur de la loi. Tel n'est pas toujours le cas, notamment s'il s'agit de biens mobiliers.

Nous avons essayé de poser une question concernant la connaissance du droit en cette matière (cf les tableaux 92 I). On constate que le nombre des personnes qui se trompent ou ne savent pas est toujours supérieur au nombre des personnes qui connaissent grosso modo la conséquence juridique du mariage concernant le statut des apports féminins. Plus intéressantes sont les constatations que l'on peut faire au niveau des pratiques effectivement adoptées. Si l'on se réfère au tableau des réponses à la question 31 II, on constate qu'un nombre dérisoire de femmes ont effectivement transmis la gestion de leurs biens à leur mari. Le modèle d'une gestion paritaire "je consulte mon conjoint" est dominant dans toutes les classes sociales. Enfin, il nous paraît que des indices sérieux d'une administration paritaire peuvent être tirés de certaines dispositions prises par les époux concernant les comptes postaux ou bancaires (cf. les tableaux concernant la question 23 II). Il ne faut certes pas s'achopper à la forme et il est possible que des ressorts de pouvoirs occultes contrôlent l'utilisation effective des droits que se confèrent les époux concernant l'accès à l'argent. La troisième enquête livrera d'importants éléments d'information concernant cette question. En attendant, force est de constater le caractère dominant de ce modèle de gestion à deux, qui n'est ni prévu ni voulu par le législateur de 1907.

c.b) Quant aux principes fondamentaux du nouveau régime de "participation aux acquêts"

Nous avons vu que le futur droit ne se voudrait que très modestement "incitateur". En ce qui concerne les rapports de pouvoir au sein du couple, il se contenterait d'abroger formellement la prééminence des pouvoirs maritaux sans forcer d'une manière clairement impérative la gestion paritaire. Il instaure plutôt une zone de neutralité au sein de laquelle les époux seront censés se mouvoir plus librement. On ne

peut pas dire que les nouveaux projets instaurent la gestion paritaire de manière directive. Sur le terrain du droit des régimes matrimoniaux les projets confèrent aux deux époux indépendamment de leur sexe un pouvoir égal sur leurs apports et sur leurs acquêts. Le nouveau régime fait somme toute abstraction de l'idée de masse commune. Nous avons vu l'intention. Les auteurs de ces textes n'ignorent pas qu'une masse commune existe réellement dans la plupart des ménages. On peut même penser que dans la grande majorité des cas, il n'y a qu'une masse commune. Les chiffres seront cités plus bas. Le nouveau régime se veut donc peu directif et se conçoit essentiellement comme un instrument destiné à faciliter la liquidation. De ce point de vue, il renonce à opérer une péréquation pendant le mariage et accepte l'inégalité formelle des deux masses (celle constituée par l'ensemble des biens du mari et celle constituée par ceux de la femme). Sous réserve de dispositions qui ne sont pas spécifiques au droit des régimes matrimoniaux, le projet tolère donc le déséquilibre patrimonial au sein du couple. Plus exactement il renonce à le corriger ou même à intervenir. Il attend son heure de vérité qui est celle de la liquidation. C'est à ce moment là qu'il opère la péréquation qui lui paraît équitable. Il divise chaque masse en deux ce qui, de fait, conduit à un véritable partage paritaire. La fonction de direction s'estompe et la fonction de liquidation demeure, mais sur des bases restaurées et plus conformes aux impératifs de l'égalité entre les sexes.

Comment évaluer l'adéquation de ces nouveaux modèles ? La question est délicate puisque les projets proposés par les experts n'ont pas explicitement renoncé à la fonction directrice. Ils ne se déclarent pas ouvertement "système de liquidation". Faut-il les évaluer en tant que norme incitatrice ou en tant que système de liquidation ? Cette ambiguïté leur coûtera politiquement cher car si l'on se concentre

sur ce qu'ils "disent" être, c'est-à-dire sur leur fonction incitatrice, on ne peut pas manquer de relever le fossé grave qui sépare ces modèles de la réalité vécue. Cette individualisation des apports et des acquêts souffre d'une carence d'assise sociologique lourde et grave. Peu de chiffres extraits de notre enquête sont aussi parlants. Au niveau des aspirations d'abord, le "tout en commun" est un modèle auquel les jeunes couples genevois adhèrent dans leur grande masse. Ce résultat corrobore les études antérieures que nous avons menées sur la même question (cf. J.-F. PERRIN : Opinion publique et droit du mariage, Genève, Georg, 1974).

On pourrait cependant concevoir des doutes au sujet de la valeur de l'instrument méthodologique utilisé. La notion de "masse" correspond-elle nécessairement à une réalité vécue chez des enquêtés ? N'est-elle pas construite par le chercheur ? Nous avons renouvelé les moyens d'investigation; l'enquête II a tenté plutôt de suivre le cheminement et la destination de certains biens en tenant compte pourtant du découpage juridique, c'est-à-dire en distinguant ce qui est apporté au mariage (notion d'apports) de ce qui est acquis par l'activité de l'un ou de l'autre époux après le mariage (notion d'acquêts). Nous avons posé un certain nombre de questions destinées à nous permettre de suivre le cheminement des salaires qui entrent dans le ménage. Nous ne disposons malheureusement pas pour l'instant d'informations valables pour le cas où l'un seul des deux conjoints travaille à l'extérieur. Concentrons-nous sur le cas où les deux conjoints gagnent un salaire à l'extérieur. On peut observer dans ce cas la très grande force du modèle de la "caisse commune". Quels seront les acquêts de l'un et de l'autre au sein de cette caisse ?! (cf. question 30 II). On peut s'intéresser aussi à l'affectation du salaire féminin. Selon le droit actuel, celui-ci constitue un bien réservé. Une proportion non négligeable des femmes qui

travaillent, surtout en milieu ouvrier, doivent affecter leur salaire à l'amélioration du budget familial. Ne s'agit-il pas d'une entreprise commune ? (cf. les tableaux 70 II et 71 II).

Quant aux aspirations en ce qui concerne la contribution aux charges du mariage lorsque les deux époux travaillent (cf. Q 98 I), la quasi unanimité des interrogés considère qu'il serait, dans ce cas, normal que les deux époux mettent de l'argent dans le ménage. Ils peuvent certes le faire sans violer pour autant une règle précise du nouveau projet. Il est cependant singulier qu'un nouveau régime matrimonial ne connaisse pas, au niveau conceptuel, une catégorie de biens qui constitue de très loin celle qui est la plus importante au niveau du vécu.

c.c) Quelques considérations concernant plus particulièrement la fonction "liquidatrice" du nouveau régime

La particularité signalée des projets entraînera probablement une large ineffectivité de la fonction "incitatrice" de ces textes. Le nouveau droit se découvrira cependant une utilité de compensation au niveau de la deuxième fonction "liquidatrice". Nous avons vu qu'en fait le but de ce système est de faciliter une liquidation paritaire. C'est surtout à ce niveau qu'il faut évaluer l'adéquation du système proposé.

Dans la perspective liquidatrice, tout ce que nous avons dit concernant la propension des époux à mettre "tout en commun" peut être maintenant utilisé pour plaider en faveur d'un système péréquatif qui se veut, à la dissolution du régime, vraiment paritaire. Ce n'est même que si le tout en commun est une vérité du niveau des pratiques et des aspirations que la liquidation paritaire peut se justifier. Il

est facile de légitimer ce nouveau mode de répartition des bénéfices conjugaux par la prise en considération de ce qui s'est passé durant le mariage. La relation aux biens durant le mariage s'inscrit en termes de continuité par rapport aux autres aspects de la relation conjugale. Au mariage fonctionnel ou fondé sur le sentiment correspond en règle générale une large "confusion" dans l'ordre des choses patrimoniales. C'est intuitivement cette réalité que la plupart des législateurs contemporains ont cherché à gérer dans le cadre de la réforme du droit des régimes matrimoniaux et du droit des successions. La norme modale vécue par une grande majorité des couples est celle de la communauté portant sur l'essentiel: l'essentiel appartient d'une manière indivise aux deux. Un nouveau modèle de rapport aux biens se profile donc à l'horizon : tout en commun pendant le mariage... Comment une telle communauté doit-elle être logiquement liquidée?

c.d) Quelle norme de liquidation pour une telle réalité?

