# La famille et la loi

Autor(en): **Voyame, Joseph**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Actes de la Société jurassienne d'émulation**

Band (Jahr): **88 (1985)**

PDF erstellt am: **04.06.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-550156

**Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

**Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

**http://www.e-periodica.ch**

# La famille et la loi

*par Joseph Voyame*
*Directeur de l'Office fédéral de la justice*

(conférence donnée à Lausanne, à l'occasion de l'Assemblée générale de l'Emulation)

Les études sociologiques les plus récentes montrent que diverses formes de vie familiale ont coexisté dès les temps les plus anciens, souvent au sein d'une même société ou d'une même civilisation [1]. Il serait donc inexact de penser que la famille s'est contractée progressivement au cours des âges, passant de la « grande famille » à la « petite famille ».

Mais, si l'on considère le dernier siècle, c'est bien de cela qu'il s'agit. A la fin du XIXe siècle et au début du XXe, une des caractéristiques essentielles de la famille me semble être l'ampleur de la maisonnée, encore qu'il existe des différences sensibles entre la ville et la campagne, de même qu'entre les milieux aisés et les autres. Cette maisonnée comprend généralement le couple, les enfants – de nombreux enfants –, les grands-parents, les oncles et tantes restés célibataires, les serviteurs [2].

La famille constitue alors une unité de production, une entreprise économique régie par le principe de la séparation des tâches ou de la répartition des rôles. Les sphères d'activités des hommes et des femmes ne se recouvrent pas. Les hommes gagnent la vie de la famille en travaillant hors du foyer : sur le domaine, dans l'atelier de l'artisan, en usine. Les femmes s'occupent des enfants et gèrent le ménage, qui est lui-même une véritable entreprise.

La solidarité est alors familiale et non étatique. C'est dans la famille que l'on naît et que l'on meurt. C'est la famille qui donne aux enfants leur éducation, leur savoir élémentaire, leur formation professionnelle. C'est la famille aussi qui soigne les malades, qui s'occupe des invalides, qui entretient les vieux.

Cette famille se caractérise également par sa stabilité. On ne divorce guère : moins de cinq divorces pour cent mariages en l'an 1900 [3].

Il est vrai que l'absence de divorce n'est pas toujours un label de qualité pour le mariage. Permettez une anecdote. Il y a quelques années, le politologue allemand Theodor Adorno est interviewé avec sa femme, avec qui il était marié depuis plus de cinquante ans. Le journaliste leur demande

s'ils ont parfois songé au divorce. « Au divorce ! Oh non, jamais ! » répondent-ils tous les deux. Et Mme Adorno d'ajouter. « Au meurtre... tout au plus ! » Une boutade sans doute, mais qui illustre combien la séparation était alors exceptionnelle.

Cette famille d'il y a une centaine d'années est strictement soumise à l'autorité du mari et du père, qui est « maître chez lui ». L'ancien droit coutumier l'affirmait d'ailleurs sans ambiguïté puisqu'il autorisait le mari « à battre sa femme quand elle ne veut pas obéir, pourvu que ce soit modérément et sans que mort s'ensuive ». Règle reprise dans son essence par le code Napoléon, qui exigeait que la femme obéisse à son mari, et aussi par notre Code civil suisse, qui proclame, aujourd'hui encore, que « le mari est le chef de l'union conjugale » [4].

La femme, elle, a son horizon limité au foyer. Elle ne participe point à la vie politique et n'a pratiquement pas d'influence dans l'économie. Il est exceptionnel qu'elle entreprenne des études. En 1970, 80 % des femmes âgées de septante ans et plus n'avaient pas poursuivi leur formation scolaire après l'école obligatoire [5].

Du reste, beaucoup de professions leur étaient fermées. En 1887, par exemple, le Tribunal fédéral déclarait qu'il était parfaitement légitime d'exclure les femmes de la profession d'avocat [6].

* * * * *

Quelle différence aujourd'hui !

