



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Newsletter CSDH No 28 du 24 juin 2014
Domaine thématique Questions institutionnelles

Familles en évolution, droit familial en mutation

Protection et promotion de la famille: l'influence des droits humains et des libertés fondamentales sur le droit familial

de Eva Maria Belser et Andrea Egbuna-Joss

Pertinence pratique

- En raison de sa fonction sociale singulière, la famille jouit d'une protection particulière dans le droit national comme dans le droit international.
- Les conventions internationales relatives aux droits humains et la Cour européenne des droits de l'homme octroient aux Etats une grande latitude pour légiférer dans le domaine de la famille.
- Le statut spécial octroyé au mariage hétérosexuel reste pour l'instant conforme au droit international. Toutefois, si un Etat prévoit d'autoriser les couples non mariés à formaliser leur relation ou de les autoriser, ainsi que les personnes seules, à adopter ou à avoir recours à la procréation médicalement assistée, il ne peut en exclure les couples ou les individus homosexuels en raison de leur seule orientation sexuelle.
- La Cour européenne des droits de l'homme ne définit que des dispositions minimales en matière de protection de la famille, tandis que la Constitution fédérale régit de façon bien plus précise le droit de la famille, notamment en ce qui concerne l'égalité de traitement et la protection des enfants et adolescent-e-s.
- S'agissant des modalités du droit de la famille au sens strict, la doctrine et la jurisprudence dans le domaine des droits humains et des libertés fondamentales s'émancipent toujours plus des modèles familiaux privilégiés et prescrits par l'Etat, pour mettre l'accent sur la protection des liens familiaux de fait.

La famille, «élément naturel et fondamental de la société»

La Déclaration universelle des droits de l'homme proclame que la famille est «l'élément naturel et fondamental de la société» et qu'elle a «droit à la protection de la société et de l'Etat» (art. 16, al. 3). Des garanties similaires se retrouvent à l'[art. 10 du Pacte I de l'ONU](#), à l'[art. 23 du Pacte](#)

[II de l'ONU](#) et aux [art. 8](#) et [12 de la Convention européenne des droits de l'homme \(CEDH\)](#). Protégeant aussi la famille et la vie familiale à ses [art. 13](#) et [14](#), la Constitution fédérale (Cst) oblige par ailleurs la Confédération et les cantons à protéger et à encourager les familles ([art. 41, let. c, Cst](#)), enjoint à l'Etat fédéral, dans l'accomplissement de ses tâches, de prendre en considération les besoins de la famille et l'autorise à soutenir les mesures destinées à protéger celle-ci ([art. 116 Cst](#)).

De la sorte, le droit international et le droit constitutionnel tiennent compte de l'importance capitale des relations familiales pour le bien-être physique, psychique et social des personnes et de leur rôle de filet de sécurité en cas de crise ou de maladie, filet qui diminue les charges de l'Etat. Ainsi, ce dernier est non seulement tenu de respecter la vie familiale, mais aussi contraint d'adopter des mesures, d'ordre législatif ou autre, pour protéger la vie familiale contre tout danger ou élément perturbateur et pour en favoriser l'épanouissement.

Qu'est-ce qui distingue donc la famille, cet élément fondamental de la société considéré comme digne de respect, de protection et de promotion, des autres groupes et communautés et des «membres de la famille humaine» qui, selon le préambule de la Déclaration universelle, sont égaux en droits? Eu égard à la diversité des types de famille et au profond changement que subit la vie familiale, que peut-on considérer comme l'«élément naturel» de la société? C'est à cette question que le législateur et le juge doivent répondre dans le respect du droit constitutionnel et du droit international. Tout le monde s'accorde à dire que l'Etat ne pourra accomplir correctement son mandat de protecteur et de soutien de la famille que s'il l'adapte aux types de famille en émergence et aux nouveaux besoins.

Que protège-t-on? La famille ou l'idée que l'on s'en fait?

