



# Jurisociologie de la famille

## L'éthicité de la relation juridico-familiale

*M. Isabel GARRIDO GÓMEZ*

Maître de conférences en philosophie du droit  
à la Faculté de droit de l'Université d'Alcalá (Espagne)\*

### I. Le scénario de la relation juridico familiale

Pour comprendre l'éthicité de la relation juridicofamiliale, objet de notre étude, il faut partir de la Révolution Industrielle, qui a eu une grande influence sur les changements de la structure familiale. La mutation est le résultat du processus de différenciation sociale et de spécialisation fonctionnelle de la modernité; à partir de ce moment-là, la famille ne remplit plus certaines des fonctions économiques et éducatives qu'elle avait historiquement et commence à rendre des services affectifs, menant à bien la socialisation primaire des enfants et la

stabilisation des personnalités adultes<sup>1</sup>. En ce sens, nous pouvons observer qu'actuellement la famille continue de remplir des fonctions essentielles à l'être humain et que, parmi ses membres, il règne une forte interaction en vue du bien commun. Cependant, ce qui a changé, c'est la façon d'exercer le contenu fonctionnel. Sa fonction éthico-sociale peut se déployer dans l'action générative; l'entretien physique de ses membres; le maintien de l'ordre intrafamilial et extrafamilial; le maintien de la morale familiale et la motivation pour accomplir les tâches *dans et hors* de la famille; la production de biens et de services indispensables

\* Membre du projet *Consolider-Ingenio 2010 The Age of the Right*, CSD2008-00007, et du Projet Historia de los derechos fundamentales. Siglo XX (DER-2008-03941/JURI), Ministère espagnol Science et Innovation (2008-2010).

<sup>1</sup> Gustavo MEIL LANDWERLIN, «Política familiar: contenido y significado», (1992) 3-1 *Revista Internacional de Sociología* 173, 178; Miguel REQUENA Y DíEZ DE REVENGA, «Formas de familia en la España contemporánea», dans Luis GARRIDO MEDINA et Enrique GIL CALVO (éds.), *Estrategias familiares*, Madrid, Alianza, 1997, p. 254.



pour maintenir l'unité familiale et la socialisation des enfants<sup>2</sup>.

La première fonction qui est mise en évidence, afin d'analyser l'éthicité de la relation juridicofamiliale, est l'union des sexes en tant que complément personnel et la procréation en tant que moyen de continuité de l'espèce. Si la famille est le chaînon biologique de la conservation, de la propagation et du développement de l'espèce, les enfants sont le résultat de l'union des parents et l'expression du désir de perpétuité de l'homme. Ainsi, Aristote fait référence à la famille en déclarant qu'il s'agit de la première union de personnes dont l'origine est le besoin ; et cela non pas dans un but délibéré, mais parce que « [c]hez l'homme, aussi bien que chez les autres animaux et dans les plantes, c'est un désir naturel que de vouloir laisser derrière soi un autre être fait à son image »<sup>3</sup>.

La seconde fonction est la régulation juridique de la relation sexuelle en vue de favoriser la procréation des enfants. Spencer, Morgan et Engels ont défendu l'idée que la forme primitive de la société humaine était la promiscuité absolue, qu'il y a une plus grande détermination biologique de la famille que de la société dans les êtres humains, et que cette détermination dépend du comportement reproducteur, lequel a une importante influence sur la transition de l'homme de

l'état nomade à celle de sédentaire. Cependant, le contrôle sexuel et reproductif a toujours été considéré comme un besoin social, la pratique de certaines relations étant interdite. L'interdiction de l'inceste se traduit, en règle générale, par la prohibition des relations sexuelles ou du mariage entre parents et enfants, ou entre frères et sœurs, y compris nominaux<sup>4</sup>.

Ces affirmations ont été nuancées dans la mesure où, à une époque primaire, les fonctions de reproduction et de subsistance prédominaient, et à une époque plus avancée, la fonction économique et celle de socialisation ont acquis une plus grande importance. Petit à petit, dans les lois, la vision de la communauté spirituelle et matérielle de vie a préséance sur le simple profil traditionnel de reproduction, ce qui se traduit dans l'établissement de l'âge nubile et dans la suppression des obstacles liés à l'impuissance et à la parenté par affinité. Certains prônent que la famille doit s'organiser de façon privée, en séparant l'exercice du sexe de la procréation et du mariage, et en protégeant la paternité comme une option à laquelle le couple, restreint au domaine de l'intimité, a droit<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Lluís FLAQUER, « La función social de la familia », (1995) *Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada* 39; voir également: Bert N. ADAMS, *The Family: A Sociological Interpretation*, Chicago, Mc Nally, 1980.

