



## **Le mariage et le partenariat entre norme et réalité**

### **Colloque interdisciplinaire de l'ASSH sur l'avenir du droit de la famille suisse**

Mardi 23 juin 2015, UniS, Université de Berne, Schanzeneckstrasse 1

## **Thèses présentées au colloque**

### *Le mariage et le partenariat dans le contexte des relations familiales et intergénérationnelles*

Partant d'une réalité familiale devenue protéiforme, la famille se caractérise aujourd'hui, et dans l'avenir, par une organisation marquée par les relations entre au moins deux générations. En raison du rallongement de la durée de vie commune, la famille en tant que communauté de plusieurs générations gagne en importance. La tâche centrale et significative de la famille dans toutes les phases de la vie est de veiller à la générativité et à la disposition envers les générations suivantes, mais aussi envers les générations précédentes. Elle inclut les soins, l'entretien, l'attention et la socialisation. Les relations entre les générations adultes et plus jeunes constituent le cadre dans lequel se construit d'une part le potentiel humain déterminant pour le positionnement social et dans lequel s'établit d'autre part la relation entre individu et société. Les relations de couple et les rapports entretenus avec les générations précédentes contribuent considérablement à l'entretien et au maintien du potentiel humain. Les conditions générales qui soutiennent une générativité réussie intéressent donc l'intérêt privé autant que l'intérêt public.<sup>1</sup>

Les partenaires assument – sans aucun égard à la forme juridique de leur relation – des tâches très importantes dans le contexte des relations intergénérationnelles. Ils s'occupent et prennent soin des enfants communs ou issus d'une précédente union, accompagnant ainsi une nouvelle génération jusque dans sa vie indépendante. Ils se soutiennent l'un l'autre de multiples manières, en particulier en cas de maladie et l'âge venant.

---

<sup>1</sup> Académie suisse des sciences humaines et sociales (éd.), Qu'est-ce qu'une politique des générations ? Prise de position, Berne 2012, p. 29–30 (<http://www.sagw.ch/de/sagw/laufende-projekte/generationen.html>)

La longévité confère aussi au soutien aux générations précédentes une plus grande visibilité et une importance plus marquée. Par la même occasion, elles font aussi l'expérience, en couple ou en tant que parents, du soutien dans leur groupe de générations apporté par leurs parents, leurs frères et sœurs ou leurs descendants. La coexistence prolongée des générations a pour effet d'organiser de plus en plus la famille comme une communauté de plusieurs générations : la famille prend la forme d'une réalité qui s'étend sur toute la vie et qui ne se limite pas à la tâche d'élever les enfants. Les parents et les enfants, et aujourd'hui de plus en plus aussi les grands-parents, se soutiennent réciproquement et sont une charge les uns pour les autres jusqu'au quatrième âge, se prodiguant ainsi tour à tour un soutien moral et pratique mais aussi du temps et de l'argent.<sup>2</sup> Les parcours relationnels se sont eux aussi allongés. Un nombre croissant de personnes connaissent au cours de leur vie plusieurs relations de couple ; les relations intergénérationnelles se présentent ainsi toujours plus comme un « patchwork » de liens relationnels très exigeants pour les personnes impliquées.

Le travail d'aide (ou travail de care), l'encadrement, les soins infirmiers et les travaux de care non rémunérés dispensés aux personnes dépendantes, principalement aux enfants mais aussi aux personnes à l'autonomie restreinte en raison de l'âge ou d'une maladie, effectués au sein du couple et de la famille représente un ensemble de prestations indispensables et d'une extrême importance sur le plan économique.<sup>3</sup> Dans les relations de couple, veiller les uns sur les autres se distingue cependant aussi par une tension caractéristique entre autonomie, dépendance et responsabilité. L'interdépendance entre les relations intergénérationnelles et les fonctions attribuées aux sexes apparaît clairement : même si l'on constate un fléchissement de la conception stéréotypée des rôles de la femme et de l'homme, la garde des enfants, les tâches domestiques et les soins non rémunérés restent encore inégalement répartis entre les genres.