Le débat juridique et politique sur la notion de famille et sur les modalités futures du droit de la famille soulève une foule de questions. Les nombreuses polémiques ne portent pas tant sur le droit de la famille au sens strict que sur les assurances sociales, le droit fiscal et le droit des personnes étrangères, s'intéressant moins aux caractéristiques de la famille qu'au niveau voulu de sécurité sociale, de redistribution des revenus et d'immigration.

Lorsqu'il s'agit de réviser le droit de la famille au sens strict, deux théories sur les rapports entre Etat et familles s'affrontent, qui ont marqué toutes deux le droit constitutionnel et le droit international. La première théorie postule que l'Etat doit avoir un archétype de famille, qu'il peut ou doit protéger et promouvoir en particulier. La seconde estime que l'Etat doit prendre acte des formes de vie familiale, quelles qu'elles soient, son rôle consistant à protéger et à promouvoir les liens familiaux de fait. Le débat suscité actuellement par le développement du droit de la famille peut s'interpréter comme une lutte pour imposer l'une ou l'autre de ces théories. Même si cette lutte bat son plein, la doctrine et la jurisprudence dans le domaine des droits humains et des libertés fondamentales s'émancipent toujours plus des modèles familiaux privilégiés et prescrits par l'Etat pour mettre l'accent sur la protection des liens familiaux réels.

Du mariage et de la famille...

A l'origine, les droits humains et les libertés fondamentales garantissaient avant tout le droit de contracter mariage de son plein gré ou de le refuser, sans que l'Etat intervienne de quelque façon que ce soit (cf. l'[art. 14 Cst](#), l'[art. 12 CEDH](#), l'[art. 10, al. 1, Pacte I de l'ONU](#) et l'[art. 23, al. 2 et 3, Pacte II de l'ONU](#)). Le mariage était alors considéré comme l'union conjugale durable d'un homme et d'une femme d'âge nubile. Par le passé, le droit au mariage avait principalement pour but de vérifier le bien-fondé des interdictions et des obstacles au mariage posés par l'Etat (en raison du degré de parenté, de la situation sociale, d'une peine privative de liberté, etc.) ainsi que des délais d'attente (voir [CrEDH, F. c. Suisse, requête no 11329/85](#)).

Les droits humains et les libertés fondamentales garantissent aussi le droit d'avoir et d'éduquer des enfants. Dès lors, toute ingérence de l'Etat qui limite ce droit (comme la stérilisation forcée ou la régulation des naissances) n'est admissible que dans la mesure où la loi l'autorise, où elle sert un intérêt public prépondérant et où elle est proportionnelle.

C'est en 1989 que le Tribunal fédéral suisse a accompli un progrès remarquable dans le développement des libertés, en décidant que le droit de fonder une famille ne faisait pas que limiter l'action de l'Etat, mais fondait aussi certains droits, comme l'accès à la procréation médicalement assistée. Il a en effet estimé indéniable que le souhait d'avoir des enfants est l'un des aspects élémentaires de la personnalité, ajoutant que la procréation et l'éducation des enfants donnent un sens à la vie de nombreuses personnes et que l'infertilité représente souvent une épreuve douloureuse. Il en concluait que toute limitation de l'accès à la procréation médicalement assistée était incompatible avec la liberté personnelle garantie par la Constitution fédérale et devait par conséquent reposer sur une base légale, servir l'intérêt public et être proportionnelle ([ATF 115 Ia 234, consid. 5a](#)). La Cour de Mon-Repos a fondé son arrêt de principe sur la liberté personnelle, un droit que la constitution ne garantissait pas explicitement à l'époque. Comme le rappelait l'instance suprême suisse, la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) n'avait pas encore adopté, à ce moment-là, de décision relative à la procréation médicalement assistée et ne s'était donc prononcée ni sur l'accès à ces techniques, ni sur la mesure dans laquelle il pouvait être limité ([ATF 115 Ia 234, consid. 5c](#)).