<sup>3</sup> **Aristote**, *Politique*, trad. par Jean BARTHÉLEMY-SAINT-HILAIRE, Livre I, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie Philosophique de Ladrange, 1874, par. 1252a) 4).

<sup>4</sup> Claude LÉVI-STRAUSS, « La familia », dans Claude LÉVI-STRAUSS, *Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia*, Barcelone, Anagrama, 1982, p. 34; Ralph LINTON, *The Study of Man*, coll. « century social sciences series », New York, Appleton-Century, 1936; Talcott PARSONS, *Man and Civilization. The Family's Search for Survival*, New York, Mc Graw-Hill, 1965.

<sup>5</sup> Kingsley DAVID (éd.), en association avec Amyra GROSSBARD-SHECHTMAN, *Contemporary Marriage: comparative perspectives on a changing institution*, New York, Russell Sage Foundation, 1985;

Il y a de plus en plus de partisans des relations avant le mariage et il est réitéré que les enfants sont une des expressions de la paternité, mais non la seule, ce qui peut expliquer l'augmentation du nombre de mariages et de couples sans enfant. Les autres causes sont, d'une part, le travail de la femme qui n'est plus au foyer et, d'autre part, la modification du concept de mariage, en dépit du fait que la fécondation a lieu dans un contexte social dans lequel ces relations prédominent. Selon cette conception de la famille, le nombre d'enfants doit être décidé de façon responsable par les parents, en connexion avec leurs moyens matériels et leur équilibre affectif. La paternité est conçue comme une décision personnelle et libre, qui est soupesée par rapport aux charges et aux renoncements qu'elle implique, et qu'elle requiert une information minimale sur le processus biologique de la fécondation, la santé, les méthodes contraceptives et leurs conséquences. Elle requiert également une éducation sexuelle dépassant le stade simplement informatif, qui devra être enrichie des facteurs psychologiques, affectifs, sociaux et éthiques afin de développer la maturité de l'individu<sup>6</sup>.

En troisième lieu, se trouvent le soin des enfants, comme expression d'une responsabilité personnelle et sociale, et l'assistance mutuelle comme aide réciproque, physique et morale. La famille est une institution qui dépasse le simple

contractualisme, car elle constitue une structure normative, organisée pour réguler l'action collective autour de certains besoins de base. Ainsi, l'obligation des parents de veiller sur leurs enfants inclut le fait de partager leur compagnie, de les nourrir, de les éduquer et de leur fournir une formation intégrale. Le fait de veiller sur eux implique de leur apporter toutes sortes de soins matériels et moraux.

L'influence des parents sur les enfants se manifeste par l'apport génétique et par l'investissement qu'ils réalisent dans leur capital humain, lequel varie en fonction de différents facteurs, parmi lesquels figure le niveau d'intelligence et d'éducation, de richesse, de revenus et d'altruisme. Les ressources et le temps consacrés constituent un facteur important dont il faut tenir compte au moment d'évaluer la qualité éducative. Les enfants ne peuvent ni vivre, ni grandir sans les parents. Ils ont besoin d'une aide matérielle et spirituelle et dépendent entièrement d'eux lorsqu'ils sont petits. La famille, en tant que mécanisme de satisfaction des besoins sociaux, est un instrument par lequel la relation juridique obligatoire s'établit entre les membres du groupe, régi par le principe de solidarité familiale<sup>7</sup>.

Concrètement, l'obligation alimentaire confère le caractère de droit subjectif parfait au créancier qui peut ainsi réclamer le versement d'aliments. Cette assistance est de nature juridico-privée, sa quantification dépendant de la situation patrimoniale du débiteur alimentaire. Les conjoints, ascendants et

Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN, « La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale », (1989) 41-1 *Revue Internationale de Droit Comparé* 7.

<sup>6</sup> Salustiano DEL CAMPO, *Familia: Sociología y Política*, Madrid, Université Complutense de Madrid, 1995, p. 33 et suiv.

<sup>7</sup> George JAMIESON, *Parental Responsibilities and Rights*, Edimbourg, Green Sweet & Maxwell, 1995.

descendants sont normalement obligés de donner des aliments. À titre illustratif, en Espagne, les parents soumis à l'obligation alimentaire sont limités à ceux de la ligne directe et dans le cas de la ligne collatérale, aux frères et sœurs. Dans les législations dans lesquelles il n'y a pas d'obligation alimentaire entre collatéraux, comme cela est le cas en droit français, il existe, à tout le moins, une obligation naturelle entre eux. Par ailleurs, l'aide mutuelle des conjoints doit coïncider avec l'assistance complète et parfaite dans toutes les sphères de la vie<sup>8</sup>.