---

<sup>2</sup> ASSH 2012, p. 29 – 30 ; Pasqualina Perrig-Chiello et al. (éd.), Generationen – Strukturen und Beziehungen. Generationenbericht Schweiz, Zürich 2008 ; Pasqualina Perrig-Chiello und François Höpflinger, Pflegende Angehörige älterer Menschen, Berne 2012

<sup>3</sup> Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (éd.), La protection sociale du travail de care non rémunéré, Berne 2012, p. 1 ss

## *Le droit de la famille : un champ de la politique des générations*

Le droit de la famille et le droit des successions forment la partie du droit civil consacrée à la politique des générations, complétée par les domaines plutôt assujettis au droit public tels que la politique familiale, la politique de la formation, l'organisation de la vie professionnelle, la politique fiscale et des transferts et la politique sociale.<sup>4</sup> Le droit de la famille est important pour les relations intergénérationnelles dans la mesure où il règle les relations de droit privé, notamment les devoirs d'assistance et de soutien entre les individus ayant des liens familiaux. Ces derniers se trouvent à leur tour en interaction étroite avec les systèmes d'aide étatiques. En effet, si la prévoyance sociale (assurances sociales, prestations d'assistance axées sur les besoins, aide sociale, etc.) renvoie à la responsabilité privée, le droit de la famille règle quant à lui la répartition interne des charges et obligations entre les personnes privées, notamment entre les parents et leurs descendants ou entre les partenaires d'un couple. Dans les domaines où le droit de la famille prévoit des obligations d'assistance d'ordre privé, on constate par ailleurs un allègement des charges pesant sur les systèmes de prévoyance sociale. Le droit civil, le droit social et le droit fiscal définissent toutefois les relations familiales et de couple très différemment, raison pour laquelle se pose la question de l'égalité de traitement dans des situations de fait comparables, indépendamment de la forme juridique de la vie commune.<sup>5</sup>

Selon la situation juridique actuelle applicable en Suisse, il n'existe de prétentions tirées du droit civil de la famille que s'il existe une relation statué : cette relation peut être créée avec un père et une mère (mais pas avec plus de deux parents et jusqu'ici pas non plus avec deux pères ou deux mères), avec le conjoint de l'autre sexe ainsi qu'avec la ou le partenaire enregistré du même sexe. Cette situation tranche avec les autres domaines de la politique des générations, comme évoqué ci-avant, où l'on utilise généralement une notion de la famille plus large. Cette notion inclut les relations réelles, notamment les communautés de vie de fait ou les relations sociales entre parents et enfants entretenues avec les enfants du conjoint, les enfants placés ou les enfants des familles arc-en-ciel.

---

<sup>4</sup> ASSH 2012, p. 29

<sup>5</sup> Cf. Gabriela Riemer-Kafka, Ungleichbehandlungen von Beziehungsformen aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage bei den Sozialversicherungen, dans : Bulletin ASSH, n° 1, 2015, p.57-58

Suscité par un postulat de Jacqueline Fehr intitulé « Code civil. Pour un droit de la famille moderne et cohérent », le débat actuel sur l'avenir du droit suisse de la famille porte principalement sur le souci de mieux adapter le droit de la famille aux réalités sociales actuelles. Parmi les nombreuses propositions émises dans les expertises citées<sup>6</sup>, celles qui concernent le droit du mariage et du partenariat sont particulièrement controversées dans l'opinion publique. Le colloque souhaite contribuer à donner au débat politique à venir sur la future réglementation du droit civil en matière de mariage et de partenariat une base scientifique en réunissant les connaissances juridiques et les constats des sciences humaines et sociales et en les discutant dans un cadre interdisciplinaire.

### *Les principes de la politique des générations : une base normative pour le droit du mariage et du partenariat*

Dans une prise de position publiée en 2012, le réseau « Relations entre générations » de l'ASSH a défini trois principes généraux caractérisant une politique des générations :<sup>7</sup> la qualification de l'individu lui permettant d'agir de manière autonome (capacité d'action), la participation des deux genres et de tous les groupes d'âge à la vie familiale et lucrative ainsi que les conditions-cadre qui facilitent et encouragent sur le plan structurel la participation et l'action autonome.