Si le législateur a tenu compte de cette évolution en ajoutant au droit au mariage le droit à la vie familiale dans la nouvelle Constitution fédérale adoptée en 1999 ([art. 14 Cst](#)), la portée de cette nouveauté, inscrite à la demande de la Commission de la révision constitutionnelle du Conseil national, n'a toutefois jamais fait l'unanimité. Certains milieux craignaient en effet que les couples non mariés et les couples homosexuels puissent invoquer cette garantie constitutionnelle pour obtenir le droit d'adopter ou d'avoir recours à la procréation médicalement assistée. Toutefois, la doctrine et la jurisprudence se sont fortement inspirées, par la suite, des propos du rapporteur du Conseil des Etats, qui précisait qu'il fallait entendre par famille les «formes de famille habituelles aujourd'hui», soit la communauté de vie rassemblant des parents et leurs enfants (Bulletin officiel, CE 1998, 226).

A l'origine, le droit international subordonnait lui aussi le droit de fonder une famille au mariage, comme le dispose l'art. 12 CEDH: «A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de

se marier et de fonder une famille» (une disposition semblable figure à l'art. 23, al. 2, Pacte II de l'ONU).

... à la vie familiale

Dans l'intervalle, tant le droit international que le droit constitutionnel ont édulcoré les dispositions qui réservent aux couples mariés la jouissance des droits inhérents à la famille. La raison invoquée par le Tribunal fédéral – le désir d'enfants est un aspect élémentaire de la personnalité – suffit à elle seule pour conclure que le droit de fonder une famille est un droit inaliénable de toute personne, et pas seulement des couples mariés. Dès lors, toute limitation du droit de fonder une famille requiert, en droit suisse, une triple justification (base légale, intérêt public et proportionnalité). L'évaluation de cette justification ne peut pas être faite une fois pour toutes. En 1989 déjà, le Tribunal fédéral concluait en effet que, toute atteinte à la liberté individuelle devant être évaluée à la lumière de valeurs éthiques et des réalités sociales en évolution constante ([ATF 115 Ia 234, consid. 5b](#)), elle doit donc être sans cesse revue.

En 1989, il estimait encore qu'en raison du cadre juridique et de la réalité sociale, le fait de réserver l'insémination artificielle avec sperme d'un donneur (insémination hétérologue) aux couples mariés et le privilège ainsi octroyé au mariage étaient proportionnels. Le but de cette restriction était de limiter le nombre d'enfants sans père juridique (et donc privés du droit à l'assistance, aux soins, à l'éducation et à une pension alimentaire) et cela dans l'intérêt de l'enfant (ATF 115 Ia 234, consid. 6b et 6c). Toutefois, cet argument a perdu de son importance au fur et à mesure que la législation a adopté d'autres mesures pour garantir les rapports entre les enfants et les deux parents (comme la possibilité pour le père de reconnaître son enfant avant la naissance de celui-ci).

Selon l'ancienne jurisprudence du Tribunal fédéral et de la CrEDH, les couples homosexuels et leurs familles pouvaient invoquer uniquement le droit au respect de la vie privée, mais pas le droit au respect de la vie familiale, ce qui avait notamment des effets sur le regroupement familial. En 2000, la Cour de Mon-Repos justifiait encore cette discrimination en affirmant que le mariage et la famille contribuaient à la pérennité de la société autrement – de façon naturelle et pour des raisons biologiques – que les partenariats entre personnes de même sexe ([ATF 126 II 425, consid. 4b](#)).

S'il est vrai que la loi sur le partenariat enregistré (LPart), entrée en vigueur en 2007, donne aux couples homosexuels la possibilité de formaliser leur relation et s'il est incontesté depuis cette date que les partenaires enregistrés jouissent eux aussi du respect de leur vie de famille garanti par le droit constitutionnel et par le droit international, il n'en est pas moins vrai que la LPart leur interdit expressément l'adoption et la procréation médicalement assistée ([art. 28 LPart](#)). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les personnes vivant en concubinage sont elles aussi privées du droit d'adopter l'enfant de leur partenaire ([ATF 129 III 656](#)). Tant l'argumentation des juges de Mon-Repos que l'interdiction généralisée formulée par l'art. 28 LPart semblent dépassées, car il est désormais accepté que la fondation d'une famille ne dépend plus du lien du mariage traditionnel entre l'homme et la femme. Les couples de concubins, les couples homosexuels, enregistrés ou non, et les personnes seules ont eux aussi le droit de fonder une famille, et ce droit ne peut être limité que par un intérêt public, soit l'intérêt supérieur de l'enfant.