Le cas du divorce et le cas du décès sont, en quelque sorte, mis dans le même sac par le nouveau droit des régimes matrimoniaux. Cette assimilation est-elle légitime ? Il ne nous appartient pas pour l'instant de traiter cette question. On peut en tout cas, le problème du divorce étant réservé, envisager certains prolongements pour le cas du décès du premier conjoint. Si les époux considèrent avoir des droits indivises sur le tout, le décès de l'un d'eux n'abroge pas la titularité du survivant sur le tout. Comme le dit M. ROUSSEL : "Avant de revenir aux enfants, les biens de la communauté parentale appartiennent sans réserve aux deux époux et, très logiquement, après la mort de l'un d'eux, au survivant." (Louis ROUSSEL : La famille après le mariage des enfants, Cahiers INED 78, PUF, 1976, p. 68). La phase III de l'enquête permettra de contrôler quelque peu l'assise sociologique d'un tel modèle. En l'état, nous ne pouvons que

mentionner les problèmes posés par l'expansion de cette idéologie du "tout en commun". Un nouveau législateur peut-il sans autre partir d'un tel modèle et en tirer les conséquences normatives ? Un schéma aussi "simpliste" ne peut évidemment pas coller sans exception à la réalité. De nombreux aménagements sont indispensables. La plupart des difficultés proviennent essentiellement du problème suivant :

- l'idéal communautaire peut ne pas avoir été effectivement vécu dans un cas particulier déterminé. Comment faut-il traiter la distance existant entre la norme faite pour la majorité des situations et les cas qui ne correspondent pas à ce qu'elle prévoit ? Comment peut-on résoudre une telle difficulté ? C'est la question de l'inadéquation occasionnelle de la norme de dévolution. Ce problème est extrêmement sérieux dans la perspective des nouveaux projets puisque d'une part nous savons que la grande majorité des époux sont soumis au régime légal et que d'autre part, celui-ci distribue généreusement à chaque époux la moitié des acquêts de l'autre (il faut tenir compte aussi de la part successorale qui est portée à la moitié de la succession si le conjoint survivant est en concours avec des descendants communs; art. 462 ch 1 AP). Il est exact que dans la plupart des cas la liquidation du patrimoine familial sera la liquidation d'une entreprise commune. Pourtant dans un certain nombre de cas, l'effet du nouveau droit sera ressenti comme totalement injuste. Tous les mariages ne peuvent pas, à leur liquidation, être gérés sans autre comme des entreprises qui furent communes, peut-être parfois simplement du fait qu'elles n'ont pas eu le temps de le devenir. La norme juridique pose sur ces réalités économiques un regard étrange. Elle projette une idée communautaire à la liquidation alors qu'elle avait précisément renoncé à forcer l'exécution de cette idée durant le régime. Par un effet magique, elle attribue des éléments de patrimoine en supputant qu'un modèle de relation a existé alors qu'elle ne le prescrivait pas impérieusement. Le futur régime légal suisse

de la participation aux acquêts attribuera au conjoint survivant le 50 % des acquêts de l'autre indépendamment de toute justification vérifiée dans chaque cas concret. Ce type d'arbitraire est inhérent à la démarche juridique; la généralité de la règle de droit implique une sorte d'incapacité à tenir compte des nuances casuelles. C'est pour essayer de compenser cette "infirmité" que la possibilité de modifier la situation par convention a été prévue. Nous devons donc tenir compte de ce correctif. Si, par hypothèse - et nous savons que ce n'est pas le cas en pratique - la convention dérogatoire était utilisée chaque fois qu'elle est ressentie comme nécessaire, notre problème serait totalement résolu. Nous aurions une norme faite pour la majorité à qui elle plaît, et nous aurions autant de dispositions conventionnelles d'exception qu'il y a de réalités particulières. Le correctif ne joue cependant pas pour les motifs suivants :

- Une écrasante majorité d'intéressés potentiels négligent totalement d'utiliser les possibilités que le droit leur fournit d'aménager formellement un modèle de dévolution plus conforme à leur vœu qu'à la loi. Les possibilités de modification ou d'aménagement de régime durant le mariage ne sont pas très fréquemment utilisées.

- La liberté des conventions n'est pas, dans ce domaine, totale. Les intéressés ne peuvent convenir sans autre d'un système de répartition librement déterminé. Les limites sont instaurées par la loi, tant par le droit des régimes matrimoniaux que par le droit des successions.

Dans quelle mesure cependant l'instrument correcteur fonctionne-t-il ou fonctionnera-t-il malgré tout adéquatement ? Pour répondre à cette question, il faudrait faire une étude sociologique de la convention matrimoniale. Nous nous sommes exprimés concernant les difficultés méthodologiques inhérentes à un tel objet de recherche (cf. J.-F. PERRIN : La dévolution des biens familiaux au décès du premier conjoint. Travaux CETEL : no 5).

En conclusion, force nous est de constater les particularités du nouveau système eu égard à l'expansion du modèle "tout en commun". Ignorant la réalité communautaire durant le régime, les nouvelles normes non seulement présument l'existence de cette réalité lors de la liquidation, mais encore ne permettent pas, sauf stipulation particulière, qu'une contre-réalité fasse l'objet d'une quelconque preuve judiciaire. Il y a ici contradiction entre le "dire" et le "faire" de ce nouveau droit. On "dit" l'autonomie des conjoints et leur pleine liberté durant le mariage, et l'on "fait" la communauté au sein de laquelle tous les acquis doivent impérativement être partagés au moment de la liquidation - cela indépendamment de la question de savoir si celle-ci intervient pour cause de divorce ou de décès. On peut craindre cette nouvelle source d'alourdissement du contentieux du divorce. Dans ce domaine, le législateur est passé maître dans l'art qui consiste à "dire" la libéralisation et à "faire" la contrainte. Cette technique est fort répandue à l'époque actuelle. Il s'agit d'un trait caractéristique dont les particularités peuvent être montrées dans d'autres domaines. Nous reverrons la question plus bas.

d) Quelques brèves conclusions

d.a) Il a été aisé de montrer que le système légal dit de l'union des biens ne rencontre plus, tant au niveau des pratiques qu'à celui des aspirations, une assise sociologique suffisante. Le pouvoir marital sur les apports féminins n'est plus sans autre toléré. Il n'est, nous l'avons vu, plus pratiqué en fait dans la majorité des jeunes ménages genevois. Le type de gestion pratiqué et souhaité (rappelons-nous cependant que nous nous sommes surtout basés sur la situation des jeunes mariés qui tous deux exercent une activité lucrative extérieure au ménage) n'est pas celui qui fut dessiné par le législateur de 1907. Un changement de la loi est dès lors nécessaire.

d.b) Le nouveau régime de la participation aux acquêts n'a pas "expressément" renoncé à sa fonction incitatrice. Dans la mesure où il dessine un modèle de rapports patrimoniaux régis par l'autonomie de chaque conjoint pour la gestion de ses apports et de ses acquêts, il tente d'inciter à un comportement qui va à l'encontre des pratiques et des aspirations communautaires et paritaires qui sont nettement dominantes dans toutes les classes sociales (avec des nuances cependant).

d.c) La fonction "effective" liquidatrice du nouveau droit va dans le sens des pratiques et des aspirations puisqu'elle provoque une division des patrimoines allant dans le sens d'une péréquation égalitaire. Elle produira un effet ressenti comme juste par la majorité des intéressés. Reste le problème du traitement des cas particuliers. Le problème principal subsistant est celui qui résulte du non usage, par les intéressés, des facultés de choix dérogatoires que la loi met à leur disposition.

Ad Ba) Le dies a quoCOHABITATION31 I : Avez-vous vécu ensemble avant le mariage ?

(o) non	18 %
(1) sans vivre ensemble, il nous est arrivé de cohabiter occasionnellement (quelques jours, ou pour des voyages ou vacances)	16,5 %
(2) oui, nous avons vécu ensemble (sous le même toit), moins de 6 mois	13,3 %
(3) oui, nous avons vécu ensemble entre 6 mois et 1 an	22,1 %
(4) oui, nous avons vécu ensemble entre 1 et 2 ans	16,2 %
(5) oui, nous avons vécu ensemble 2 ans et plus	14 %

Religion des époux :	<u>Cath.</u> <u>Cath.</u>	<u>Prot.</u> <u>Prot.</u>	<u>Cath.</u> <u>Prot.</u>	<u>autres</u> <u>cas</u>	<u>sans</u> <u>religion</u>	<u>total</u>
- non	25,3	15,7	12,1	23,9	-	18,0
- occasionnellement	17,7	15,7	19,1	12,7	-	16,5
- moins de 6 mois	11,4	11,4	17,9	8,5	20,0	13,3
- 6 mois - 1 an	19,0	22,9	19,7	29,6	40,0	22,1
- 1 an - 2 ans	17,1	14,3	19,1	11,3	13,3	16,2
- plus de 2 ans	9,5	20,0	12,1	15,5	26,7	14,0
Total = 100 %	158	140	173	71	15	557

Pratique religieuse :	<u>2 prati-</u> <u>quent</u>	<u>1 prati-</u> <u>que</u>	<u>aucun ne</u> <u>pratique</u>	<u>autres</u> <u>cas</u>	<u>total</u>
- non	29,1	17,7	9,5	(1/8)	18,0
- occasionnellement	26,2	16,4	9,5	(-)	16,5
- moins de 6 mois	8,7	12,7	17,4	(-)	13,3
- 6 mois - 1 an	13,1	29,1	26,9	(2/8)	22,1
- 1 an - 2 ans	12,6	13,9	19,7	(1/8)	16,2
- 2 ans et plus	10,2	10,1	17,0	(4/8)	14,0
Total = 100 %	206	79	264	8	557

Ad Ba) Le dies a quo

C O N T R A T D E M A R I A G E D E V A N T N O T A I R E

=====

Question 90I: "Avez-vous conclu un contrat de mariage devant notaire ?"