Par ailleurs, la famille est le cadre naturel le plus approprié pour que la personne se perfectionne. Elle représente la première communauté personnalisée; par conséquent, la famille doit éduquer l'enfant pour qu'il se réalise selon des bases solides. L'éducation qui est demandée est globale, affectant la raison, les sentiments, la volonté, l'action, les valeurs et les attitudes, les habitudes et les comportements. Si les aspirations socio-culturelles de l'adulte ne sont pas en accord avec le contenu et l'organisation de la personnalité au fur et à mesure qu'il progresse dans l'enfance et la maturité, il en résultera un conflit, qui peut être personnel, produisant alors des perturbations névrotiques ou psychotiques, ou avec d'autres sujets ou groupes sociaux. L'éducation, processus d'amélioration individuelle, doit être fournie par les géniteurs qui sont les premiers éducateurs et qui sont responsables de la lui

fournir. Une telle responsabilité éducative doit être exercée en commun et de façon complémentaire, raison pour laquelle l'autorité parentale est octroyée conjointement lorsqu'il y a ni séparation, ni divorce. Les parents ont le droit-devoir fondamental d'éduquer leurs enfants, conformément au système de valeurs éthiques, religieuses, culturelles et sociales qu'ils maintiennent, le libre choix du Centre d'enseignement étant possible<sup>9</sup>.

À partir de cette perspective, il est positif que de nos jours il y ait un meilleur équilibre dans la répartition du pouvoir et une plus grande coresponsabilité dans l'éducation des enfants, basée sur le soutien mutuel et la solidarité.

La quatrième fonction est la socialisation de la personne par la famille. Elle est caractérisée par le fait qu'elle est un groupe de personnes unies par des liens de parenté, qui partagent une histoire commune et ont un statut socio-économique et culturel analogue. La famille remplit une fonction spéciale, celle de l'éducation de ses membres, axée sur la socialisation. Elle permet que les enfants s'entraînent à assumer leurs rôles futurs dans la société. La famille, groupe social primaire dans la société, partage les mêmes objectifs que ceux de ses membres, se projetant vitalemment et organiquement à l'extérieur de la société<sup>10</sup>. Par conséquent, l'homme apprend dès

<sup>8</sup> Cesare Massimo BIANCA, «I rapporti personali nella famiglia e gli obblighi di contribuzione», dans *Actas de las Jornadas de Verona celebradas el 14 y 15 de junio de 1985 sur La reforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Padua, Cedam, 1986, p. 74.

<sup>9</sup> Pierpaolo DONATI, *La famiglia come relazione sociale*, Milan, F. Angeli, 1989; Gonzalo MUSITU et M. Ángeles MOLPECERES, «Estilos de socialización, facilismo y valores», (1992) 16 *Infancia y Sociedad* 81.

<sup>10</sup> Alberto TRABUCCHI, «Il "vero interesse" del minore e i diritti di chi ha l'obbligo di educare», (1988) 1 *Rivista di Diritto Civile* 719.

qu'il est petit des règles de vie qu'il répètera dans ses relations avec les autres, du fait qu'il est social par nature et qu'il ressent le besoin de vivre avec d'autres. La famille rend possible la modélisation effective de la personnalité et confirme que l'éducation a une dimension socialisatrice et que si elle est donnée aux membres d'un État, elle se répercute sur son bon fonctionnement.

La famille est la principale école de socialisation. Chacun de nous explicitons notre personnalité en contact avec nos semblables par des mécanismes d'interaction qui compensent l'anonymat et la massification. Si la culture influence le comportement des enfants selon la façon dont leurs besoins sont satisfaits ou ignorés, c'est dans la famille que ses membres apprennent à être en relation et à partager, à reconnaître la vérité et la justice, la liberté responsable, à respecter l'autre, à comprendre les concepts d'*autorité*, d'*organisation*, de *compréhension* et de *participation* dans le développement d'une conscience juridique<sup>11</sup>.

De façon succincte, selon Parsons, la tâche de la famille dans le fonctionnement de la société est de favoriser la transition de la passivité de l'enfant à l'activité de l'adulte, de la dépendance de l'enfant quasi absolue à son indépendance, d'une conscience sociale peu développée à une plus grande responsabilisation, entraînant un contrôle plus efficace des actes posés par l'adulte; d'encourager la participation sociale, par le dépassement des tensions, frustrations et

anxiétés nées des contacts avec les autres; et de stimuler le développement de la libido de l'enfant pour atteindre la maturité affective, par la communication spontanée avec les parents et l'assurance intériorisée de l'amour maternel<sup>12</sup>.