Si l'art. 14 Cst et l'art. 12 CEDH, qui garantissent le droit de fonder une famille, proposent une notion limitée de la famille et si le mariage continue à bénéficier de certains privilèges, notamment en raison de cette garantie expresse, une notion élargie de la famille s'est toutefois imposée dans l'application de l'art. 13 Cst et de l'art. 8 CEDH, qui traitent de la vie familiale entendue comme un volet de la vie privée. Dès lors, le respect du droit à la vie familiale va bien au-delà de la famille nucléaire. Ainsi, la jurisprudence a parfois reconnu le droit au respect de la vie familiale à des relations entre partenaires hétérosexuels et homosexuels, mariés ou non, ou encore entre enfants et parents, entre frères et demi-frères, entre grands-parents et petits-enfants ou entre oncles et tantes et leurs neveux et nièces. En principe, toutes les relations entre proches parents pouvant jouer un rôle essentiel dans la famille sont susceptibles de bénéficier de cette protection. Le Tribunal fédéral estime être en présence d'une relation familiale digne de protection dès lors que des personnes se prêtent mutuellement aide et assistance et, en cas de besoin, se dispensent des soins ou se prennent en charge ([ATF 120 Ib 257 consid. 1d](#)). C'est donc moins le degré de parenté que la communauté de vie et de solidarité réelle, présentant un certain degré de stabilité et de fiabilité, qui fait la différence.

Projets de réforme

Si les libertés fondamentales pouvant être invoquées dans la sphère familiale ont fortement évolué ces dernières années et se sont orientées toujours davantage sur la protection et la promotion des relations familiales de fait, le droit de la famille et d'autres volets de notre régime juridique (comme le droit des assurances sociales et le droit fiscal) restent encore fortement marqués par le modèle traditionnel de la famille – fondé sur le mariage – et sont toujours principalement axés sur celui-ci. Cette orientation peut occasionner des difficultés surtout aux personnes qui vivent ensemble sans pouvoir ou vouloir se marier, qu'elles aient des enfants ou non, aux familles monoparentales et à leurs enfants, aux parents non mariés ou divorcés, aux frères et sœurs, grands-parents ainsi qu'aux familles recomposées et aux familles homoparentales, sans oublier les tiers qui s'occupent d'enfants ou de personnes malades.

Il n'est dès lors guère étonnant que le droit suisse de la famille ait été révisé à plusieurs reprises ces dernières décennies et que certains milieux aient demandé des réformes plus poussées. En 2012, le [postulat Fehr 12.3607](#) («Code civil. Pour un droit de la famille moderne et cohérent») chargeait le Conseil fédéral d'exposer dans un rapport les moyens à mettre en œuvre pour que le droit suisse, en particulier le Code civil et plus précisément ses dispositions sur le droit de la famille, puisse s'adapter aux réalités sociales actuelles et à venir. Ce rapport devait en particulier tenir compte du principe de l'égalité entre les différents modes de vie.

Le 25 mars 2015, le Conseil fédéral a présenté son [rapport sur la modernisation du droit de la famille](#), qui se fonde sur trois avis demandés à des experts externes et sur les conclusions d'un symposium réalisé en juin 2014 à l'Université de Fribourg. Après un tour d'horizon des objectifs et du stade d'avancement de la modernisation du droit suisse de la famille, le rapport propose les quatre axes suivants afin de lancer et de stimuler un débat sur la poursuite des réformes:

- Les relations de couple entre adultes (mariage, partenariat enregistré et rapport entre ces deux formes ; reconnaissance des mariages et partenariats conclus à l'étranger ; communauté de vie de fait et concubinage)

- Le droit de l'enfant (autorité parentale ; maternité ; paternité ; maternité de substitution et don d'ovules ; adoption)
- Les questions financières (contribution d'entretien après le divorce, droit de l'enfant à l'entretien, régimes matrimoniaux, partage de la prévoyance professionnelle entre conjoints, entre partenaires enregistrés et entre couples de fait)
- Les autres domaines du droit ayant une incidence sur la vie familiale (assurances sociales, droit fiscal et questions de procédure).