<u>Réponses du couple</u>	%	N
Non	74,1	413
Oui, communauté de biens	1,8	(10)
Oui, séparation de biens	24,1	134
	100 %	557

Question 90 selon le métier du père de l'homme (en % par colonne)

	1*	2*	3*	4*	5*	6*	7*
Non	79	75	80	81	73	62	60
Oui, communauté	-	2	2	1	-	7	2
Oui, séparation	21	23	17	18	28	31	38
N	29	65	132	102	109	61	50

Question 90 selon le métier du père de la femme (en % par colonne)

Non	81	75	89	80	68	66	51
Oui, communauté	-	3	-	1	4	3	2
Oui, séparation	18	22	13	19	28	31	48
N	22	77	121	90	101	64	61

- 1* = Agriculteurs, pêcheurs indépendants
 2* = Petits commerçants et artisans indépendants
 3* = Manoeuvres et ouvriers qual.
 4* = Employés
 5* = Cadres moyens
 6* = Cadres supérieurs
 7* = Professions libérales

Question 90 selon la formation (en % et par colonne)

	Hommes				Femmes			
	O	E	PU	U	O	E	PU	U
Non	78	81	69	62	88	77	64	67
Oui, communauté	2	1	2	2	-	2	3	3
Oui, séparation	20	18	30	36	13	21	33	30
N	173	179	64	126	40	313	78	91

Question 90 selon la profession (en % par colonne)

	ET	Hommes					ET	Femmes				
		O	E	CM	CS/PL	A		O	E	CM	SP	
Non	69	82	84	72	54	57	70	78	76	68	80	
Oui, communauté	3	2	1	1	2	4	3	3	1	2	3	
Oui, séparation	29	16	15	27	45	39	27	19	23	30	17	
N	35	136	150	119	56	28	33	36	262	93	99	

Ad B.a) Le dies a quo

Q 86 I : Accepteriez-vous de nous dire si vous avez une certaine fortune ? Cette information nous intéresse seulement parce que, pour les couples qui ont une certaine fortune, les problèmes ne sont pas les mêmes.

	<u>biens mobiliers</u>	<u>biens immobiliers</u>
(0) moins de fr.5000.-	35,2	84,2
(1) de 5000 à 10000 fr.	20,8	2,2
(2) de 10000 à 50000 fr.	30,7	4,1
(3) de 50000 à 100000 fr.	6,6	2,7
(4) de 100000 à 300000 fr.	3,2	2,3
(5) de 300000 à 1 million	1,3	0,9
(6) plus d'un million	2,2	1,3

(Réponses des COUPLES)

Ad Ba)

1. L E S A P P O R T S

=====

Question 88 Q I : "A l'occasion de votre mariage, vos parents vous ont-ils donné certains biens, ou remis une certaine somme?"

Ont répondu :	%	N
<u>Non</u>	61,2	341
<u>Oui</u> : moins de 5'000.-	16,3	91
de 5'000 à 9'999.-	7,5	42
de 10'000 à 19'999.-	5,4	30
plus de 20'000.-	3,1	17
sans précision	5,7	32
sans réponse	0,2	(1)
refus	0,5	(3)
		total = 557

Donc, 61,2 % n'ont pas reçu de dot N = 341

38 % ont reçu une dot N = 212

0,7 % n'ont pas répondu à la question

Sur les 212 couples ayant reçu une dot

43 % ont reçu moins de fr. 5'000.- N = 91

20 % ont reçu entre 5'000 et 10'000.- N = 42

14 % ont reç entre 10'000 et 20'000.- N = 30

8 % ont reçu plus de 20'000.- N = 17

15 % n'ont pas précisé le montant reçu N = 32

Question 88 selon la formation de l'homme

	O	E	PU	U
<u>Non</u> :	69 %	60 %	61 %	49 %
<u>oui</u> : moins de 5'000.-	13 %	20 %	20 %	15 %
de 5'000 à 9'999.-	8 %	8 %	6 %	6 %
de 10'000 à 19'999.-	5 %	6 %	5 %	19 %
plus de 20'000.-				
sans précision	4 %	5 %	8 %	8 %
	<hr/>			
N	173	179	64	126

Question 88 selon formation de la femme

	O	E	PU	U
<u>Non</u> :	68 %	64 %	51 %	57 %
<u>Oui</u> : moins de 5'000.-	18 %	17 %	17 %	11 %
de 5'000 à 9'999.-	8 %	6 %	12 %	8 %
de 10'000 à 19'999.-	5	4	9	9
plus de 20'000.-	0 5 %	3 7 %	1 10 %	8 17%
sans précision	3 %	5 %	10 %	7 %
	<hr/>			
N	40	313	78	91

Peu de différences selon la formation sauf :

- 1) les femmes universitaires sont plus nombreuses (11 % à répondre non) que les hommes
- 2) pour ceux qui n'ont pas reçu de dot :
hommes : 20 % de plus parmi les ouvriers que chez les univ.
femmes : 11 % de plus parmi les ouvrières " " " "
- 3) pour ceux qui ont reçu une dot de 10'000.- ou plus :
hommes : 14 % de plus chez les universitaires que chez les o.
femmes : 12 % de plus chez les universitaires " " " "

Question 88 selon le métier du père de l'homme

(en % par colonnes)

	<u>profession du père de l'homme</u>						
	1*	2*	3*	4*	5*	6*	7*
<u>Non</u> :	79	60	74	62	54	49	46
<u>Oui</u> : moins de 5'000.-	0	22	14	20	18	12	18
de 5'000 à 9'999.-	7	9	5	7	9	12	8
de 10'000 à 19'999.-	7	5	2	5	7	8	10
plus de 20'000.-	3	2	1	3	4	5	6
sans précision	3	3	5	4	7	13	8
	<hr/>						
N	29	65	132	102	109	61	50

% de 557 N

5,2	29
11,7	65
13,7	132
18,3	102
19,6	109
11,0	61
9,0	50

1* = Agriculteurs pêcheurs à leur compte
 2* = Petits commerçants, artisans
 3* = Manoeuvres et ouvriers (qualifiés ou non)
 4* = Employés
 5* = Cadres moyens
 6* = Cadres supérieurs (dépendants)
 7* = Professions libérales et du grand commerce

Question 88 selon le métier du père de la femme (en % par colonnes)

	1*	2*	3*	4*	5*	6*	7*
<u>Non</u> :	68	60	70	64	56	55	49
<u>Oui</u> : moins de 5'000.-	5	16	17	16	19	16	18
de 5'000 à 9'999.-	5	12	4	7	10	6	10
de 10'000 à 19'999.-	18	5	2	3	6	10	7
plus de 20'000.-	0	3	3	4	1	8	3
sans précision	5	5	3	6	6	6	12
	<hr/>						
N	22	77	121	90	101	64	61

N'ont pas reçu de dot :

hommes : 74 % des fils d'ouvriers
 46 % des fils de professions libérales

femmes : 70 % des filles d'ouvriers
 49 % des filles de professions libérales

PRESENCE OU ABSENCE D'APPORTS PERSONNELS

Question 31 II : "Si vous possédiez, dès avant le mariage, des biens assez importants (immeubles, actions, etc.), continuez-vous à vous en occuper seul(e) ?"

<u>Hommes</u>	%	N
Oui, je m'en occupe seul	10,4	45
Je consulte mon conjoint	20,1	87
J'ai transmis la gestion de ces biens à mon conjoint	0,9	(4)
Sans réponse <u>et pas de biens</u>	68,5	296
	100 %	432

<u>Femmes</u>	%	N
Oui, je m'en occupe seule	4,4	19
Je consulte mon conjoint	19,4	84
J'ai transmis la gestion de ces biens à mon conjoint	2,5	(11)
Sans réponse <u>et pas de biens</u>	73,6	318
	100 %	432

Question 31 selon la formation (en % par colonne)

	Hommes				Femmes			
	O	E	PU	U	O	E	PU	U
Oui, je m'en occupe seul	11	10	10	11	7	3	5	8
Je consulte mon conjoint	15	22	20	24	27	20	19	13
J'ai transmis la gestion de ces biens à mon conjoint	1	2	0	0	7	3	3	1
Sans réponse <u>et pas de biens</u>	74	66	70	65	60	75	73	78
	N 133	135	49	106	30	236	63	77

Ad B.b) Structure du droit des régimes matrimoniaux

Q 93 I : Il est dit dans la loi que, s'il n'y a pas de contrat spécial devant notaire, c'est bel et bien le mari qui a le droit d'administrer ces biens. Estimez-vous que :

	HOMMES	FEMMES
(0) cela est en somme assez normal	16,5	13,5
(1) cela n'est pas normal, cela ne devrait pas être ainsi	60,7	66,6
(9) vous n'avez pas d'opinion tranchée en cette matière	20,3	17,4

* * * *

Q 95 I : Dans tout ménage, il y a certains biens : un ou des salaires, quelques meubles et bijoux, éventuellement une certaine fortune en argent ou sous une autre forme. Voici trois manières possibles de s'organiser à ce propos. Laquelle préférez-vous dans votre cas ?

	HOMMES	FEMMES
(0) on met en commun tous les biens; les deux époux sont ensemble propriétaires de tout	65,-	63,9
(1) on sépare tous les biens, chacun étant propriétaire d'une certaine partie des biens, variable selon les cas	8,4	7,-
(2) on met une partie des biens en commun, et une autre partie est séparée	26,-	28,-

* * * *

Q 96 I : Supposons maintenant qu'au moins une partie des biens sont mis en commun. Pensez-vous que, pour votre cas :

	HOMMES	FEMMES
(0) il vaut mieux que le mari prenne finalement les décisions importantes à propos de ces biens	4,8	3,1
(1) il vaut mieux que toutes les décisions importantes à propos de ces biens soient prises en commun	94,3	95,5

* * * *

Q 91 I : Pourquoi n'avez-vous pas passé de contrat de mariage chez un notaire ?