La famille contemporaine est ce qu'il est convenu d'appeler la « famille restreinte » ou « famille-noyau ». Elle se compose de deux générations au maximum : les parents et les enfants mineurs. Du reste, un tiers des couples mariés – dont le nombre diminue au demeurant – n'ont pas d'enfant ; un quart n'en ont qu'un. La densité d'occupation moyenne des logements est caractéristique : moins de 2,5 personnes par appartement et, dans les grandes villes, souvent moins de deux [7].

La famille a largement perdu sa fonction de solidarité. Assurance-vieillesse, assurance-survivants, assurance-invalidité ont pris le relais, sans compter les caisses de retraite, les caisses-maladie et autres institutions dont il n'est évidemment pas question de contester le rôle bienfaisant.

Sur le plan économique, la famille ne joue plus le rôle d'unité de production. Ce n'est qu'une unité de consommation. Son principal fondement financier est le produit du travail que l'un des époux, ou tous les deux, exercent hors du ménage commun.

« Ou tous deux » ai-je dit. C'est que la femme est de plus en plus intégrée dans le circuit économique. Son introduction et sa formation professionnelle

se sont grandement améliorées. Au cours de l'année scolaire 1977/78, près de deux tiers des jeunes filles ont entrepris une formation professionnelle et, aujourd'hui, 30 % des étudiants de niveau universitaire sont de sexe féminin [8].

Ainsi, les femmes ont acquis une autonomie financière et le pouvoir de décision correspondant. Hors du mariage, elles sont aussi indépendantes que les hommes. Dans le mariage, elles revendiquent un partage équitable des activités professionnelles et familiales. Elles ne veulent plus être enfermées dans des fonctions ménagères qui, il convient de le relever, ne suffiraient pas, en général à les occuper [9].

Dans le monde moderne, le couple et la famille prennent ainsi de plus en plus figure d'ultime refuge, d'environnement privilégié pour l'épanouissement de la personnalité et des relations affectives. Mais lorsque ces aspirations sont déçues, on voit naître rapidement un sentiment d'échec, qui se concrétise très souvent par un divorce, au point que l'on peut se demander si Evelyne Sullerot n'a pas raison quand elle dit que le mariage se conclut actuellement « pour le meilleur, mais sans le pire » [10]. Je le rappelle : cinq divorces pour cent mariages en 1900. Mais dix-huit en 1972, vingt-cinq en 1977 et trente en 1982. Aujourd'hui, dans certaines grandes villes, près de la moitié des mariages se terminent par le divorce [11].

Voilà, schématiquement exposés, les éléments de la situation actuelle. Lesquels sont des causes ? Lesquels des effets ? Quelle est leur interaction ? Ce sont là des problèmes complexes que je ne puis aborder aujourd'hui.

* * * * *

Et le droit, que devient-il devant ces mutations profondes ? Quel est son rôle ? Quelle est son influence ?

Il faut distinguer entre le droit privé et le droit public. Le premier règle les relations entre les individus ; dans le domaine qui nous intéresse aujourd'hui, il s'agit du droit de la famille, qui a pour objet les rapports entre conjoints et aussi entre parents et enfants. Quant au droit public, il règle les relations entre l'Etat et les individus, notamment en matière d'allocations sociales et de prestations fiscales.

* * * * *

Le droit privé ne crée par les réalités ; il ne fait que les suivre. Il n'influence guère les structures et les comportements sociaux. Mais il doit fournir aux individus des solutions équitables, soit contraignantes soit potestatives, pour sauvegarder l'intérêt public lorsqu'il est en jeu, pour protéger la partie la plus faible, et pour éviter que chaque conflit ne doive

être résolu par le juge, dont les décisions seraient du reste, faute de texte sur lequel s'appuyer, souvent imprévisibles. Pour jouer ce rôle, il va de soi que le droit privé doit être adapté aux situations qu'il est appelé à régler. Si elles changent, il doit changer lui aussi.

