



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Le droit suisse de la famille est-il adapté aux réalités actuelles ?

Conférence donnée le 1^{er} décembre 2022 dans le cadre du Forum 2022 de la Commission fédérale pour les questions familiales

Sommaire

- Familles d'hier et d'aujourd'hui
- Réformes du législateur
- Points de référence pour un droit de la famille adapté aux réalités actuelles
- Réformes en cours : projets concrets
- Autres réformes nécessaires

Mutations sociodémographiques

- Taux de divorces
- Forte augmentation du nombre de familles recomposées et monoparentales
- Baisse du nombre de mariages
- Augmentation du nombre de couples non mariés
- Forte augmentation du nombre de naissances hors mariage
- Demande de reconnaissance légale des couples du même sexe
- Développements dans le domaine de la médecine reproductive

Nouvelle pluralité des types de familles

- Mariages sans enfant
- Mariages entre personnes âgées
- Familles monoparentales
- Familles recomposées
- Familles dont les enfants sont nés par procréation médicalement assistée
- Couples non mariés
- Couples de même sexe
- Familles arc-en-ciel
- etc.

Réactions du législateur

- Harmonisation du droit de la famille de 1907 à 1973 aucune modification
- Quatre modifications majeures jusqu'en 1998
- Vingt modifications majeures entre 1999 et 2023

Statu quo : le droit de la famille est fortement lié au statut

- Le droit de la famille et les règles qui y sont liées sont aujourd'hui encore fortement liés au statut :
 - Le mariage reste la référence
 - Au vu des divers types de famille, le droit n'est plus adapté aux réalités actuelles et a déjà été en partie adapté :
 - Se voit en particulier en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant, qui ne devrait pas dépendre de sa situation familiale :
 - Révision de l'autorité parentale
 - Droit des contributions d'entretien (de prise en charge)
 - Question : quelle priorité pour un droit de la famille adapté aux réalités actuelles, quels sont les points de référence ?

Points de référence d'un droit de la famille adapté aux réalités actuelles

- Afin de tenir compte de la variété des types de famille, les règles du droit de la famille devraient s'appuyer sur les relations réelles, et non sur un statut (de fait, le mariage)
- L'État ne devrait pas privilégier un type plutôt qu'un autre (principe de non-intervention, de la liberté de choix ou de contrat) -> principe fondamental du droit privé, et donc aussi du droit de la famille
- Dans un droit de la famille adapté aux réalités actuelles, reconnaître la réalité doit primer sur le statut -> 1^{re} limite de la liberté de contracter
- Le bien de l'enfant doit toujours primer et être pris en compte -> 2^e limite de la liberté de contracter

Projet de réforme I : égalité juridique des autres communautés de vie

- Un droit de la famille adapté aux réalités actuelles devrait définir ses conséquences juridiques indépendamment du statut, sur la base des points de référence que sont la liberté de choix et la reconnaissance
- Le mariage ne peut ni ne doit être supprimé :
- Outre le mariage, qui doit être ouvert à tous (ce qui est le cas depuis le 1^{er} juillet 2022), les autres types de famille doivent également pouvoir revendiquer la reconnaissance de leur vécu

Situation en Suisse

- Vie de couple de fait dans le droit en vigueur :
 - Pas de définition univoque, pas de terminologie harmonisée
 - Certains effets juridiques *ex lege*
 - Contrat de longue durée *sui generis*
 - Év. divergence par rapport aux règles juridiques pour les aspects patrimoniaux
 - Possibilité de conclure un « contrat de concubinage »
 - Situation financière / entretien / répartition des tâches réglés dans le cadre et les limites de la liberté de contrat

Situation en Suisse

- Problèmes :
 - Importants problèmes de preuve, important risque financier
 - Contrats de concubinat rares
 - Couverture sociale : possibilités fortement restreintes
 - Aucune disposition (de protection) spécifique en matière de procédure
 - Aucun règlement de dissolution spécifique

Propositions de réforme

- Harmoniser la réglementation et les situations réelles, qui restent à définir, et fixer ensuite des conséquences juridiques identiques à celles du mariage, qu'il faudrait le cas échéant adapter, et qui constitueraient la règle générale, à laquelle il serait possible de déroger dans des cas d'espèce.
 - Seule possibilité pour englober toutes les facettes des types de famille indépendamment du statut
 - Mais :
 - Problème de preuve
 - Difficile de définir les « situations réelles » :
 - À mentionner :
 - Enfants communs et durée de la relation
 - Apport de contributions importantes à la communauté