Si le postulat et le rapport rédigé en réponse sont axés sur la réorientation du droit de la famille sur les formes de famille de fait et visent la non-discrimination de ces relations, l'extension de la notion de famille digne de protection et de promotion se heurte aussi à des résistances. Ainsi, la [motion Herzog 14.3371](#) veut «mettre un terme aux réformes douteuses» en matière de droit du mariage et de la famille et une association «pour une famille traditionnelle» vient d'être fondée dans ce même but.

Sur le plan international aussi, les efforts visant à protéger les relations familiales, dans toute leur diversité, s'opposent aux tentatives qui, s'inspirant d'un archétype, entendent l'imposer ou, du moins, le privilégier dans la législation. C'est dans cette direction que pointe une [résolution du Conseil des droits de l'homme de juin 2014 sur la protection de la famille](#), présentée par treize Etats qui manifestent leur attachement à la conception traditionnelle de la famille.

Marge de manœuvre du législateur

Lors des réformes à venir, l'ordre juridique suisse devra respecter les garanties prévues par le droit international. Il s'agira en particulier de tenir compte de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, qui œuvre au développement de la protection du mariage, de la famille et de la vie de famille, et balise de façon contraignante l'évolution du droit suisse.

Le législateur et les tribunaux suisses ne peuvent cependant se borner à s'aligner sur les décisions européennes. Etant donné que la vie de famille, sa protection et sa promotion sont étroitement liées à des traditions culturelles et juridiques et étant donné que les réalités sociales et les valeurs éthiques jouent un rôle particulièrement important dans ce domaine, la Cour européenne laisse une grande marge de manœuvre aux Etats. Ceux-ci décident donc en grande partie eux-mêmes de la législation régissant les questions en lien avec le mariage et la famille. Les solutions retenues par les différents Etats varient considérablement, ce qui a amené la Cour à faire preuve jusqu'à maintenant d'une grande retenue, surtout en ce qui concerne l'accès à l'adoption et à la procréation médicalement assistée.

En règle générale, la Cour ne franchit de pas supplémentaire pour étendre la protection juridique accordée aux familles que lorsque des comparaisons révèlent qu'un consensus se dégage dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, ou dans la majorité d'entre eux, sur la protection et le soutien à accorder à la famille. Les Etats sont donc les véritables protagonistes de l'évolution des libertés fondamentales et des droits humains, du moins dans le domaine du droit de la famille. Cela découle d'une part du principe de subsidiarité de la Cour – un principe qui a encore été mis en exergue dans le Préambule de la CEDH par le biais du Protocole additionnel no 15 – et

d'autre part du fait qu'il n'y aura de nouveau consensus que lorsque la protection offerte par les ordres juridiques nationaux dépassera dans l'ensemble celle de la CEDH.

Modes de constitution de la famille autorisés: des restrictions problématiques

Tandis que le législateur national dispose d'une grande latitude surtout lorsqu'il s'agit de permettre ou non certains modes de constitution de la famille, et doit faire usage de cette liberté, il n'en va pas de même en matière de restriction de l'accès à ces modes autorisés. La jurisprudence actuelle permet ainsi d'interdire, au nom de l'intérêt public, l'adoption individuelle ou l'insémination hétérologue. Elle n'admet en revanche pas d'autoriser ces pratiques tout en les réservant aux personnes d'un sexe ou d'un âge donné, ou aux personnes homosexuelles seulement.

L'interdiction du don d'ovule, du don d'embryon et de la maternité de substitution prévue par la législation suisse ne contrevient certes pas au droit international, mais on peut se demander si exclure certaines personnes des modes de constitution de la famille autorisés ne constitue pas une discrimination au sens de la Constitution et du droit international. Nous pensons par exemple aux conditions restrictives posées à l'adoption par des couples mariés, des concubins, des couples homosexuels (ayant ou non contracté un partenariat enregistré) et des personnes seules, mais aussi à l'accès de ceux-ci à la procréation médicalement assistée.