Nous nous trouvons précisément dans une telle phase aujourd'hui. Je ne reviendrai pas sur le droit de la filiation, qui gouverne les rapports entre parents et enfants. Il a été revisé au cours des années septante ; le nouveau droit est entré en vigueur le 1er janvier 1978 et les expériences faites jusqu'ici ont démontré sa parfaite adéquation.

Mais les rapports entre conjoints sont encore réglés par notre Code civil dans sa version 1912. Elaborées à la fin du XIXe siècle et au début du XXe, ses règles étaient parfaitement adaptées à la situation de cette époque. Elles ne le sont plus à la situation d'aujourd'hui.

J'ai déjà relevé que notre Code civil institue le mari chef de l'union conjugale. C'est que l'on pensait à la fin du XIXe siècle que la famille devait être dotée d'un chef, d'une « magistrature domestique » [12], d'une « volonté dirigeante et maîtresse » [13], comme l'ont défini les premiers commentateurs de notre Code civil. Ce chef ne pouvait être évidemment que le mari. C'était lui qui avait l'instruction, la formation et l'expérience nécessaires et c'était lui qui entretenait la famille par son travail. Aussi les rôles sont-ils fixés impérativement par la loi. Le mari « pourvoit convenablement à l'entretien de la femme et des enfants » [14], tandis que l'épouse « dirige le ménage » [15]. Et si la femme veut exercer une profession, elle a besoin du consentement de son mari. Songez que pour devenir conseillère fédérale, Mme Kopp a dû demander – ou aurait dû légalement demander – l'autorisation de son mari.

Cette primauté de l'homme est concrétisée par plusieurs autres dispositions de notre Code civil. Ainsi, la femme, par le mariage, perd son nom et son droit de cité et acquiert ceux de son mari. Ainsi encore, c'est l'homme qui choisit le domicile conjugal et la demeure commune.

C'est toutefois dans le domaine économique que se marque particulièrement la suprématie du mari. Ici se conjuguent deux idées que j'ai déjà mentionnées : le mariage étant une unité de production, les biens matrimoniaux doivent être en une seule main. Et pas dans celle de la femme, si inexpérimentée qu'elle n'est même pas autorisée à gérer sa fortune. C'est donc le mari qui représente l'union conjugale vis-à-vis des tiers ; c'est lui qui administre non seulement ses propres biens, mais aussi, en principe, ceux de son épouse ; et c'est lui encore qui en retire les profits. On laisse à la femme, il est vrai, le pouvoir d'agir et même d'engager son mari pour les besoins courants du ménage. Mais cette règle a paru si téméraire que, même ce modeste pouvoir, l'homme peut le retirer à sa femme.

Et enfin, comme l'activité de l'épouse – même si les soins du ménage et des enfants l'absorbent entièrement – est tenue pour moins importante et moins fructueuse que celle de l'homme, on fait une différence à la fin du mariage – que cette fin intervienne par la mort ou le divorce – : le mari, ou ses héritiers, reçoit alors deux tiers du bénéfice de l'union conjugale, et la femme, ou ses descendants, un tiers seulement.

* * * * *

Si ce régime était sans doute adapté à la situation de 1880 ou de 1910, il méconnaît celle d'aujourd'hui. Une révision était donc indispensable. Elle a été opérée [16], votée par les Chambres [17] et, à la suite d'un référendum [18], vous serez appelés à vous prononcer en septembre prochain.

Le nouveau droit ne se fonde plus sur un modèle familial unique, dans lequel les rôles sont strictement répartis. Certes, les unions de ce genre existent encore ; elles sont peut-être même les plus fréquentes. Mais de plus en plus nombreux sont les couples dans lesquels les deux conjoints exercent une activité lucrative, ou encore les unions où l'épouse travaille à l'extérieur à temps partiel, ou reprend son activité professionnelle après l'avoir abandonnée provisoirement pour s'occuper des enfants. Par conséquent, plus de schéma légal étroit et uniforme, plus de répartition des rôles imposée par la loi : l'idée fondamentale de la révision est de laisser aux époux toute liberté de régler leurs relations dans la communauté conjugale – et familiale – qu'ils forment. Chacun d'eux doit y trouver les mêmes possibilités d'épanouissement, suivant ses capacités et ses goûts.