La socialisation est la fonction par laquelle l'enfant assimile les valeurs, les connaissances, les habitudes et les normes de l'environnement social auquel il appartient. Plusieurs éléments influencent cette tâche: le milieu de vie (urbain ou rural), le sexe, l'âge et la taille de la famille (large ou nucléaire). Dans le cas d'une famille élargie, sont nécessaires une plus grande délégation de l'autorité parentale et des normes strictes qui empêchent ou réduisent les conflits interpersonnels; ainsi, les enfants qui appartiennent à de larges familles sont plus collectivistes et coopératifs que ceux socialisés avec une faible interdépendance. De même, l'existence de familles ouvertes a une influence sur la coopération et l'interdépendance, car elles assument avec une grande facilité les informations externes, se régissent par la négociation de formes de changement sur toutes les questions de la vie en commun, par l'équité dans la distribution des biens et du pouvoir, et par l'inter-viabilité des fonctions et la participation des enfants dans les discussions éducatives<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Dionisio BOROBIO, *Familia, Sociedad, Iglesia*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 1994, p. 128; Jean CARBONNIER, *Essais sur les lois*, Paris, Répertoire du notariat Defrénois, 1995, p. 72 et suiv.

<sup>12</sup> Talcott PARSONS et Robert F. BALES, *Family, Socialization and Interaction Process*, Londres, Routledge et Kegan Paul, 1956, p. 16 et 17.

<sup>13</sup> J. CARBONNIER, préc., note 11, p. 66 et suiv.; Ralph TURNER, *Family Interaction*, New York, Wiley, 1970.

## II. La famille comme centre de coopération et de coresponsabilité, origine de la dimension éthique de la relation juridicofamiliale

La famille est un centre de coopération entre les conjoints et de coresponsabilité envers les enfants. Cela entraîne des conséquences bénéfiques pour la société qui, autrement, ne pourrait pas, en comptant uniquement sur les pouvoirs publics, prendre en charge les enfants qui naissent, les personnes handicapées et les personnes âgées. La famille est l'élément irremplaçable de l'assistance sociale, elle est un facteur d'équilibre qui ne peut être méconnu dans l'organisation des États. Le groupe familial est à la source de la solidarité sociale et intergénérationnelle, et il transmet des biens et des services entre ses membres. Un affaiblissement de l'unité familiale entraînerait l'exclusion de certaines personnes comme les mères célibataires et leurs enfants, les jeunes au chômage et les personnes âgées<sup>14</sup>.

Dans la société actuelle, des obstacles à la relation intergénérationnelle apparaissent et de nouvelles médiations se sont introduites entre les membres de la famille (culturelles, matérielles, économiques, politiques, religieuses et juridiques). Néanmoins, le schéma relationnel est toujours le même: le mouvement est double, des parents aux enfants et des enfants aux parents. Par ailleurs, il y a la circularité de communication qui

les englobe tous, époux, parents, enfants, frères et autres membres de la famille. Les premières relations de l'enfant s'effectuent avec les personnes de sa famille avec lesquelles il vit, ensuite les relations familiales se complètent avec celles des amis, des collègues et les membres plus éloignés<sup>15</sup>.

Les situations des familles recomposées, dans lesquelles un membre du couple vit avec les enfants de l'autre et se comporte comme véritable parent en acceptant les responsabilités et en exerçant les fonctions parentales, comme une mère ou un père naturel, et qui est titulaire de l'autorité parentale, sont très compliquées, mais nous pourrions dire que les enfants seraient légalement liés au conjoint de leur père ou mère. D'autres situations présentent certains problèmes pratiques: par exemple, une personne veuve avec enfant(s) convole en secondes noces, l'enfant ou les enfants vivent alors dans le foyer conjugal; ou une personne célibataire avec enfant reconnu uniquement par elle se marie, l'enfant vivant alors dans le foyer conjugal; ou une personne mariée, qui a un enfant hors du mariage non reconnu par l'autre géniteur, l'enfant s'incorporant alors au foyer conjugal; ou encore personne célibataire avec un enfant reconnu également par l'autre géniteur, qui se marie avec une troisième personne et l'enfant s'incorpore à la vie familiale du foyer conjugal; ou bien une personne divorcée qui vit avec son enfant et qui se marie de nouveau avec une troisième personne, ame-

<sup>14</sup> Felix Mario BERARDO et Francis Ivan NYE, *The Family: Its Structure and Interaction*, New York, Mac Millan, 1973; Francis Ivan NYE, *Family Relationships: Rewards and Costs*, Beverly Hills, Sage, 1982.