	HOMMES	FEMMES
(0) nous ignorions que cela était possible	7,9	6,3
(1) cela ne valait pas la peine, car nous n'avons guère de fortune	26,8	32,9
(2) les frais de notaire étaient trop lourds pour nous	0,7	0,7
(3) nous avons volontairement préféré le régime sans contrat, car c'est celui qui nous convient le mieux	33,4	27,8

Ad B.c) Quant aux fonctions du droit des régimes matrimoniauxc.a) Quant au régime légal de l'union des biens

Q 92 I : Vous vous êtes mariés officiellement, mais sans faire de contrat chez un notaire. Supposons que l'épouse ait eu, depuis avant son mariage, des biens qui lui appartiennent. Savez-vous si, du point de vue des obligations juridiques, l'épouse peut :

	HOMMES	FEMMES
- prendre seule la décision de vendre ces biens		
(0) oui, elle le peut	17,1	15,3
(1) non, elle ne le peut pas	35,5	33,4
(2) je ne sais pas, j'hésite	19,7	22,8
- administrer seule ces biens		
(0) oui, elle le peut	19,7	17,4
(1) non, elle ne le peut pas	31,8	27,8
(2) je ne sais pas, j'hésite	20,3	25,7
- décider seule de l'usage qu'il faut faire de ces biens		
(0) oui, elle le peut	17,1	16,7
(1) non, elle ne le peut pas	32,1	29,3
(2) je ne sais pas, j'hésite	22,6	25,-

* * * *

Q 31 II : Si vous possédiez, dès avant le mariage, des biens assez importants (immeubles, actions, etc.), continuez-vous à vous en occuper seul(e) ?

	HOMMES	FEMMES
(0) oui, je m'en occupe seul(e)	10,4	4,4
(1) je consulte mon conjoint	20,1	19,4
(2) j'ai transmis la gestion de ces biens à mon conjoint	0,9	2,5
(7) je n'ai pas de biens (ou sans réponse)	68,5	73,6

Q 94 I : Avez-vous ouvert un compte avec double signature ?
(réponses des COUPLES)

	%	N
Oui	45,2	252
Non	49,-	273
Contradiction dans les réponses	3,8	21
Ne sait pas, sans réponse	2,0	(11)
	<hr/>	<hr/>
	100 %	557

* * * *

Q 23 II : Qui a la signature du compte bancaire ou compte de chèques postaux ?
(réponses des COUPLES)

	%	N
Elle	2,3	(10)
Lui	6,9	30
Les deux	69,2	299
Autres cas	8,8	38
Désaccord (n'ont pas répondu la même chose)	6,3	27
Pas de compte	6,5	28
	<hr/>	<hr/>
	100 %	557

Question 23 selon la profession (en % par colonne)

	Hommes					
	Et	O	E	CM	CS/PL	A
Elle	18	5	-	1	2	-
Lui	5	5	5	4	11	22
Les deux	68	56	77	78	68	44
Autres cas	-	5	11	10	9	13
N	22	81	128	113	44	32

	Femmes				
	Et	O	E	CM	SP
Elle	7	-	3	3	2
Lui	-	8	3	7	14
Les deux	80	54	70	71	67
Autres cas	13	8	10	15	3
N	(15)	(13)	174	76	131

Question B 23 selon la formation (en % par colonne)

	Hommes				Femmes			
	O	E	PU	U	O	E	PU	U
Elle	2	2	2	3	3	2	6	1
Lui	8	4	4	9	3	8	11	5
Les deux	62	76	71	73	50	70	60	75
Autres cas	8	7	10	11	10	7	13	10
Réponses contradictoires	9	6	8	2	10	6	8	4
Pas de compte	11	5	4	3	23	7	2	4
N	133	135	49	106	30	236	63	77

Ad c.b) Quant aux principes fonda- annexe ch.IV page 14
 mentaux du nouveau régime de participation aux acquêts

G E S T I O N D E S A C Q U E T S

=====

Question 30 II: "Si les deux conjoints travaillent, quelles sont les dispositions prises pour l'utilisation des salaires ?"

<u>1 réponse pour le couple :</u>	%	N
- Chacun dispose séparément de son salaire	3,2	(14)
- Les deux salaires entrent dans une caisse commune	40,0	173
- Une partie utilisée séparément, une partie caisse commune	9,3	40
- Autres	0,5	(2)
- Désaccord (l'homme et la femme n'ont pas répondu la même chose)	9,5	41
- Incomplet (1 réponse au moins manque)	2,5	(11)
- Un des deux ne gagne pas	35,0	151
	100 %	432

Question B 30 selon la formation (en % par colonne)

	Hommes				Femmes			
	O	E	PU	U	O	E	PU	U
- Chacun dispose séparément de son salaire	2	6	2	2	3	3	2	5
- Les deux salaires entrent dans une caisse commune	44	43	45	29	47	40	40	39
- Une partie est utilisée séparément, une partie mise dans une caisse commune	6	8	10	14	7	10	10	10
- Un des deux ne gagne pas	38	28	37	38	30	35	40	27
N	133	135	49	106	30	236	63	77

Question 30 II selon la profession de l'homme (en % par colonne)

	Hommes					
	Et	O	E	CM	CS/PL	A
- Chacun dispose séparément de son salaire	0	1	5	2	7	6
- Les deux salaires entrent dans une caisse commune	14	42	45	40	43	41
- Une partie est utilisée séparément, une partie est mise dans une caisse commune	0	6	11	13	9	6
- Un des deux ne gagne pas	73	42	29	29	32	28
	<hr/>					
N	22	81	128	113	44	32

Question B 30 selon la profession de la femme (en % par colonne)

	Femmes		
	Empl.	CM	SP
- Chacun dispose séparément de son salaire	5	5	0
- Les deux salaires entrent dans une caisse commune	58	57	3
- Une partie est utilisée séparément, une partie est mise dans une caisse commune	16	15	0
- Un des deux ne gagne pas	4	9	95
	<hr/>		
N	174	76	131

Q 30 II : Seulement si les deux conjoints travaillent professionnellement

Est-ce que, dans votre couple :

Résultats des COUPLES	Revenu mensuel du couple (enquête II)							
	0-1999	2000-2499	2500-2999	3000-3999	4000-4999	5000-5999	6000-10000	
chacun dispose séparément de son salaire	(0)	(0)	(0)	3	6	10	8	
les deux salaires entrent dans une caisse commune	(57)	(67)	69	65	55	65		
une partie est utilisée séparément, une partie est mise dans une caisse commune	(14)	(33)	18	12	19	23		
autre, préciser	0	0	0	2	2	0		
désaccord dans les réponses des deux époux	(29)	(0)	10	15	14	4		

N = (3) (7) (6) (6) (39) (65) (42) (26)

R O L E D U S A L A I R E D E L' E P O U S E

=====

AFFECTATION DU SALAIRE FEMININ

Question 70^{II}: "Si l'épouse a actuellement une profession rémunérée, son salaire est-il :

	Femmes		Hommes	
	%	N	%	N
Indispensable	18,3	102	14,5	81
Nécessaire	28,5	159	23,3	130
Secondaire	29,4	164	24,2	135
Pas de réponse ou refus	1,1	(6)	15,3	85
La femme ne travaille pas	22,6	126	22,6	126
		<hr style="width: 50%; margin: 0 auto;"/>		<hr style="width: 50%; margin: 0 auto;"/>
N		557		557

Question 71^{II}: "Si l'épouse a actuellement une profession rémunérée voici quatre grandes raisons pour lesquelles on peut vouloir travailler. Pouvez-vous nous dire, Madame, si ces raisons sont pour vous : (en % par colonne, selon la formation)

	O	E	PU	U
Améliorer le budget familial : essentielle	45	27	26	14
importante	23	38	27	36
secondaire	5	12	19	13
n'intervient pas	5	2	9	9
(f. ne travaille pas)	(23	19	19	28)
Volonté d'indépendance personnelle essentielle	13	13	26	31
importante	23	33	30	23
secondaire	20	17	14	13
n'intervient pas	20	16	12	6
(f. ne travaille pas)				
Intérêt du travail lui-même : essentielle	28	23	46	46
importante	18	28	28	19
secondaire	13	17	4	3
n'intervient pas	20	11	3	4
(f. ne travaille pas)				
Avoir des contacts, voir du monde, ne pas s'ennuyer à la maison essentielle	33	31	27	36
importante	23	28	31	22
secondaire	8	13	13	8
n'intervient pas	15	8	9	7
(f. ne travaille pas)				
		<hr style="width: 50%; margin: 0 auto;"/>		<hr style="width: 50%; margin: 0 auto;"/>
N	40	313	78	91

NORME CONCERNANT LA CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MARIAGE

Question 98I: "Estimez-vous qu'il serait normal que, si les deux époux gagnent de l'argent, chacun contribue dans une certaine mesure aux dépenses du ménage ?
(selon la formation en % par colonne)

	Hommes				Femmes			
	O	E	PU	U	O	E	PU	U
Non, il est mieux que les frais du ménage soient pris en charge par l'homme seulement, même si les deux travaillent	7	10	5	3	3	6	4	1
Oui, il serait normal que les deux mettent de l'argent dans le ménage	93	89	95	95	95	93	95	99
N	173	179	64	126	40	313	78	91