Au principe de l'autorité maritale se substitue celui de la concertation. Les époux choisissent ensemble la demeure commune. Ils contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien de la famille ; ils conviennent de la façon dont chacun apportera sa contribution, en tenant compte des besoins de l'union conjugale, notamment de ceux des enfants. Chaque époux peut exercer une profession ou exploiter une entreprise, mais il doit alors avoir égard aux intérêts moraux et matériels de la famille. Cependant le travail au foyer est revalorisé. Celle – ou celui ! – qui s'occupe des enfants et du ménage ne doit plus être une cendrillon mendiante : elle a le droit de recevoir de son conjoint un montant équitable dont elle disposera librement.

La parité est réalisée aussi dans la représentation de l'union conjugale. Dans les limites du pouvoir domestique, chaque époux peut engager les biens de son conjoint aussi bien que les siens. Au-delà, chacun ne peut disposer que de ses propres biens.

L'actuel régime inégal de l'union des biens fera place à un régime appelé « de participation aux acquêts », qui lui aussi procède de l'idée de l'égalité

entre époux. Chacun d'eux – sous réserve de sa contribution à l'union conjugale – conserve et administre librement les biens qu'il avait au moment du mariage, ceux qu'il a acquis par héritage, et ceux qu'il a gagnés par son travail. Mais, à la fin de l'union conjugale – par décès ou divorce, je le rappelle –, chacun reçoit la moitié des économies faites par son conjoint. Cette règle procède de l'idée que les époux ont, durant le mariage, formé une communauté d'intérêts spirituels et matériels et qu'ils ont contribué de façon égale à la prospérité de l'union conjugale, sans s'inquiéter de savoir si les gains réalisés allaient grossir la fortune de l'un ou de l'autre.

Il est cependant deux domaines où l'égalité des époux n'a pu être accomplie : c'est celui du nom et celui du droit de cité ou lieu d'origine. Car un autre principe s'oppose ici à celui de l'égalité entre époux : c'est le principe de l'unité de la famille, qui postule l'unité du nom et du lieu d'origine. Par conséquent, le mari continuera de donner son nom et son droit de cité à sa femme et à ses enfants. Mais on a apporté deux correctifs à cette règle. D'une part, l'épouse pourra, si elle le désire, conserver son nom de jeune fille en le faisant suivre du nom de son mari. Quant au droit de cité, la femme acquerra certes celui de son époux, mais elle ne perdra pas celui qu'elle possédait lorsqu'elle était célibataire.

Voilà en bref comment l'on a cherché à adapter notre droit matrimonial à la réalité sociale d'aujourd'hui.

* * * * *

Mais, à côté de ce droit matrimonial, de ce droit privé qui, je l'ai dit, n'influence guère les faits, faudrait-il que l'Etat agisse plus activement, que Confédération et cantons poursuivent une politique familiale plus dynamique ? Les constitutions le permettraient ; bien plus, elles y invitent. La Constitution fédérale d'abord, qui dispose que, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués, la Confédération tient compte des besoins de la famille. La plupart des constitutions cantonales aussi, par exemple la Constitution jurassienne, qui, plus explicite, proclame que « l'Etat protège et soutient la famille, cellule naturelle et fondamentale de la société » [19].