Propositions de réforme

- Création d'une nouvelle institution (de fait : PACS sur le modèle français)
- Désavantage : revendiquer la reconnaissance suppose d'utiliser l'institution
 - Approche suisse :
 - *État des lieux sur le concubinage en droit actuel - Un PACS pour la Suisse ?*
 - *Rapport du Conseil fédéral donnant suite aux postulats 15.3431 Caroni du 6 mai 2015, 15.4082 CSEC-N du 5 novembre 2015 et 18.3234 Caroni du 15 mars 2018*
 - <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-87783.html>

- **Contenu du PACS ?**

- Les effets concrets du PACS sont pour l'heure inconnus, tout comme la question de savoir si le projet sera poursuivi, et quand
- Un droit de la famille adapté aux réalités actuelles devrait si possible éliminer toutes les différences matérielles avec l'institution du mariage
- Il ne sera pas possible de prévoir une exception à la règle pour l'ensemble des systèmes de compensation qui tiennent compte des conditions de vie particulières

Projet de réforme II : droit de la filiation

- Droit en vigueur :
- Base de l'actuel droit de la filiation :
 - *Mater semper certa est*
 - *Pater est quem nuptiae demonstrant*
 - La mère biologique et son époux sont les parents légaux d'un enfant né pendant le mariage
 - Différences de réglementation entre les parents mariés et non mariés
 - Les deux principes ne sont plus adaptés aux réalités actuelles
 - Maternité partagée pour les dons d'ovules et d'embryons ; maternité de substitution
 - Les possibilités de déterminer la paternité génétique ont conduit de nombreux pays à limiter la règle du *pater est* dans leur législation
 - Un nombre croissant d'enfants naissent hors mariage
- Le statut prime sur la réalité :
- L'enfant n'a aucun droit de recours si les parents sont mariés et vivent ensemble (art. 256, al. 1, CC)
- Le père génétique n'a aucun droit de recours

Il est impératif de réformer le droit de la filiation

Le législateur reconnaît qu'il est nécessaire d'agir :

Parentalité et filiation :

Rapport et recommandations du 21 juin 2021 du groupe d'experts « Droit de la filiation »

<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/gesellschaft/gesetzgebung/abstammungsrecht.html>

Autres propositions de réforme : autorité parentale

- Autorité parentale
 - *Responsabilité parentale* serait plus actuel :
 - Correspond à la tendance internationale
 - Souligne l'aspect d'obligation
 - Plus flexible et mieux adapté aux types de famille modernes
- La notion de garde devrait être supprimée :
 - Règle : transfert de la responsabilité de la prise en charge
 - Exception : relations personnelles
- Lier l'autorité parentale et la parentalité (reconnaissance)
 - Élimine l'inégalité de traitement actuelle liée au statut pour les pères d'enfants nés dans et hors mariage en cas d'opposition de la mère

Autres propositions de réforme : autorité parentale

- Permettre à des tiers d'exercer la responsabilité parentale
 - par ex. beaux-parents, familles recomposées, parents nourriciers
- Renforcer la parentalité sociale :
 - Par une convention
 - Par une décision judiciaire
- Indépendamment du fait que le parent social (« beau-parent ») soit marié ou non avec le parent légal, que le couple soit hétéro- ou homosexuel
- Ligne directrice : toujours garantir le bien de l'enfant (capacité des personnes concernées à coopérer, stabilité temporelle de la relation)

Autres réformes nécessaires

- Adaptation d'autres normes légales ayant un impact direct sur le droit de la famille et qui sont encore souvent fondées sur les statuts correspondants au modèle classique de prise en charge
 - Droit fiscal (déductions / tarifs)
 - Domicile (modèle de garde alternée - scolarité)
 - Droit social (prestations de soutien et contributions)
- Les compétences et les procédures du droit de la famille devraient être repensées dans une optique adaptée aux réalités actuelles
 - Création de tribunaux de la famille
 - Création d'offres de conseil interdisciplinaires obligatoires standardisées et structurées en cas de conflit touchant aux enfants dans l'optique d'éviter des procédures (purement) légales conflictuelles



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Il reste encore beaucoup à faire avant d'arriver à un droit de la famille adapté aux réalités actuelles...

Merci de votre attention!

Pr Dr. iur. Jonas Schweighauser, avocat

j.schweighauser@unibas.ch // schweighauser@svwam.ch