<sup>15</sup> Elisabeth BOTT, *Familia y red social: roles, normas y relaciones externas en las familias urbanas corrientes*, trad. de R. GOBERNADO et al., Madrid, Taurus, 1990, p. 137 et suiv.

nant son enfant à vivre dans le foyer conjugal; ou enfin une personne mariée qui a un enfant hors du mariage reconnu par l'autre géniteur, l'enfant s'incorporant alors au foyer conjugal.

Toutes ces hypothèses ont en commun la vie familiale, l'existence d'un lien de filiation entre le mineur et l'un des époux et le bénéfice présumé de l'enfant. Il faut indiquer que, si la famille subsiste et vit en commun et qu'il y a des enfants non émancipés, le conjoint qui n'est pas le parent biologique doit également agir dans leur intérêt. Si l'enfant ne vit pas dans le foyer ou s'il y a eu émancipation de cet enfant, l'obligation n'existe pas, car la relation n'est plus paterno-filiale, mais c'est une parenté par affinité<sup>16</sup>. Par cela, nous voulons dire que la famille est un environnement de relations sociales qui place les personnes dans un lieu socio-économique; c'est au sein de la famille qu'une personne réalise ses investissements les plus forts en régime coopératif. Si l'attitude coopérative fait défaut à cause de l'un des membres, le bien-être personnel croît au détriment du bien-être collectif<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Silvia DÍAZ ALABART, «El pseudo "status familiae" en el Código civil. Una nueva regulación familiar», (1992) *Revista de Derecho Privado*, 839, 846 et suiv.; Laura L. STAFFORD et Cherie L. BAYER, *Interaction between Parents and Children*, Newbury Park, Sage, 1993.

<sup>17</sup> Howard M. BAHR, Jean-Hugues DÉCHAUX et Karin STIEHR, «Evolución de los vínculos familiares padres e hijos», dans Simon LANGLOIS et Salustiano DEL CAMPO (éds.), *¿Convergencia o divergencia? Comparación de tendencias sociales recientes en las sociedades industriales*, Madrid, Fondation BBVA, 1995, p. 153; Elena ROLDÁN, «Familia y solidaridad»,

Généralement, les femmes, qu'elles aient ou non une carrière professionnelle, dirigent l'économie domestique, gèrent l'argent, classent les reçus et les papiers, s'occupent de ranger le foyer et organisent le temps de loisir. Le soin des enfants et des personnes nécessiteuses relèvent également des fonctions féminines. Par conséquent, moyennant la création de groupes familiaux, le chômage et les coûts diminuent, car la femme, malgré sa participation dans le monde du travail, continue d'assumer certaines tâches classiques<sup>18</sup>.

Les cadres relationnels auxquels donnent lieu les facteurs exposés font que nous trouvons deux environnements de base: celui de l'union et celui de l'indépendance. Le premier a une amplitude maximale dans la possession commune des biens et une identité unifiée de la famille par rapport à l'extérieur; le second présente une autonomie matérielle de chacun des membres, et extérieurement chaque sujet présente une identité distincte. Dans cette dimension, Recaséns énumère certains des processus qui doivent se développer de façon constante dans la dynamique sociale, centrés fondamentalement sur la vie nucléaire, sans dévier du fait que, d'une certaine façon, ils font référence à d'autres membres plus éloignés, voire à des personnes ou des institutions étran-

(1995) 98 *Documentación Social, Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada* 96.

<sup>18</sup> FRANCISCO CABRILLO RODRÍGUEZ, *Matrimonio, Familia y Economía*, Madrid, Minerva, 1996, p. 64 et suiv.; Julian LE GRAND, *The Strategy of Equality. Redistribution and the Social Services*, Londres, Allen and Unwin, 1982.



gères à la famille (par exemple la garde légale)<sup>19</sup>.

Le second environnement de base est par rapport au contact réciproque (conscience de l'existence, présence et conduite de certains membres envers d'autres); intercommunication réciproque (par aptitudes, gestes, langage ...); interactivité (influences réciproques); coopération par division du travail (activités pour gagner les moyens de subsistance, tâches du foyer, enseignement et apprentissage ...); coopération solidaire (les père et mère réalisent ensemble des fonctions éducatives, affrontent les mêmes problèmes ...); ajustement (entre les conjoints, les parents avec les enfants et vice-versa); subordination (des enfants aux parents); service (des parents aux enfants); aide et appui mutuel (entre les conjoints et entre ceux-ci et les enfants), etc. Au fil de telles variables nous devons nous demander quel est le principe qui régit les relations juridico-familiales? La réponse est que le principe directeur n'obéit ni à l'intérêt personnel, ni à la justice. La relation familiale dépasse la lutte entre ce qui est individuel et ce qui est social, entre la liberté et l'obligation. Dans la famille, dominant la générosité de donner et celle de l'inconditionnalité résumées dans la solidarité, d'une part, et la réciprocité et la coopération, de l'autre<sup>20</sup>.