Il est vrai que des mesures importantes ont déjà été prises en faveur de la famille, directement ou indirectement. On peut rappeler par exemple l'aide à la construction de logements et les allocations familiales. Mais il existe de bonnes raisons d'aller plus loin, pour encourager mariages et naissances, et pour soutenir la famille. Aujourd'hui, environ un tiers des femmes ne se marient pas et presque un tiers également des mariages se terminent par un divorce. Ainsi, les adultes qui vivent dans une communauté matrimoniale durable sont déjà en minorité. Cet affaiblissement sensible du mariage a une

influence directe sur la natalité, puisque 95 % des enfants environ sont issus de parents mariés. Les statistiques le démontrent : le nombre des naissances diminue sérieusement et la population vieillit [20]. Les rapports entre les générations se déséquilibrent peu à peu, ce qui met en danger la solidarité qui gouverne aujourd'hui notre société. Quant au nombre de naissances nécessaires pour conserver l'équilibre actuel et le chiffre de la population, les démographes articulent des chiffres qui vont jusqu'à 3,4 enfants en moyenne par femme mariée.

Chercher à établir par quelles mesures l'Etat pourrait tendre à un tel résultat – plus de trois enfants en moyenne par femme mariée –, c'est ouvrir un vaste débat, qui dépasserait largement les limites de mon exposé. Disons seulement que, si l'on veut agir sans subventionner directement les naissances, on pourrait songer par exemple à développer les allocations familiales, à abroger la discrimination fiscale dont souffrent les couples mariés, à instaurer une politique familiale des logements, à favoriser une assurance-maladie qui ne grèverait pas excessivement les familles nombreuses, à protéger mieux la maternité.

Mais, avant que le droit public ne réalise de telles mesures, il faut que nous soyons décidés à les introduire et à en payer le prix. C'est là, il est vrai, un problème plus politique que juridique.

* * * * *

J'ai relevé que la proportion des adultes mariés diminuait sensiblement. Mais cela ne signifie pas que le nombre de ceux qui vivent seuls augmente en conséquence.

Nous savons que l'officialité du mariage n'est plus acceptée par tous et qu'un nombre croissant de personnes, surtout chez les jeunes, estiment qu'une union peut être pleinement valable sans consécration légale. En 1980, quelque 60 000 couples ont déclaré vivre en union libre [21] et l'Office fédéral de la statistique estime que ce nombre devrait pour le moins être doublé pour correspondre à la réalité.

Mais qu'est-ce que la loi doit faire en face de l'union libre ? Faut-il l'ignorer, à l'instar de Napoléon, qui disait : « Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux » ? Faut-il la réprimer, comme le font encore – très mollement il est vrai – quelques rares cantons ? Ou faut-il la régler, en en faisant une sorte d'union conjugale de seconde classe ?

On pourrait être tenté de suivre Napoléon. Son raisonnement paraît logique. Et pourtant.

D'abord, il est évident que si un enfant est engendré dans l'union libre, il a droit à la même protection que les autres enfants. Cependant, la loi ne lui

donne pas, actuellement, le même statut qu'à un enfant né de parents mariés. Il reçoit le nom et le droit de cité de sa mère qui, en principe, exerce seule l'autorité parentale. Le père, même s'il a officiellement reconnu l'enfant, est assujetti avant tout à des prestations pécuniaires.

Et les partenaires eux-mêmes ? Comme dans le mariage, les problèmes n'apparaissent que peu pendant la durée de l'union libre ; ils surgissent au moment de la séparation. Par exemple, celui qui a signé le bail peut exiger le départ de son partenaire. La compensation du travail qu'un concubin a fourni gratuitement à l'autre n'est pas assurée. Et le partenaire innocent ne peut prétendre à aucune des indemnités que lui garantirait le droit du divorce. Ne nous leurrons pas : dans l'union libre aussi, beaucoup de séparations sont dramatiques.

Fermer les yeux devant de telles situations, ce serait méconnaître le fameux précepte de Lacordaire : « Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit. » Car, dans de tels conflits, c'est la partie la plus faible qui sera lésée.

Le Tribunal fédéral a fait un premier pas vers la protection du faible. Pour lui, l'union libre peut être assimilée juridiquement à une société simple, ce qui garantit au moins un partage équitable des gains et des pertes réalisés durant la vie commune [22].