CHAPITRE V

Le droit du divorce

A./ Le contexte normatif à évaluer

a) Causes légales du divorce

Le divorce par consentement mutuel existe en droit ou selon la pratique judiciaire dans la quasi totalité des pays d'Europe occidentale. Le législateur suisse de 1907 n'a pas vraiment voulu que le consentement des époux au sujet du caractère irrémédiable de leur désunion soit constitutif d'une cause de divorce. Pourtant le texte qu'il a prévu à l'art. 142 du Code a permis à la pratique des régions les plus libérales du pays de considérer que les époux sont les mieux placés pour évaluer si le lien conjugal qui les unit est ou non "si profondément atteint que la vie commune est devenue insupportable". Ainsi donc en Suisse le divorce par consentement mutuel existe dans les faits sinon dans le droit. La consécration législative de cette pratique qui est envisagée et fort peu contestée dans son principe pour l'instant, ne constitue pourtant pas le noeud gordien de la question. Le vrai problème est ailleurs. Le droit suisse des causes du divorce connaît un mécanisme juridique d'opposition au divorce qui permet à l'époux "innocent" ou moins coupable que son conjoint, de s'opposer efficacement à la demande en divorce de ce dernier. L'article 142 al. 2 du Code civil résume bien l'esprit de cette institution : "Si la désunion est surtout imputable à l'un des conjoints, l'action ne peut être intentée que par l'autre". Jusqu'à une époque très récente, le Tribunal fédéral n'avait admis l'existence d'aucune limite quelconque à l'exercice de ce droit. Les décades pouvaient s'écouler en vain. L'innocence et la culpabilité s'évaluaient au jour du prononcé de la décision, quel que soit le destin ultérieur des époux. Cette solution légale

empêche le remariage des conjoints vivant séparés depuis de très nombreuses années et entraîne des complications de toute nature. Très récemment, le Tribunal fédéral a été confronté à un cas si singulier qu'il a été amené, "de force" en quelque sorte, à ouvrir une première brèche dans le système légal. Un conjoint suisse auquel le divorce avait été refusé sur opposition de son conjoint s'était expatrié en Australie, pays dont il a acquis ensuite la nationalité et où il s'est remarié. Les années ayant passé, c'est finalement au moment du paiement de la rente d'assurance vieillesse que les vraies questions ont ressurgi, d'où une "réactualisation" du conflit entre la fiction légale d'une telle union et la réalité. La première femme demeurée en Suisse ne bénéficiait d'aucune prestation alimentaire quelconque depuis des décades mais continuait à s'opposer au divorce pour des motifs qui lui étaient propres. Le Tribunal fédéral a alors dit que celui qui use du droit d'opposition sans intérêt abuse de son droit et n'est plus digne de la protection légale. On peut en quelque sorte dire qu'il a franchi le rubicond ! (cf. ATF 104 (1978) II, p. 145).

Toute la problématique de la réforme du droit du divorce, tant en Suisse que dans les pays qui nous entourent, tourne et a tourné autour de la survivance du droit d'opposition. Le législateur opérant une réforme de ce secteur législatif doit-il permettre, comme cela est le cas en droit suisse sous réserve de la jurisprudence mentionnée ci-dessus, à l'époux "innocent" de s'opposer au prononcé d'un divorce requis par l'époux "coupable" ? Ce droit d'opposition doit-il être limité aux cas de détresse (clause de dureté) ou doit-il être simplement limité à un laps de temps plus ou moins bref ? On tourne donc toujours autour de cette question et de ses modalités pratiques. Le droit comparé, même limité à l'étude des législations des pays qui ont modifié leur système dans les dix dernières années, fournit une vaste

gamme de possibilités, allant de la simple reconduction du divorce pour faute jusqu'au divorce automatique. Certains systèmes ont simplement "additionné" les divers types de divorce (cf. ainsi la nouvelle loi française qui a instauré un divorce dit "à la carte").

b) Conséquences du divorce

Les conséquences essentielles qui doivent faire l'objet d'une précision judiciaire sont d'une part les prestations pécuniaires en faveur d'un conjoint et des enfants et d'autre part la détermination des modalités d'exercice de l'autorité parentale sur les enfants.

- Quant aux prestations pécuniaires d'abord; le principe même de telles prestations ne fait pas l'objet de contestations à l'époque actuelle. Par contre, les modalités de fixation des montants sont matière à discussions. Quels sont les titres de créances ? S'il s'agit des enfants, on comprend fort bien que celui auquel il sont confiés peut faire valoir contre l'autre une prétention en participation aux frais d'entretien d'enfants communs. Mais pour ce qui concerne l'entretien de l'époux lui-même, il faut articuler clairement les raisons qui justifient la survie, après le divorce, d'un devoir juridiquement fondé d'acquitter des contributions. C'est en quelque sorte l'essence juridique même du mariage qui est en cause; si l'on dit qu'il faut compenser le fait qu'une attente légitime en la survie du lien matrimonial a été trompée, on dit implicitement que le mariage doit durer toujours. Si l'on dit que de telles contributions ne doivent être acquittées que si l'époux créancier est dans le besoin, on dit implicitement que le mariage est une assurance-vie projetant ses conséquences au-delà du divorce. Si l'on dit qu'il s'agit de compenser la disqualification professionnelle de l'un des époux consécutive au fait qu'il a voué des soins au ménage et aux

enfants communs plutôt qu'à sa formation professionnelle, on dit que, ce faisant, il avait convenablement souscrit aux clauses de son contrat de mariage et l'on dit par là même ce qu'elles étaient. Si l'on dit qu'un époux perd le droit à recevoir des contributions pécuniaires parce qu'il a violé son devoir de fidélité, on dit alors implicitement que le mariage se définit par la valeur essentielle qu'est la fidélité. On le voit, il y a la nécessité d'un discours justificatif sur toutes ces questions et celui-ci est actuellement très difficile à identifier. Le discours judiciaire concernant la légitimation des condamnations alimentaires est actuellement d'une totale ambiguïté. La jurisprudence concernant les articles 151 et 152 du Code civil témoigne d'un flottement très révélateur. Elle intervient pour condamner l'époux "coupable" à payer, mais la justification de ces condamnations est très ambiguë. La notion de faute, pièce maîtresse de tout l'édifice, s'étirole manifestement. On ne sait plus très bien ce qu'elle recouvre. D'ailleurs, qu'est-ce que la faute ? On ne peut à la fois plus se contenter de sa définition ponctuelle (exemple : l'adultère prouvé par ragots de concierge) ni se perdre dans les méandres d'un psychologisme faisant reculer les barrières de la causalité au-delà de ce qui est juridiquement appréhendable. Ainsi par exemple, on a inventé l'adultère sans rapport de causalité avec la rupture du lien conjugal. Celui-ci n'est plus une faute grave excluant le droit à la pension (cf. JT 1973, p. 254). On réduira cependant les indemnités en fonction d'un comportement criticable. Citons cette "belle" justification : "Une indemnité réduite, selon l'art. 151 al. 1, sera allouée à l'épouse dont le comportement a joué un rôle causal dans la dissolution du lien conjugal, mais qui, au regard de l'ensemble des circonstances et de la faute prépondérante du mari, peut encore être qualifiée de légèrement fautif." (JT 1975, p. 34). Cette casuistique fait semblant d'ignorer les besoins et dit se fonder surtout sur des comportements qu'elle qualifie de fautifs.

En fait, on sait et on sent que d'ores et déjà que d'autres critères interviennent. Ils jouent cependant un rôle sous cape. On peut, derrière le discours, tenter de découvrir les vraies normes. Celles-ci sont révélatrices de la représentation sociale qu'ont les juges de la portée de l'engagement matrimonial. Ainsi le besoin de l'époux "délaissé" joue d'ores et déjà un rôle fondamental (par exemple, dans un très récent arrêt, le Tribunal fédéral a autorisé, à notre avis en marge du système légal, la cessation des paiements en faveur d'une ex-épouse s'étant installée dans une nouvelle relation de concubinage avec un compagnon susceptible de pourvoir convenablement à son entretien. cf. ATF 104 (1978) p. 154). Le moins qu'on puisse dire est que la situation n'est pas juridiquement très claire. Le montant des pensions et des prestations après-divorce, tant pour la femme que pour les enfants, sont maniées par l'instance judiciaire dans un contexte normatif peu explicite. A notre avis cette situation n'est pas propre à la Suisse, mais la question y est plus brûlante qu'ailleurs vu le caractère lacunaire et vieillot des textes des dispositions visées. De ce fait, les juges peuvent manier avec une grande liberté cet instrument ^{redoutable} que constitue la condamnation à payer des aliments. C'est à ce niveau que se situe le vrai divorce. Le discours sur les causes, qui est le seul apparent, est un peu l'arbre qui cache la forêt. On y tient des propos libéraux sur le consentement et sur la liberté. On pratique en contre-bas une réalité plus sévère dans un contexte finalement fort peu contrôlé.

La réforme du droit suisse du divorce s'effectuera dans un avenir plus ou moins proche. Il n'est pas possible de tracer même les grandes lignes de ce que l'on dira concernant la légitimation de ces paiements après-divorce. Il est probable que l'on exprimera nettement l'idée de besoin, en limitant la nécessité de la prestation d'un époux aux cas

où l'autre n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien. La culpabilité jouera probablement le rôle négatif atténué qui lui est déjà attribué par la jurisprudence contemporaine. (La culpabilité éventuelle sera une cause d'exclusion de prestations en faveur de l'époux innocent).