La capacité d'action et la participation ne peuvent se réaliser que dans le cadre des relations effectivement vécues au sein du couple ou de la famille. L'ordre institutionnel doit donc tenir compte des relations réelles qui se sont fortement diversifiées. L'intérêt public à les reconnaître et les protéger ne se limite pas simplement à la prise en considération de l'indispensable travail de care. Indépendamment de leur organisation et de leur forme, des relations de confiance fiables et solides renforcent la capacité de résistance face aux vicissitudes de la vie et accroissent ainsi la résilience sociale. De surcroît, il est établi qu'un partenariat gratifiant constitue l'une des plus importantes ressources dont les personnes humaines disposent étant donné qu'il représente une condition essentielle de la satisfaction dans la vie et qu'il s'avère un puissant facteur de protection contre les maladies psychiques

---

<sup>6</sup> Cf. les expertises du Prof. Ingeborg Schwenzer, du Prof. Ivo Schwander et de l'Institut suisse de droit comparé (ISDC) : <http://www.ejpd.admin.ch/content/bj/de/home/dokumentation/familienrecht.html>

<sup>7</sup> ASSH (note de bas de page 1), p. 20

et physiques.<sup>8</sup> Le droit de la famille est en mesure de contribuer notablement à la mise en place de conditions-cadre qui protègent les relations réelles diversifiées vécues dans les couples et les familles et qui encouragent la participation des deux genres à la vie familiale et lucrative.

### *Nécessité du dialogue interdisciplinaire*

Le débat sur le futur droit du mariage et du partenariat suscite de nombreuses questions qui ne peuvent trouver de réponses pertinentes que dans le cadre du dialogue interdisciplinaire.

Tout d'abord se pose la question du rapport entre norme et réalité. Quels effets déploie le droit sur la réalité vécue dans les partenariats ? Comment les autorités et les tribunaux mettent-ils concrètement en œuvre les normes légales ? Comment le législateur se forge-t-il une image de cette réalité ? Quelles normes (sociétales, religieuses...), outre le droit de la famille du code civil, sont-elles déterminantes pour les couples ? Comment le droit répond-il le mieux aux nouvelles conceptions et pratiques familiales ? Sur le plan psychologique, par quel moyen le système juridique peut-il contribuer à soutenir les couples ?

Il s'agit par ailleurs d'approfondir l'interaction entre le droit de la famille et les autres domaines politiques (politique familiale, politique de la formation, organisation de la vie lucrative, politique fiscale et des transferts, politique sociale). La coordination entre le soutien privé et le soutien public fonctionne-t-elle ? Où les définitions différentes de la famille créent-elles des lacunes dans le filet social ou des inégalités de traitement non justifiées dans des situations comparables ? Quelles incitations proposent le droit fiscal et social en rapport avec la répartition de l'assistance et des soins dans les partenariats ?

Il y a finalement lieu de se demander comment concilier des buts normatifs différents. A l'heure actuelle, la discussion porte sur l'encouragement de l'autonomie privée, la protection de la liberté d'action individuelle, le rééquilibrage d'infériorités structurelles dans les relations de couple, la protection contre l'exploitation des rapports de dépendance, une juste

---

<sup>8</sup> Qu'est-ce qu'une politique des générations ?, ASSH 2012, p.12 ; Heidi Stutz, Impulse und Konsequenzen einer Generationenpolitik für die Familien- und Bildungspolitik, dans : ASSH 2011, Generationenpolitik. Einschätzungen und Stellungnahmen, p.41 ; Martina Zemp, Über die Bedeutung von Partnerschaft und Familie, dans : Bulletin ASSH, 1/2015, p.51.

répartition des avantages et des charges du travail de care au sein du couple et dans l'ensemble de la société. Il est également question d'intérêts publics tels que la protection des groupes spécialement vulnérables, l'amélioration des conditions-cadre structurelles pour les familles, la prévention de la pauvreté et l'allègement des systèmes de prévoyance sociale. Dans ce débat, le contexte sociétal caractérisé par une pluralité de normes et de valeurs constitue un véritable défi.

En posant ces questions, le colloque se joint aux efforts de ne pas considérer les réformes du droit comme une simple affaire de juristes mais à les considérer comme une tâche interdisciplinaire. Au cours du colloque, de nombreuses questions ne trouveront que des réponses provisoires ou n'aboutiront qu'à des hypothèses. C'est pourquoi il est également prioritaire d'identifier les lacunes que la recherche interdisciplinaire en matière de droit des relations familiales et intergénérationnelles sera, dans le futur, appelée à combler.

**Pour le groupe de préparation :**

Prof Dr Peter Breitschmid, droit privé, Université de Zurich

Dr Michelle Cottier, droit privé, Université de Bâle

Dr David Rüetschi, Office fédéral de la justice

Dr Heidi Simoni, Marie Meierhofer Institut für das Kind

Prof. Dr Eric Widmer, sociologie, Université de Genève

*De l'ASSH*

Martine Stoffel, collaboratrice scientifique ASSH

Dr Markus Zürcher, secrétaire général ASSH