Faut-il se contenter de cette solution très sommaire et très fragmentaire ? Ou faut-il que le droit donne un certain statut à l'union libre ? Voilà, de nouveau, une grave question qui est posée aux législateurs de nombreux pays et qu'on étudie aussi au sein du Conseil de l'Europe.

* * * * *

Tout ce que j'ai dit jusqu'ici est fondé sur l'idée que la famille forme un ensemble composé d'un couple marié et des enfants issus de cette union. Et à tout le moins sur l'idée que chaque enfant a deux parents et pas davantage, son père et sa mère.

Voici que la science bouleverse ces notions et décontenance notre ordre juridique traditionnel. La volonté individuelle et la science médicale suffisent aujourd'hui pour donner la vie. L'enfant n'est plus obligatoirement conçu dans le ventre de sa mère ; la femme à laquelle il doit d'être conçu n'est plus nécessairement celle qui le mettra au monde ; et il peut devoir la vie à plus de deux parents.

Deux phénomène nous intéressent spécialement ici : la procréation artificielle et le recours à une mère porteuse.

La *procréation artificielle* est devenue courante et même banale. On estime qu'en Suisse, 0,5 % des enfants sont conçus de cette manière. La procréation

artificielle va aujourd'hui si loin qu'un embryon résultant d'une fécondation *in vitro* peut être transplanté dans le corps d'une femme qui n'a pas donné d'ovocyte. Ainsi, on a trois parents : un père et une mère donneurs, généralement inconnus, et une mère porteuse, elle est bien connue.

Tous les cas de procréation artificielle ne sont pas aussi compliqués. Il n'y a pas de problème si une femme est inséminée au moyen du sperme de son mari.

Mais en général, un tiers intervient, qui fournit soit le sperme soit l'ovocyte. Cela suscite des problèmes difficiles. L'anonymat du donneur par exemple. Faut-il divulguer son identité ? Mais y aurait-il encore des donneurs s'ils risquent que le simple don de leur sperme se traduise quelques années plus tard par des liens de paternité avec un enfant dont il n'aurait pas choisi ni même connu la mère ? Faut-il au contraire garantir l'anonymat du donneur ? Mais on prive l'enfant, lorsqu'il se mettra naturellement et légitimement en quête de ses parents par le sang, de toute possibilité de les connaître. En Suisse, aucune règle légale ne résout ce problème. On se fonde pour l'instant sur les directives de l'Académie suisse des sciences médicales qui prescrivent le secret sur l'identité du donneur et de la femme inséminée [23].

Autres problèmes, que je ne fais qu'énoncer : une femme célibataire peut-elle recourir à l'insémination artificielle ? Une femme mariée peut-elle le faire sans l'accord de son mari ? Le donneur peut-il prétendre à une rémunération ? Autant de questions que le droit devra résoudre, sans peut-être qu'il soit nécessaire d'édicter des lois spéciales.

Le cas de la *mère porteuse* – qu'on appelle également « maternité pour autrui » – pose lui aussi au juriste des problèmes ardus [24]. Sans doute peut-on appliquer simplement le droit actuel : on considérerait la mère porteuse comme la mère de l'enfant ; la mère génétique serait ingorée, tandis que le père aurait le statut du père d'un enfant né hors mariage. Une solution boiteuse, qui ne correspond pas à la réalité ni à la volonté des personnes en cause.

Ou bien faut-il donner à la transplantation d'un embryon le statut d'une adoption par anticipation, les adoptants étant les parents génétiques ? Mais cela ne résout pas toutes les questions. D'abord, l'adoption est une institution délicate, que le législateur a entourée de précautions ; il exige, notamment, que les futurs parents aient préalablement fourni des soins à l'enfant et pourvu à son éducation pendant deux ans au moins. Cette prudence manquerait dans le cas de la maternité pour autrui.