B./ Quelques faits sociaux à mettre en regard de ces normes

a) Il faut d'abord constater qu'il y a peu de rapports entre le droit du divorce et la décision d'entrer en mariage. Le mariage est une décision en soi qui n'est pas forcément prise en fonction des conséquences que peut entraîner la déception des attentes. Un fort pourcentage des jeunes mariés n'auraient pas été dissuadés de contracter mariage si la possibilité légale du divorce n'avait pas existé (cf. Q 40 I).

b) Il faut constater ensuite que le divorce est toujours conçu comme une issue accidentelle du mariage. Il n'est pas, au départ, envisagé comme s'inscrivant dans le cours ordinaire des choses. Il y a presque, dirions-nous, un hiatus entre l'évaluation statistique des chances de survie des mariages (à court et moyen terme) et les attentes des conjoints à cet égard (cf. Q 38 I).

c) Nous avons tenté d'identifier les représentations sociales ayant trait aux raisons justifiant le paiement des indemnités après-divorce à l'épouse. Il est bien sûr délicat d'investiguer un sujet aussi subtil par l'instrument grossier que constitue le sondage d'opinion. Le risque est grand que les concepts forgés par le chercheur constituent des pièges dans lesquels les interrogés se plaisent à se laisser choir. Les résultats sont donc particulièrement sujets à caution. Il ne faudrait retenir que ceux qui sont particulièrement patents et confirmés. Il est possible que d'autres tech-

niques, notamment celle de l'interview intensif, permettraient d'évaluer, non pas l'adhésion à des motifs forgés par l'enquêteur, mais bien les considérations propres aux enquêtés. Nous pensons qu'il vaut cependant la peine de mentionner, après toutes ces précautions, les informations que nous avons à disposition. L'étude des réponses aux questions 34 II et 35 II livrent, à notre avis au moins, deux renseignements précieux :

1) En liaison ou non avec la perte de qualification professionnelle de la femme éducatrice, le rôle des enfants paraît déterminant. Une contribution alimentaire en faveur de l'épouse tire surtout sa justification du fait des prestations accomplies en faveur des enfants.

2) Enfin, le rôle de la faute de la femme semble jouer un rôle déterminant dans la représentation sociale puisque le droit d'entretien après-divorce est beaucoup plus facilement admis pour le cas où il n'y a pas de faute de la femme. La valorisation du rôle de la faute est quelque peu fonction de la classe sociale; cette notion a plus d'importance dans les milieux ouvriers.

Il n'est probablement pas possible de tirer quelque élément déterminant que ce soit de ces données concernant les motifs justifiant les contributions après-divorce... Hasardons-nous cependant à quelques considérations de politique législative : Un système normatif qui tiendrait surtout compte, à titre de critère, des disqualifications dues au temps consacré à l'éducation des enfants d'une part, et de la faute à titre de motif d'exclusion de prestation d'autre part, pourraient être considérées comme conformes aux représentations de la population interrogée. Une fois encore, gardons-nous de conclure sur ces seules bases. Même si ce schéma est

conforme aux représentations, voire aux aspirations de la majorité des intéressés, il ne constitue pas pour autant l'essence d'une "bonne norme". Il faut évaluer les conséquences complètes d'un tel système et étudier plus le sort des personnes impliquées, les divorçants et leurs enfants plutôt que l'opinion de sujets qui ne sont pas (provisoirement peut-être !) en condition d'évaluer toutes les conséquences des principes auxquels ils déclarent adhérer.

Ad B(a) Quelques faits sociaux à mettre en regard de ces normes

40 I : Si la possibilité légale de divorcer n'existait pas, vous seriez-vous quand même marié(e) ?

HOMMES FEMMES

Non, je ne me serais pas marié(e) 4,5 (25) 2,7 (15)

J'aurais davantage hésité avant de prendre ma décision 16,7 (93) 14,2 (79)

Cela n'aurait rien changé pour moi 78,1 (435) 82,2 (452)

Sans réponse ou refus 0,7 (4) 0,9 (5)

100% N 557 100% N 557

FORMATION

40 I: Si la possibilité légale de divorcer n'existait pas, vous seriez-vous quand même marié(e) ?

	Hommes		Femmes	
	O	U	O	U
Non, je ne me serais pas marié(e)	4	6	0	1
J'aurais davantage hésité avant de prendre ma décision	15	20	10	17
Cela n'aurait rien changé pour moi	82	70	85	76
N =	173	64	40	78

REVENU MENSUEL DES COUPLIES LORS DE LA 2ème ENQUÊTE

40 I: Si la possibilité légale de divorcer n'existait pas, vous seriez-vous quand même marié(e) ?

RÉPONSES DES HOMMES	REVENU MENSUEL DES COUPLIES LORS DE LA 2ème ENQUÊTE							
	0-1999	2000-2499	2500-2999	3000-3999	4000-4999	5000-5999	6000-10000	
Non, je ne me serais pas marié(e)	0	0	2	7	4	0	0	
J'aurais davantage hésité avant de prendre ma décision	18	6	16	16	24	15	14	
Cela n'aurait rien changé pour moi	82	92	82	77	72	85	86	
Sans réponse	0	2	0	0	0	0	0	

N = 11 47 50 61 78 46 29

REVENU MENSUEL DES COUPLES LORS DE LA 2ème ENQUÊTE

40 I : Si la possibilité légale de divorcer n'existait pas, vous seriez-vous quand même marié(e) ?

Réponses des Femmes

	0- 1999	2000- 2499	2500- 2999	3000- 3999	4000- 4999	5000- 5999	6000- 10000
Non, je ne me serais pas marié(e)	0	0	0	3	3	2	3
J'aurais davantage hésité avant de prendre ma décision	18	11	22	15	10	9	21
Cela n'aurait rien changé pour moi	73	89	78	82	87	89	76
Sans réponse	9	0	0	0	0	0	0

N=

11	47	50	61	78	46	29
----	----	----	----	----	----	----

Ad B(b)

38 I : Aujourd'hui les couples ont des idées très différentes sur ce que doit être le mariage.
 Pour vous, diriez-vous que vous êtes marié(e) dans l'idée :

	Hommes	Femmes
Que votre mariage pouvait durer un certain temps, mais qu'il pouvait assez facilement être dissout par le divorce	3,4 (19)	2,9 (16)
Que vous vous êtes marié(e) pour la vie, mais que vous pourriez recourir au divorce pour des motifs sérieux	48,5 (270)	46,9 (261)
Que vous vous êtes marié(e) pour la vie et que vous auriez des difficultés considérables à envisager un divorce	46,5 (259)	48,7 (271)
Sans réponse ou refus	1,6 (9)	1,6 (9)

REVENU MENSUEL DU COUPLE LORS DE LA 2ème ENQU. : Aujourd'hui les couples ont des idées très différentes sur ce que doit être le mariage. Pour vous, diriez-vous que vous êtes marié(e) dans l'idée :

EXPENSES HOMMES	0- 1999		2000- 2499		2500- 3999		4000- 4999		5000- 5999		6000- 10000	
	0	1999	2000	2499	2500	3999	4000	4999	5000	5999	6000	10000

Que votre mariage pouvait durer un certain temps, mais qu'il pouvait assez facilement être dissout par le divorce.

Que vous vous êtes marié(e) pour la vie, mais que vous pourriez recourir au divorce ce pour des motifs sérieux

Que vous vous êtes marié(e) pour la vie et que vous auriez des difficultés considérables à envisager un divorce

Sans réponse ou refus de répondre

0	2	0	3	3	2	3	2	3	2	3	3
36	28	52	47	59	57	45	41	52	0	0	0
36	70	44	47	38	41	52	0	0	0	0	0
27	0	4	2	0	0	0	0	0	0	0	0
N =	11	47	50	61	78	46	29	46	29	46	29

38 I: Aujourd'hui les couples ont des idées très différentes sur ce que doit être le mariage. Pour vous, diriez-vous que vous êtes marié(e) dans l'idée :

ZÉROUX MENAGE
DU COUPLE
2^e D.M.G.

	0-1999	2000-2499	2500-2999	3000-3999	4000-4999	5000-5999	6000-10000
Que votre mariage pouvait durer un certain temps, mais qu'il pouvait assez facilement être dissout par le divorce.	0	0	0	5	3	2	0
Que vous vous êtes marié(e) pour la vie, mais que vous pourriez recourir au divorce pour des motifs sérieux	55	32	56	43	50	52	55
Que vous vous êtes marié(e) pour la vie et que vous auriez des difficultés considérables à envisager un divorce	36	68	42	57	47	44	45
Sous réserve	9	0	2	2	0	2	0
N =	11	47	50	61	78	46	29

FORMATION

38 E Aujourd'hui les couples ont des idées très différentes sur ce que doit être le mariage. Pour vous, diriez-vous que vous êtes marié(e) dans l'idée :

	Hommes		Femmes	
	O	E	O	E
Que votre mariage pouvait durer un certain temps, mais qu'il pouvait assez facilement être dissout par le divorce.	4	3	8	5
Que vous vous êtes marié(e) pour la vie, mais que vous pourriez recourir au divorce pour des motifs sérieux	42	49	44	62
Que vous vous êtes marié(e) pour la vie et que vous auriez des difficultés considérables à envisager un divorce	56	47	45	32
			35	44
			63	53
			66	42
				32

Ad B(c)

Pierrelouise M

34 II : Vous savez que la femme qui divorce fréquemment pour elle-même une pension alimentaire (sans considérer celle des enfants). Quels sont les motifs qui à vos yeux justifieraient cette pension ?

HOMMES

	E6	O	E	CM	CS/PL	A
Non, pas bon motif	22	21	25	19	30	34
oui, bon motif	68	77	66	68	66	50
ne sait pas	9	2	9	13	4	16

Comme compensation pour l'éducation des enfants dont elle reçoit la garde

a) si elle n'a pas enf.

non, pas bon motif	72	70	70	57	68	52
oui, bon motif	27	11	20	27	14	19
ne sait pas	0	19	10	16	18	25

Comme compensation pour la disqualification professionnelle due au mariage (elle a perdu la capacité voire la possibilité de travailler) :

b) si elle a eu enf.

non, pas bon motif	9	24	20	17	18	22
oui, bon motif	91	68	65	69	64	66
ne sait pas	0	9	15	14	18	12

Parce que le droit d'entretien acquis par le mariare ne saurait cesser avec le divorce

a) quelle que soit la faute f.

non, pas bon motif	36	77	74	74	89	75
oui, bon motif	4	7	9	4	5	3
ne sait pas	0	16	17	22	7	229

annexe ch. V page 44

b) dans le cas où f. n'est pas Eve

non, pas bon motif	68	38	40	38	50	44
oui, bon motif	23	43	37	38	41	37
ne sait pas	9	19	23	24	9	19

ne sait pas

34. II : Vous savez que la femme qui divorce touche fréquemment pour elle-même une pension alimentaire (sans considérer celle des enfants). Quels sont les motifs qui à vos yeux justifiaient cette pension ?

