



Doc. 11813

28 janvier 2009

La protection de la famille

Question écrite n° 560 au Comité des Ministres

de Mme Michaela ŠOJDROVÁ, République tchèque

La famille est l'élément naturel et fondamental de la société, et a droit à la protection de la société et de l'Etat.¹ En énonçant ce principe, le droit international reconnaît deux réalités primordiales dans les relations entre la famille et la société. D'une part, la famille est une réalité naturelle, objective et première, constitutive de la société. D'autre part, en raison de ces caractères, le rapport entre la famille et la société ne peut s'exprimer qu'en termes de protection.

C'est dans le but de protéger la famille et ses fondements que les Etats membres de la Convention européenne des droits de l'homme ont convenu de reconnaître et garantir le droit au mariage. L'article 12 de la Convention dispose ainsi: «A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.» Cet article manifeste l'interdépendance entre le «droit de se marier» de celui de «fonder une famille»: le «droit de se marier» existe afin de protéger le droit naturel, plus fondamental encore, de «fonder une famille». C'est pour cette raison que le droit au mariage n'est garanti qu'à l'homme et la femme à partir de l'âge nubile, c'est-à-dire uniquement aux couples susceptibles de fonder une famille.

Les travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme présentent en ce sens une interprétation concordante de l'article 12 de la Convention. En témoigne la faculté reconnue aux Etats membres d'encadrer légalement l'exercice du droit au mariage. Les encadrements nationaux considérés visent en effet à restreindre le droit au mariage au-delà des critères d'âge et de sexe, au regard notamment de la santé physique et mentale, des mœurs, ou encore de la parenté des époux, c'est-à-dire au regard de la capacité de ces derniers à fonder une famille. Ainsi, tant les critères explicites d'âge et de sexe formulés à l'article 12 de la Convention que la nature de la marge d'appréciation reconnue aux Etats, manifestent que la protection juridique du droit au mariage est bien étroitement liée, si ce n'est subordonnée, à la capacité potentielle à fonder une famille.

1. Voir l'article 16 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 et l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

Article 16: 1. A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution.

2. Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux.

3. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

Article 23: 1. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat.

2. Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile.

3. Nul mariage ne peut être conçu sans le libre et plein consentement des futurs époux.

4. Les Etats parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d'assurer aux enfants la protection nécessaire.



Les critères garantissant le droit au mariage témoignent non seulement d'un rapport de protection de la société envers la famille, mais aussi de la famille envers la société. En effet, en protégeant la famille, la société consolide aussi ses propres assises.

C'est bien cette approche que la Cour a retenue dans son arrêt *Rees c/R-U* du 17 octobre 1986.² Elle y a posé le principe d'une interprétation stricte de l'article 12: «Aux yeux de la Cour, en garantissant le droit de se marier, l'article 12 vise le mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique différent. Son libellé le confirme: il en ressort que le but poursuivi consiste essentiellement à protéger le mariage en tant que fondement de la famille. En outre, l'article 12 le précise, ce droit obéit aux lois nationales des Etats contractants pour ce qui concerne son exercice. Les limitations en résultant ne doivent pas le restreindre ou réduire d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même, mais on ne saurait attribuer un tel effet à l'empêchement apporté, au Royaume-Uni, au mariage de personnes n'appartenant pas à des sexes biologiques différents.» Dans l'arrêt *Christine Goodwin c/R-U* du 11 juillet 2002, la Cour a maintenu le principe de l'interprétation stricte de l'article 12, en considérant seulement que les critères permettant de déterminer le sexe d'une personne relèvent de la marge d'appréciation nationale. En cela, la Cour n'engage pas les Etats au-delà de ce qu'ils ont consenti.

Ces quelques rappels témoignent de la cohérence et de la concordance au droit européen et international en matière de «droit au mariage» et de protection de la famille.

L'évolution sociale et culturelle de l'Europe entraîne une croissance du nombre d'unions engageant des personnes de même sexe ou pré-nubiles. Ces unions, souvent conclues hors d'Europe ou du pays de résidence du couple ne font pas, généralement, l'objet de demandes de reconnaissance légale auprès du pays de résidence en Europe. Il arrive cependant que de telles demandes, associées au principe de non-discrimination ou au principe de respect de la vie privée, soient formulées au nom d'une conception extensive et subjective de la famille et du mariage.

Le Conseil de l'Europe s'est déjà préoccupé de la question des mariages forcés.³ Au regard de certaines tentatives d'instrumentalisation du Conseil de l'Europe en vue de faire reconnaître un droit au mariage s'appliquant à des personnes pré-nubiles ou de même sexe, il apparaît nécessaire que certains aspects de cette question soient précisés.

M^{me} Šojdrova demande au Comité des Ministres:

- de confirmer que, dans le cadre normatif du Conseil de l'Europe, le droit de se marier et de fonder une famille n'existe qu'entre l'homme et la femme et à partir de l'âge nubile;
- de confirmer que les organes non intergouvernementaux du Conseil de l'Europe ne peuvent, sans porter atteinte à la souveraineté des Etats membres, recommander ou imposer une extension du droit au mariage à des situations explicitement exclues par les instruments adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe;
- de confirmer que les conditions encadrant l'exercice du droit au mariage, telles que posées par les instruments régissant le Conseil de l'Europe, n'ont pas pour effet de créer une discrimination à l'égard des personnes pré-nubiles ou de même sexe;
- de préciser quelles actions le Comité des Ministres entend entreprendre afin de protéger la famille, en tant qu' «élément naturel et fondamental de la société».⁴

Signé:

ŠOJDROVÁ Michaela, République tchèque, PPE/DC

2. CEDH, Arrêt *Rees* contre Royaume-Uni du 17 octobre 1986, paras. 49 et 50; voir dans le même sens Arrêt *Cossey c/R-U*, du 27 septembre 1990, et Arrêt *Sheffield et Horsham c/R-U* du 30 juillet 1998, paras. 66 et 67.

3. [Recommandation 1723 \(2005\)](#) et [Résolution 1468 \(2005\)](#) de l'Assemblée parlementaire, du 5 octobre 2005.

4. Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, Art. 16-3.