L'exemple de la révision du droit de l'adoption

La [révision du droit de l'adoption](#) devrait apporter une solution sinon complète, du moins partielle: si elle aboutit, l'adoption de l'enfant du partenaire ne serait plus réservée aux couples mariés, mais permise aussi aux personnes liées par un partenariat enregistré et aux personnes menant de fait une vie de couple. La révision prévoit également d'abaisser l'âge minimal des adoptants, de laisser une plus grande latitude aux autorités compétentes et d'assouplir le secret de l'adoption. Elle répond d'une part au vœu de permettre l'établissement de liens juridiques entre l'enfant et deux parents et d'autre part à la nécessité de donner une assise juridique aux relations établies entre l'enfant et le partenaire de son parent biologique qui participe à son éducation, sa garde et son entretien. Elle facilite aussi l'adoption et prend en compte les intérêts personnels des parents biologiques d'être informés de la situation de l'enfant.

Soulignons qu'il semble nécessaire, du point de vue des libertés fondamentales et des droits humains, de faciliter l'adoption de l'enfant du partenaire. La situation actuelle, qui interdit de façon générale l'adoption aux couples ayant conclu un partenariat enregistré ([art. 28 LPart](#)), ne peut être considérée comme conforme à la Constitution. Elle se fonde sur des distinctions qui ne se réfèrent pas à la stabilité de la relation ou à la capacité des personnes à assumer leur rôle de parents, mais au fait d'être marié ou pas, et discrimine les couples homosexuels et leurs enfants.

Le Parlement examinera cette révision durant la session d'été 2015 probablement. Un comité référendaire s'est déjà formé pour s'opposer à un éventuel droit à l'adoption pour les couples homosexuels. Il reste à espérer que le peuple qui, dans le cadre d'un référendum, endosserait le rôle de législateur, soit conscient de son attachement à la Constitution et, partant, aux libertés fondamentales et aux droits humains ([art. 35 Cst](#)). En effet, si le référendum aboutissait et était

accepté, le Tribunal fédéral se verrait interdire, en vertu de l'art. 190 Cst, d'agir de son propre gré pour rendre conforme à la Constitution cette situation juridique insatisfaisante. Il ne lui resterait alors qu'à attendre que l'évolution de la jurisprudence européenne lui donne les moyens de parer aux inégalités injustifiées du droit suisse de la famille.

Le droit à l'égalité de traitement

Il est évident que la révision du droit de l'adoption proprement dite éliminerait des inégalités de traitement, mais elle en créerait aussi d'autres. L'adoption serait ainsi toujours refusée aux partenaires de même sexe et aux personnes menant de fait une vie de couple (cf. [Message du Conseil fédéral](#), 871 ss.). Cette situation ne contreviendrait pas au minimum européen imposé par la CrEDH, mais entrerait en conflit avec les libertés et les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale.

Toute personne, quelle que soit son orientation sexuelle, a le droit de désirer avoir des enfants et les éduquer, car c'est là un élément constitutif de la liberté personnelle de tout individu. Seules les restrictions proportionnelles et nécessaires à la protection de l'intérêt public sont admissibles. Le fait pour des parents d'être mariés ou hétérosexuels ne garantit en rien le bien de l'enfant, tout comme celui de ne pas être mariés ou d'être homosexuels n'augure rien de néfaste. Dans tous les domaines où il apporte son aide pour fonder une famille (par exemple en autorisant l'adoption ou en garantissant l'accès à la procréation médicalement assistée), l'Etat doit examiner au cas par cas, de manière non discriminatoire, si les parents d'intention remplissent les exigences voulues pour veiller au bien de l'enfant et lui offrir des conditions de vie sûres et propices à son épanouissement.