Il est vrai que les parents génétiques – qui seraient donc les adoptants – devraient accepter l'enfant et ne pourraient, comme cela s'est vu, le rejeter parce qu'il est anormal. Mais le système de la maternité pour autrui soulève

un autre problème : il suppose que la mère porteuse doive remettre l'enfant. Or n'est-il pas immoral de forcer une femme à se séparer de l'enfant qu'elle a porté, à qui elle s'est attachée pendant neuf mois de symbiose et qu'elle a mis au monde ? Bien sûr, elle s'est engagée à cette séparation avant la transplantation. Mais ne faut-il pas lui réserver un droit de repentir ? Et puis comment éviter le danger de la commercialisation, le risque par exemple qu'une mère doive choisir entre la garde de l'enfant et le paiement de l'indemnité convenue ?

On le voit : de nouveaux problèmes, de nouveaux défis à la loi ; une loi que, sans doute, il faudra bien compléter dans ce domaine.

* * * * *

Que conclure ?

Les lois essaient de rattraper les moeurs et sont souvent en porte-à-faux avec elles. C'est le cas de notre actuel droit à la famille. Il a été revisé en conséquence et, si le peuple suisse y consent, la loi nouvelle entrera en vigueur dans quelque deux années. Le Code civil devra probablement être complété aussi pour régler les phénomènes dus aux progrès de la génétique et des techniques de procréation artificielle.

Mais faut-il aller plus loin et essayer, par des mesures de droit public, de réorienter les tendances actuelles, d'encourager mariages et naissances ? Et sommes-nous prêts à en payer le prix ? Ce sont là des problèmes moraux et politiques, beaucoup plus que des problèmes juridiques.

Du reste, pour résoudre ces questions, il faudrait savoir vers quelle famille, vers quel genre de société nous porte l'évolution actuelle. Ici comme ailleurs, les sociologues ne manquent pas d'imagination.

Allons-nous – ce qu'à Dieu ne plaise – vers une société de « grains de sable », d'individus sans engagement et sans responsabilité les uns envers les autres ? Vers une société sans cohésion sociale, exposée à tous les totalitarismes ?

Ou allons-nous vers la famille monoparentale, où les femmes, maîtresses de la fécondité, rejetteraient les pères dans l'anonymat d'une rencontre passagère – si tant est qu'une telle rencontre fût encore nécessaire !

Ou allons-nous vers une famille large et mouvante, où les parents sont connus mais n'ont plus de vie commune, où cohabitent les enfants de plusieurs lits, où l'on vit ensemble au gré des affinités et des nécessités pratiques, et tout cela – pourquoi pas ? – dans la meilleure harmonie ?

Ou bien – j'ai quand même gardé le meilleur pour la fin – une réaction se manifestera-t-elle ? Peut-être en raison de dangers extérieurs, qui amèneraient chacun à assumer des responsabilités privées, à prendre des engagements envers d'autres, à opposer aux menaces la cohésion et la solidarité de la famille ?

N'étant ni sociologue ni prophète, je ne puis me prononcer ni conclure ; je ne peux qu'espérer.

*Joseph Voyame*

## NOTES

1) Voir notamment : E. Shorter, Naissance de la famille moderne, Seuil (Ed.), Paris 1977, p. 39-52 ; la politique familiale en Suisse, Berne 1982, pp. 11-16, (diffusion : Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne) ; J. Kellerhals, J.-F. Perrin, G. Steinauer-Cresson, L. Voneche, G. Wirth, Mariages au quotidien. Inégalités sociales, conflits culturels et organisation familiale, Collection Regards Sociologiques, P.-M. Favre (Ed.), Lausanne 1983, pp. 18-25.

2) Les statistiques révèlent qu'en 1920, alors que la tendance à la « petite famille » est déjà fortement marquée, on comptait, pour 1000 ménages en Suisse, 386 ménages qui englobaient entre 5 et 12 personnes ou plus (statistiques de la Suisse/561e fascicule, Ménages, Berne 1975, tableau 8.01, p. 16).