### III. Principes éthiques qui guident la relation juridico-familiale

#### A. La solidarité

L'altruisme en tant que présupposé de la solidarité doit être mutuel, bien que tout dépende de la personnalité et des valeurs éthiques des personnes qui composent la famille. En termes généraux, la femme adopte des comportements plus altruistes que l'homme, et la mère plus que les enfants. Cependant, lorsque le couple entre en conflit, cet altruisme disparaît normalement, totalement ou partiellement, chaque partie veillant sur ce qui lui convient le mieux. La solidarité, quant à elle, suppose implicitement le fait d'assumer la conscience de sa propre dignité et de celle des autres. L'attitude doit être orientée par l'analyse des différentes obligations du groupe. Il faut admettre que ces responsabilités se transmettent directement d'un membre à un autre; et chacun doit comprendre qu'elle provient d'une autre responsabilité plus générale, dû au fait que les pratiques menées à bien supposent un intérêt propre au titulaire ou visent à l'accomplissement d'un devoir<sup>21</sup>. Le Droit de la famille représente la fusion des droits et des devoirs qui font partie d'une unité de relations, conjugués harmonieusement en vue du sens fonctionnel qu'ils ont.

<sup>19</sup> Luis RECASÉNS SICHES, *Tratado general de Sociología*, Mexique, Porrúa, 1982, p. 473.

<sup>20</sup> Bernard M. DICKENS, «The Modern Function and Limits of Parental Rights», (1981) 97 *The Law Quarterly Review* 462.

<sup>21</sup> Catherine LABRUSSE-RIOU, «Sécurité d'existence et solidarité familiale en droit privé: étude comparative du droit des pays européens continentaux», (1986) 38-3 *Revue Internationale de Droit Comparé* 829, 831.



Dans la dimension de l'efficacité, les droits-devoirs peuvent être appréhendés comme le contenant d'un élément socio-juridique irréductible et objectif que le Droit doit ordonner avec une satisfaction minimale. La relation des conjoints entre eux, et avec les enfants, montre que, dans la famille actuelle, l'accomplissement des devoirs familiaux est fondé sur la liberté, pour pouvoir parvenir à un équilibre et à une conciliation des principes de l'autonomie privée et du développement de la personnalité provenant de la solidarité. Les normes des États de l'Union Européenne reconnaissent l'égalité des droits et des obligations entre les conjoints, et vis-à-vis des enfants, sous le principe que les obligations doivent s'ajuster en fonction de la position de la famille, dans le cas de séparation ou de rupture, ou en fonction des obligations de l'obligé avant la rupture. Cette solidarité est clairement exprimée dans le régime de la communauté d'acquêts entre les époux, l'obligation de verser des aliments et les charges familiales auxquelles doit également contribuer l'enfant majeur vivant en famille.

En ce qui concerne la première question, la communauté de vie que génère le mariage s'étend au système économique des conjoints, se différenciant du noyau qui est appelé à satisfaire des besoins de base et qui est régulé par des normes impératives; et dans laquelle gouverne, par ailleurs, l'autonomie de la volonté, quant à la gestion des biens personnels, l'activité professionnelle et les relations patrimoniales entre les conjoints. Ici la création et l'augmentation d'une masse de biens et de revenus sont importantes pour faire face aux besoins de la famille. Des mesures judiciaires peuvent être données en garantie de

l'exécution des obligations familiales; ces garanties prendront fin lorsqu'il y a un accord entre les conjoints dans le cadre de la demande en nullité de mariage, de séparation ou de divorce ou lorsque le délai fixé dans l'ordonnance judiciaire arrive à terme; et lorsqu'il y a la sanction de conduites frauduleuses ou contraires à l'obligation de diligence dans le soin de ses propres affaires<sup>22</sup>.

Le cas de l'obligation alimentaire entre membres d'une famille a un contenu économique évident. Il s'agit d'un droit qui a son fondement dans la justice et dans la dignité de l'être humain. La dette alimentaire provient de la solidarité et de la communauté d'intérêts, du droit à la vie, du lien familial et de l'intérêt public. Il est exigé des personnes unies par un lien particulier de parenté, si un état de besoin est appréciable chez le créancier d'aliments et que le débiteur d'aliments peut le secourir sans négliger ses propres besoins. Ce qui indique que le montant dû n'est pas fixe, les aliments englobant à la fois le nécessaire absolu et le nécessaire relatif. Le premier prend en compte les besoins indispensables de la vie qui sont limités; il suffit d'avoir le sens de la justice et de la bonne foi pour les reconnaître. Le second, quant à lui, dépend de ce que l'on possède, des circonstances, de l'opinion et de l'équité. À ce sujet, il ressort de cela que les obligations alimentaires entre frères et sœurs sont normalement réduites aux besoins