REPONSES DES HOMMES

	REVENUS MENSUELS DU COUPLE 21.000						
	0-1999	2000-2499	2500-2999	3000-3999	4000-4999	5000-5999	6000-10000
Comme compensation pour l'éducation des enfants dont elle reçoit la garde	9	26	18	20	31	28	24
	82	64	68	79	64	65	72
	9	10	14	1	5	7	3
a) si elle n'a pas enf.	55	66	72	56	65	67	69
non, pas bon motif	36	19	12	29	26	22	17
oui, bon motif	9	15	16	15	9	11	14
ne sait pas							
b) si elle a eu enf.	27	13	10	20	21	20	21
non, pas bon motif	64	77	76	72	68	72	72
oui, bon motif	9	10	14	8	11	9	7
ne sait pas							
a) quelle que soit la faute f.	91	79	86	72	78	85	83
non, pas bon motif	9	4	2	2	6	7	7
oui, bon motif	0	17	12	12	15	9	10
ne sait pas							
b) dans le cas où f. n'est pas fve	64	40	44	46	40	52	45
non, pas bon motif	36	43	42	31	42	37	38
oui, bon motif	0	17	14	23	18	11	17
ne sait pas							

ann. ch. V page 10

N = 41 47 50 61 78 46 29

34 II : Vous savez que la femme qui divorce fréquemment pour elle-même une pension alimentaire (sans considérer celle des enfants). Quels sont les motifs qui à vos yeux justifiaient cette pension ?

REPENSES DES FEMMES

REVENUS MENSUELS PAR CATEGORIE 25 F.N.O.

	0-1999	2000-2499	2500-2999	3000-3999	4000-4999	5000-5999	6000-10000
Comme compensation pour l'éducation des enfants dont elle reçoit la garde	27	19	16	18	19	22	10
Non, pas bon motif							
Oui, bon motif	55	73	80	74	77	76	76
ne sait pas	18	2	4	8	4	2	14
Comme compensation pour la disqualification professionnelle due au mariage (elle a perdu la capacité voire la possibilité de travailler) :							
a) si elle n'a pas enf.							
non, pas bon motif	55	57	56	48	55	76	69
Oui, bon motif	27	28	28	36	31	15	10
ne sait pas	18	15	16	16	14	9	21
b) si elle a eu enf.							
non, pas bon motif	18	15	22	12	10	17	7
Oui, bon motif	64	79	66	77	78	76	76
ne sait pas	18	6	12	12	12	7	17
parce que le droit d'entretien acquis par le mariage ne saurait cesser avec le divorce							
a) quelle que soit la faute f.							
non, pas bon motif	55	66	70	64	78	78	79
Oui, bon motif	9	6	6	7	5	7	14
ne sait pas	36	28	24	30	17	15	7
b) dans le cas où f. n'est pas fve							
non, pas bon motif	46	38	40	33	44	41	38
Oui, bon motif	27	43	46	43	40	48	48
ne sait pas	27	19	14	24	16	11	14

35 IT : Dans les procès en divorce actuels, on interroge les personnes susceptibles d'avoir eu des relations sexuelles avec les conjoints. Diriez-vous que le juge qui fait ce travail d'enquête :

REPERE DE L'ENQUETE DE LA CAUSE 515

	0-1999	2000-2499	2500-2999	3000-3999	4000-4999	5000-5999	6000-10000
18	19	16	23	19	20	17	
36	43	58	44	54	46	38	
36	36	22	31	27	30	41	
9	2	4	2	0	4	3	

REPONSES DES HOMMES

- (0) Fait un travail utile à la découverte des vraies raisons de la désunion
- (1) Applique la loi, mais ne découvrira pas ainsi les véritables causes de la désunion
- (2) Récolte des informations inutiles qui ne devraient pas le concerner
- (7) Sans ripouse - ne sait pas

N =

11 47 50 61 78 46 29

35 II : Dans les procès en divorce actuels, on interroge les personnes susceptibles d'avoir eu des relations sexuelles avec les conjoints. Diriez-vous que le juge qui fait ce travail d'enquête :

REPONSES DES FEMMES

		REVENUS MENSUELS DU CUPLE EN 1982									
		0-1999	2000-2499	2500-2999	3000-3999	4000-4999	5000-5999	6000-10000			
(0) Fait un travail utile à la découverte des vraies raisons de la désunion	18	21	24	18	22	24	17				
(1) Applique la loi, mais ne découvrira pas ainsi les véritables causes de la désunion	46	53	46	46	50	37	53				
(2) Récolte des informations inutiles qui ne devraient pas le concerner	36	23	26	33	27	37	17				
(7) sans réponse - ne sait pas	0	2	4	3	1	2	10				

N =

11 47 50 61 78 46 29

QUELQUES CONSIDERATIONS FINALES

Nous avons, tout au cours des pages qui précèdent, évalué l'assise sociologique d'un certain nombre de dispositions, voire même de chapitres entiers de la législation civile concernant la famille. Nous nous sommes toujours exprimés en tenant compte soit des systèmes normatifs en vigueur, soit de ceux qui sont projetés. Est-il possible d'émettre quelques considérations qui rendent compte en termes globaux des divers résultats auxquels nous sommes parvenus ? On peut, au niveau des conclusions, opter pour la même division mais il est prudent aussi d'envisager séparément, d'une part le domaine des effets généraux du mariage et d'autre part celui du droit des régimes matrimoniaux. Il peut paraître curieux de retenir ici cette division alors que l'une de nos hypothèses centrales tendait précisément à affirmer que ce type de distinction ne correspond à peu près à rien dans l'esprit des personnes interrogées. Le droit a ses techniques et ses exigences propres qui sont fonction de l'impératif de sécurité et non pas nécessairement des besoins des destinataires des règles juridiques. La division existe en droit actuel et sera reconduite. Qu'on le veuille ou non - et pour des raisons que nous avons indiquées - elle opère sur la réalité sociale ses effets face auxquels il est possible de mettre en évidence une réalité qui lui correspond ou qui ne lui correspond pas. Elle est donc pour nous une donnée, indépendamment de sa justification.

A./ Quant aux effets généraux du mariage selon la loi actuellement en vigueur

Les analyses auxquelles nous avons procédé permettent d'affirmer que les principes fondamentaux de la loi actuellement positive sont, si l'on s'en tient aux aspirations et aux

comportements des destinataires interrogés, largement inefficaces et contestés quant aux valeurs qu'ils expriment. Nous avons montré que cette affirmation doit être nuancée en fonction des classes sociales. Il semble bien que ces modèles sont moins récusés par la classe ouvrière qu'ils ne le sont dans d'autres classes sociales, notamment chez les intellectuels. On ne peut cependant pas en rester simplement à cette constatation ou à cette affirmation. Prenons l'exemple de la division des tâches. Nous avons montré que les ouvrières se déclarent plus favorables à une division des tâches qui leur confère le rôle de ménagères. Ces résultats ne se traduisent en aucune manière en termes d'arguments qui permettraient de considérer que le droit "patriarcal" a maintenant une meilleure assise dans les classes populaires que dans les classes bourgeoises. La gratification en satisfaction et même en rémunération matérielle n'est pas la même pour une ouvrière qui travaille à la chaîne que pour une jeune femme médecin qui exerce sa profession. Le fait que la première déclare vouloir se plaire à la maison ne signifie pas qu'elle souhaite nécessairement s'y voir confinée par le législateur. Il faudrait en parallèle mettre en évidence ses besoins objectifs et ses aspirations en matière de mobilité sociale. On voit par un tel exemple quelle prudence extrême il faut avoir lorsqu'à partir de constatations de fait on veut tirer des conclusions de droit. L'étude du fait révèle ce qu'en vérité le droit est, elle ne dit que bien rarement ce qu'il doit être.

B./ Quant aux effets généraux du projet de révision du Code civil

Nous avons vu et dit que ces effets se veulent d'abord peu autoritaires. Ils se résument presque en termes de "désinvestissement" institutionnel; on assiste à un certain repli normatif. L'ordre juridique se contenterait simplement d'édicter

en quelque sorte une norme de compétence et d'attribuer aux conjoints les droits égaux qui leur permettraient d'instaurer entre eux l'ordre qui leur convient le mieux. On peut affirmer d'abord que cette neutralité n'instaure en tout cas qu'une égalité formelle entre les époux. Les tyrannies librement consenties pourront survivre comme par le passé ! Cette remarque critique étant mise entre parenthèses - le droit civil a-t-il jamais pu réaliser quoi que ce soit dans ce domaine !? - il faut bien constater que ce "désinvestissement" et cette reconnaissance des normes du couple correspondent très exactement au mariage privatisé dont toute l'enquête révèle qu'il est le modèle aujourd'hui totalement dominant. Nous avons vu cependant que sur certains points précis, les nouveaux effets généraux profilent certaines innovations qui vont, en quelque sorte, à l'encontre de l'impératif de neutralité que nous avons mis en évidence. Ainsi en va-t-il de l'instauration d'un devoir de se renseigner mutuellement ou d'acquiescer en faveur du conjoint certaines contributions pécuniaires précises propres à autoriser la satisfaction des besoins personnels de l'époux qui demeure au foyer. On peut croire en l'effet symbolique de ces mesures mais on peut craindre aussi, vu les moyens nécessairement limités que peut mettre en oeuvre un législateur de droit civil, que ces dispositions seront très ineffectives et cela précisément dans les cas où elles seraient le plus nécessaires. On doit être sensible aussi à l'alourdissement des contentieux qui ne manqueront pas de se produire du fait de ces innovations. A cet égard, il faut révéler et souligner la contradiction profonde, qui est d'ailleurs une véritable constante des réformes législatives de droit civil en Europe contemporaine, entre d'une part un "dire" tout fait de neutralité et de désinvestissement et un "faire" plus "interventionniste", déplaçant en fait sur le moment du contentieux toute la lourdeur du contrôle social.