Les mêmes considérations s'appliquent à la procréation médicalement assistée. Le fait de réserver ces techniques aux couples hétérosexuels ou aux couples mariés – comme c'est le cas pour l'insémination hétérologue – viole le droit des individus de fonder une famille et leur droit à l'égalité de traitement. Ce qui doit être déterminant, c'est d'examiner si les circonstances familiales et personnelles offrent un cadre approprié pour le développement physique et psychique d'un enfant. Les préjugés envers certaines formes de vie familiales ne peuvent servir d'argument pour les discriminer. Ils doivent plutôt amener à lutter contre les stéréotypes négatifs au moyen de la recherche, de la formation et de la sensibilisation et à offrir un soutien particulier aux familles stigmatisées.

La Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant va dans le même sens, en attribuant un rôle particulier à la famille et en faisant figurer dans son préambule la conviction des Etats signataires que «la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté». Dès lors que des enfants et des adultes vivent ensemble, il est essentiel d'assurer aux premiers la protection et l'assistance nécessaires. Tous les enfants ont droit à ce que leurs parents soient aidés au besoin dans l'accomplissement de leurs tâches, et ne soient en aucun cas discriminés en raison de leur origine, de leur sexe, de leur âge ou de leur orientation sexuelle.

Protéger les relations familiales existantes

Il faut pour conclure distinguer les devoirs qui incombent à l'Etat lors de la fondation d'une famille de son obligation de protéger et de soutenir les relations familiales existantes. Si des enfants font partie de ces relations, l'Etat est tenu, en vertu de la Constitution ([art. 11 Cst](#)) et de la Convention des droits de l'enfant, de faire preuve d'une prévenance et d'une protection particulière.

D'autres formes de vie familiale, d'assistance et de solidarité, bien réelles, méritent elles aussi la protection et le soutien de l'Etat. Cela peut valoir pour les relations entre les grands-parents et leurs petits-enfants, les oncles et tantes, les parrains et marraines, entre frères et sœurs ainsi que pour toutes les autres relations fondées sur la confiance et la fiabilité, qui unissent des personnes familières entre elles. Ces relations-là, pour peu qu'elles atteignent une certaine durée et intensité, comptent aussi parmi les formes élémentaires de développement de la personnalité, et offrent protection et sécurité à l'individu, notamment en cas de crises personnelles, sociales ou économiques. Elles méritent par conséquent elles aussi d'être protégées des discriminations et soutenues non seulement par les instruments régissant les libertés fondamentales, mais aussi par les dispositions du droit des assurances sociales, du droit fiscal et du droit des étrangers.

Si l'Etat assume ces tâches de protection et de soutien, il est certes contraint de s'intéresser à des formes du vivre ensemble familial aussi nombreuses que diverses, mais il tire aussi un grand parti des formes les plus variées d'appartenance à la société et du sentiment de faire partie d'un tout, qui sont essentiels à la stabilité d'une communauté.

Documentation

- [Modernisation du droit de la famille](#) (pdf, 56 p.)
Rapport du Conseil fédéral suite au postulat Fehr (12.3607), 25 mars 2015
- [Message concernant la modification du code civil \(Droit de l'adoption\)](#) (pdf, 64 p.)
Message du Conseil fédéral, 28 novembre 2014
- [Code civil. Pour un droit de la famille moderne et cohérent](#)
Postulat Fehr (12.3607), 29 août 2012
- [Droit du mariage et de la famille. Mettre un terme aux réformes douteuses](#)
Motion Herzog (14.3371), 2 juillet 2014
- [Protection of the Family resolution increases vulnerabilities and exacerbates inequalities](#)
Article de ISHR (International Service for Human Rights) au sujet de la Résolution de l'ONU sur la protection de la famille, un thème à l'ordre du jour de la session de juin du Conseil des droits de l'homme, 19 juin 2015

Contact

- evamaria.belser@unifr.ch

Comment citer cet article

Eva Maria Belser, Andrea Egbuna-Joss: Familles en évolution, droit familial en mutation.

Newsletter CSDH No 28 du 24 juin 2015

http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150624_droit_familial.pdf