<sup>22</sup> Deborah T. GOLD, « Generational Solidarity. Conceptual Antecedents and Consequences », (1989) 33-1 *American Behavioral Scientist* 19; Oded STARK, *Altruism and Beyond. An Economic Analysis of Transfers and Exchanges within Families and Groups*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

de base, et elles naissent seulement si leur cause n'est pas imputable au créancier d'aliments. Le fait que l'obligation s'étende aux collatéraux indique qu'il y a une communauté qui va au-delà de la relation parent-enfant<sup>23</sup>.

Les charges familiales, qui ne sont pas des dettes alimentaires, sont déterminées par le *statut* de chaque famille et font référence à la notion d'unité. Une solidarité interindividuelle et intergénérationnelle domine et distribue les biens et les revenus, conformément aux besoins vitaux, dépassant ces minimums et manifestant la solidarité indissoluble, personnelle et matérielle, sans laquelle il ne peut y avoir de sécurité<sup>24</sup>.

## B. La réciprocité et la coopération

La réciprocité opère dans la famille comme un point d'équilibre face à la liberté et à l'égalité, car la personne, à travers la structure familiale, donne et reçoit. Cette affirmation est nuancée selon le moment où l'analyse est effec-

tuée. Dans la famille *prémoderne*, la réciprocité était exigée à l'avance, les parents donnaient aux enfants vie et éducation en échange de travail gratuit et de soins une fois âgés. Dans le modèle *moderne*, la réciprocité est différée et transmise en héritage à la génération suivante. Et, dans le *postmoderne*, les enfants sont un acte de réciprocité pour qu'ils apportent des bénéfices dans le présent aux géniteurs et à leurs descendants et l'on peut parler d'un but d'échange de bénéfices mutuels, réciproques et instantanés<sup>25</sup>. Par conséquent, l'équité générationnelle énonce les propositions suivantes: a) la capacité de réaliser une réciprocité juste entre les générations présentes à un certain moment historique; b) la capacité d'investir dans les nouvelles générations, en transmettant un patrimoine matériel et les motivations et les habiletés nécessaires pour la production de ressources matérielles, culturelles et spirituelles; c) et la capacité de compenser les déviations qui peuvent, pour chaque nouveau-né, provenir du fait de naître au sein d'une famille nombreuse<sup>26</sup>.

Les processus des relations interfamiliales qui interviennent pour préciser les droits de la famille sont: l'établissement de l'interaction interne, l'intégration du groupe et de son environnement social, la définition des objectifs prioritaires et les modalités de régulation à l'intérieur du groupe. L'action entre les

<sup>23</sup> Tommaso AMEDEO AULETTA, *Alimenti e solidarietà familiare*, Milan, Giuffrè, 1984; Alicia Elena PÉREZ DUARTE, *La obligación alimentaria, deber jurídico, deber moral*, Mexique, Porrúa – Université Nationale Autonome du Mexique, 1989, p. 10, 52 et suiv.; José Antonio SERRANO GARCÍA, *Los legados de educación y de alimentos en el Código civil*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 20 et suiv.

<sup>24</sup> Franz SCHULTES, « La solidarité familiale dans le contexte démographique, économique et socioculturel européen », dans CONFÉDÉRATION EUROPÉENNE DES FAMILLES (éd.), *Familles-Société-Solidarité*, Actes de la 3<sup>e</sup> Conférence européenne des familles, Bruxelles, 1993, p. 33.

<sup>25</sup> Enrique GIL CALVO, « La estrategia progeneradora », dans Luis GARRIDO MEDINA et Enrique GIL CALVO (éd.), *Estrategias familiares*, Madrid, Alianza, 2010, p. 181, à la page 190 et 191.

<sup>26</sup> *Id.*, p. 187; Julia BRANNEN et Gail WILSON (ed), *Give and Take in Families: Studies in Resource Distribution*, Londres, Allen and Unwin, 1987.

sujets de la famille fait qu'une relation sociale se crée entre eux, extériorisée par des actions réciproques en régime de coopération. Il y a une réciprocité entre les droits et les devoirs à l'intérieur de la famille, les facultés sont orientées vers la réalisation d'un devoir qui tourne à l'intérêt familial, lequel agit comme limite dans son exercice et empêche l'abus et l'outrepassement<sup>27</sup>.