3) Le divorce en Suisse, rapport sur les enquêtes réalisées par l'Institut für Ehe und Familie (Institut d'études sur le mariage et la famille), Zurich, à la demande de l'Office fédéral de la justice, Berne 1980, p. 16.

4) Art. 159. 1er al. CCS.

5) Recensement fédéral de 1970, Tableau 7.18.

6) ATF 13 5.

7) En 1970, 33,2 % des couples n'avaient pas d'enfant, 26,9 % qu'un enfant et 22,8 % deux enfants. Seuls 10,8 % des couples avaient trois enfants, 4,1 % quatre enfants et 2,2 % cinq enfants et plus (Statistiques de la Suisse/561e fascicule, tableau 8.01, p. 17).

8) Annuaire statistique de la Suisse, 1978, p. 478 s.

9) En 1980, on comptait 1 439 339 femmes mariées pour l'ensemble de la population suisse. 67 % de ces femmes n'exerçaient aucune activité lucrative, 14,5 % avaient une profession à plein temps, alors que 18,5 % exerçaient une activité rémunérée à temps partiel. 33 % des femmes mariées exerçaient donc une activité lucrative (Office fédéral de la statistique, tableau 3.21, juillet 1984). Il est toutefois important de relever que trois quarts environ des femmes qui se marient n'abandonnent pas définitivement leur profession, car, une fois les enfants élevés, elles reprennent leur ancienne ou une nouvelle activité.

10) Evelyne Sullerot, Pour le meilleur et sans le pire, Fayard (Ed.), Paris 1984

11) Nombre de divorces pour 100 mariages : 1966, 12,5 ; 1970, 15,4 ; 1974, 19,1 ; 1978, 25,5 ; 1982, 19,6 ; (contributions à la statistique suisse/122e fascicule, Berne 1984, p. 26).

12 V. Rossel/F.-H. Mentha, Manuel de droit civil suisse, 2e éd., Lausanne 1922, I p. 280.

13) C. Ott, La puissance paternelle du Code civil suisse, th., Neuchâtel 1910, p. 39.

14) Art. 160, 2e al. CCS.

15) Art. 161, 3e al. CCS.

16) Message concernant la révision du Code civil suisse (Effets généraux du mariage, régimes matrimoniaux et successions) du 11 juillet 1979, FF 1979 II 1179.

17) Code civil suisse (Effets généraux du mariage, régime matrimonial et successions), modification du 5 octobre 1984, FF 1984 III 20.

18) Demande de référendum contre la modification du 5 octobre 1984 concernant le Code civil suisse (Effets généraux du mariage, régime matrimonial et successions). Aboutissement ; FF 1985 I 583.

19) Art. 17, 1er al. Cst. JU.

20) A ce sujet voir : les Suisses vont-ils disparaître ? La population de la Suisse : problèmes, perspectives, politiques. Rapport de la commission « politique de la population » ; Haupt (Ed.), Berne 1985.

21) Le chiffre exact est de 58 353 couples (Office fédéral de la statistique, tableau 2.18, mars 83).

22) ATF 108 II 204 = JdT 1982 I 570.

23) Recommandations d'éthique médicale sur l'insémination artificielle du 17 novembre 1981, publiées dans le Bulletin des médecins suisses, vol. 63, 1982 fascicule 12, p. 682 ; voir aussi le projet de normes d'éthique médicale pour le traitement de la stérilisation humaine par fécondation in vitro et transfert d'embryons, publié dans la même revue, vol. 65, 1984, fascicule 31, p. 1504.

24) Ces problèmes ont été exposés par M. Robert Badinter, Garde des Sceaux, lors de la Conférence ministérielle européenne sur les droits de l'homme, qui s'est tenue à Vienne, les 19 et 20 mars 1985.

# MUSIQUE