C./ Quant au droit des régimes matrimoniaux positif
actuel

Ce secteur de la législation civile souffre actuellement d'une inadéquation chronique et irréparable. Les personnes interrogées connaissent souvent mal ce droit, et pour cause, qui ... d'ailleurs peut-il se vanter de le connaître parfaitement !? Nous avons montré que ce domaine est celui de l'ineffectivité parfois presque totale et de la révolte des pratiques contre le code. Cette constatation ne serait pas dramatique si ce droit n'avait pas un impact bien réel au moment de la liquidation. Les choses ne peuvent pas durer et la confusion normative est actuellement dans ce domaine à son comble. La règle de l'art. 214 CCS ne peut plus constituer une norme de partage sur laquelle les praticiens peuvent légitimement se fonder. Les actuels conflits entre pouvoir judiciaire et politique ne sont que les indices d'un malaise profond qui, pour le sociologue du droit, s'explique complètement par l'inadéquation grave de la norme aux réalités qu'elle appréhende. Ici, l'étude des rapports patrimoniaux réels qu'entretiennent les couples suisses est d'une utilité directe. Une norme de partage doit être faite compte tenu des conditions de la constitution de ce qu'il y a lieu de partager. L'article 214 CCS n'est plus susceptible d'assumer cette fonction. Il entraîne, d'ailleurs dans un grand désordre et dans une grande insécurité comme c'est toujours le cas lorsqu'une norme juridique est ressentie comme injuste, des conséquences qui sont actuellement inacceptables pour la majorité des destinataires. Il suffit, à cet égard, de voir sur la base de l'enquête comment les époux interrogés contribuent ensemble à la prospérité commune durant le mariage pour en être convaincu.

D./ Quant au futur droit des régimes matrimoniaux

Notre évaluation d'assise ou d'impact ne peut pas sur cette question s'exprimer en termes clairs. Le système est étrange. Les gens vivent le "tout en commun" et nous l'avons abondamment démontré. Le système proposé sépare tout durant le mariage; il s'inscrit donc en contradiction totale avec le vécu de l'énorme majorité des interrogés. Au moment de la séparation, curieusement le système remet pratiquement tous les acquis en commun pour les diviser par deux. Il prend donc l'exact contre-pied de la réalité sociale. Les interrogés vivent un mariage patrimoniallement communautaire mais auront probablement tendance à oublier ce vécu lors de la liquidation, en particulier si celle-ci intervient sur la base d'un contentieux de divorce. Le projet prend donc le contre-pied total : tout est séparé durant le mariage, et tous les acquis sont communs après ! Cette confrontation avec la réalité est cependant plus apparente que réelle. Il nous paraît que, sans le dire, le système proposé renonce dans une large mesure à la fonction incitatrice et se veut surtout "norme de liquidation". A cet égard, il aura des effets justes, ou plus exactement ressentis comme tels, par l'écrasante majorité des sujets qui vivent le tout en commun effectivement et sans réserve. L'époux au foyer qui, par ses contributions sous forme de soins ménagers, d'éducation aux enfants, d'encadrement affectif, etc. aura contribué à la prospérité commune pourra bénéficier d'une manière vraiment paritaire des investissements qu'il a conjointement effectués. Ce système sera manifestement ressenti comme plus juste que le système actuel de l'art. 214 CCS. Reste le problème du cas particulier de ceux qui, et ils existent encore, d'une part ne vivent pas le tout en commun nécessairement, et d'autre part n'ont pas pris la précaution d'aménager contractuellement, dans les limites de la loi, leur situation. L'attribution automatique, et par l'effet d'une présomption irréfragable, d'une portion aussi importante, soit au titre du droit du régime matrimonial, soit au titre du droit des successions peut dans certains cas avoir des effets choquants.

Il faut encore dire que ces dispositions ne "disent" pas vouloir renoncer à leur fonction incitatrice et symbolique. Les sujets sont incités à gérer leurs avoirs d'une manière autonome et le tout en commun n'est censé intervenir qu'après la liquidation ! Une telle solution est-elle acceptable ? N'aurait-on pas dû, dans la logique de la privatisation, renoncer à dire comment les époux devaient se conduire en matière patrimoniale durant le mariage et ne prévoir qu'un simple système autonome de liquidation fonctionnant sur la base de présomptions réfragables pour les cas spéciaux ? La privatisation implique la non-intervention dans ce domaine durant le mariage. La nécessité inéluctable d'une intervention au moment de la liquidation impose l'adoption d'une norme juridique qui doit projeter ses effets que les époux le veuillent ou non. Mais cette norme ne pourrait-elle pas tenir compte de ce qui a été effectivement vécu plutôt de ce qui aurait dû l'être ? L'écrasante majorité des personnes interrogées vivent le tout en commun durant le mariage. Voilà qui suffit pour poser à la liquidation la présomption qu'il en fut bien ainsi. Ce système aura des effets "justes" compte tenu des aspirations et des pratiques des personnes qui ont effectivement vécu le tout en commun. Il aura cependant des effets moins "acceptables", selon les circonstances, pour tous ceux qui n'auront, durant le mariage, pas joué le jeu. Est-il inconcevable de penser que c'est précisément ceux-ci qui se divorceront ?

E./ Quant au droit du divorce

L'enquête n'a pas pu pousser suffisamment loin l'investigation pour permettre une évaluation sérieuse de l'assise sociologique ou de l'impact du droit actuel du divorce. Les projets sont d'autre part actuellement insuffisamment mûris pour qu'il soit déjà possible de mettre en évidence une réalité susceptible d'être comparée avec de nouveaux projets. La comparaison entre le fait et le droit est particulièrement difficile, voire impossible, en partant des matériaux livrés par

l'enquête. Les époux interrogés n'ont, dans leur grande majorité, pas intériorisé la normalité de l'hypothèse du divorce. L'enquête montre que l'entrée en mariage s'effectue compte non tenu, dans la majorité des cas, d'une possible issue sous forme d'échec. Dès lors, du mariage au divorce, il y a, au niveau des représentations, un changement total de problématique. Les époux interrogés répondent selon la problématique de la réussite conjugale et non pas de l'échec. On ne peut quasiment rien transposer d'une manière utile. Tout se passe, et la phase 3 permettra peut-être d'intéressants développements à ce sujet, comme s'il y avait au sein du couple un changement de norme lorsque l'on passe réellement dans une phase du conflit. Les sujets ne disent ou ne diront pas la même chose concernant leurs droits et devoirs, selon qu'ils sont ou non en phase de conflit. La présente enquête ne peut donc rien livrer d'intéressant du point de vue d'une sociologie du droit du divorce. On peut simplement souligner l'inquiétante contradiction qu'il y a entre, d'une part, un modèle matrimonial de plus en plus "fusionnel" et "surinvesti", un mariage où tout est mis en commun et, d'autre part, une probabilité de dissolution par le divorce très forte au sein de la population observée. Le tout en commun coûte cher lors de la séparation et cela principalement si les investissements effectués par les membres du couple sont inégalement comptabilisés durant le mariage.

Finalement, c'est au moment de la liquidation et tout particulièrement du divorce que le véritable impact de tout le système normatif du droit de la famille se réalise et se concrétise. Il faut que cela soit vu clairement notamment par l'opinion publique et par le milieu politique. Le "saucissonnage" des réformes partielles ne permet pas la vue d'ensemble ni la prise de conscience des véritables enjeux. C'est ainsi qu'un "dire" libéralisant peut continuer à s'accompagner dans le silence d'un "faire" qui l'est beaucoup moins.

Nos développements trouvent certes des limites de validité du fait du contexte très localisé qui a été étudié. Pourtant une évaluation d'impact portant sur la situation de pays qui ont récemment réformé leur législation montrerait relativement aisément que les soucis exprimés ci-dessus peuvent s'insérer dans une problématique à tout le moins européenne. Il faudra faire un jour la théorie de ces convergences. C'est elle qui serait constitutive d'une véritable sociologie du droit de la famille. Nous sommes partis du point de vue que c'est par une série de monographies portant sur des situations locales qu'il faut commencer, ne serait-ce que pour définir les termes de la comparaison.

* * * * *

TABLE DES MATIERES

Pages

- I. Présentation de l'enquête

- 1. Chapitre I : Quel est le statut d'une recherche
 sociologique ayant pour objet le droit
 de la famille ?

- 10. Chapitre II : Effets généraux du mariage

- 18. Chapitre III : Fonction de direction et division des
 tâches

- 29. Chapitre IV : Droit des régimes matrimoniaux

- 56. Chapitre V : Le droit du divorce

- I. Quelques considérations finales

* * * * *