Si nous suivons un parcours chronologique, à l'origine la famille romaine était une association fermée de personnes construite autour de l'autorité que le *paterfamilias* exerçait sur les enfants légitimes des deux sexes, les descendants légitimes des mâles, les enfants naturels légitimés et adoptés. Comme pouvoir sur les personnes, il s'agissait principalement d'un pouvoir illimité qui entraînait en contradiction avec le mode de vie des Européens du Bas Moyen-Âge et du Haut Âge Moderne, étant donné que dans le Droit commun la relation entre parents et enfants relevait de la moralité. L'autorité parentale englobait la tutelle de la personne et du patrimoine de l'enfant. Les parents assumaient l'obligation alimentaire envers leurs enfants et devaient leur fournir les éléments propres à leur survie et à leur développement; ils avaient le droit de les éduquer (avec une prépondérance paternelle en cette matière).

Dans la législation du XIXe siècle, le droit des parents vis-à-vis des enfants n'a plus été conçu en termes d'utilité propre. À partir de là, l'autorité parentale aurait des finalités protectrices par rapport aux enfants et il s'agirait, selon Colin et Capitant, de « l'ensemble de droits que la loi concède aux parents sur la personne et sur les biens de leurs enfants, tant qu'ils sont mineurs et non émancipés, pour faciliter l'accomplissement des devoirs de soutien et d'éducation qui pèsent sur eux »<sup>28</sup>. Il s'agit d'une obligation à laquelle on ne renonce pas, d'un moyen pour l'accomplissement d'un devoir (droit-devoir, droit-fonction). L'autorité parentale est une fonction que l'on peut exercer au bénéfice des mineurs, en vue du bénéfice de l'enfant et du développement de sa personnalité; ce qui n'empêche pas que la mère assume la majeure partie des actions liées à l'éducation dans le cas d'une famille monoparentale, convertissant le père en un simple fournisseur et visiteur de l'enfant. Cela a lieu dans les cas où l'autorité parentale est partagée et il y a une coresponsabilité.

Tous les droits liés au mineur sont fonctionnalisés et ne sont pas absolus, l'autorité parentale étant un pouvoir lié. La liberté sera entendue comme discrétionnaire. En contrepartie, les enfants doivent obéir à leurs parents tant qu'ils demeurent sous leur autorité, les respecter s'ils ne dépassent pas leurs pouvoirs, et contribuer équitablement, « selon leurs possibilités, à la levée des charges de la

<sup>27</sup> Jean KELLERHALS, « Les types d'interactions dans la famille », (1987) 37 *L'Année Sociologique* 156; Jean KELLERHALS, Pierre-Yves TROUTOT, Emmanuel LAZEGA; avec la coll. de Lucila VALENTE, *Microsociologie de la famille*, Paris, P.U.F., 1984; David UTTING, *Family and Parenthood. Supporting Families, Preventing Breakdown*, York, J. Rowntree Fondation, 1995.

<sup>28</sup> Ambroise COLIN et Henri CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, vol. 2, Paris, Dalloz, 1955, p. 18; Hans HATTENHAUER, *Conceptos fundamentales de Derecho civil*, trad. de Gonzalo HERNÁNDEZ, Barcelone, 1987, p. 157 et suiv.

famille pendant le temps qu'ils vivent avec elle»<sup>29</sup>.

Lorsque les parents se séparent ou divorcent, le Tribunal doit résoudre en dernier lieu qui exercera l'autorité parentale, une fois étudiées les préférences du mineur. Dans ces cas, les relations de chacun des géniteurs avec les enfants communs continuent d'être familiales et, tel que nous l'avons déjà indiqué, la séparation ou le divorce n'exonèrent pas des obligations envers les enfants<sup>30</sup>.

En ce qui concerne l'obligation légale de verser des aliments, la doctrine estime qu'elle est réciproque, car ceux qui ont le droit de l'exiger sont également obligés de la satisfaire, et non compensable. On ne peut y renoncer, ni la transmettre; elle n'est pas susceptible de transaction ni de compromis et elle est imprescriptible, non solidaire et gratuite. Cette réciprocité signifie qu'il y a correspondance du devoir alimentaire entre les personnes obligées<sup>31</sup>.

Quant aux conjoints, l'obligation de vivre ensemble est maintenue, dans la mesure du possible, pour que la réalisation de toutes les obligations légales soit possible. Ils se doivent une aide mutuelle, exigée en Droit civil en ce qui concerne

les aliments; et ce soutien mutuel est accompli par l'apport que chacun fait à la famille, naissant et mourant avec le mariage, indépendamment de l'état de besoin. Tant que l'on vit dans une union de fait, il n'y a pas de devoir légal d'aliments, et la vie en commun et le secours devront initialement être accomplis afin que les effets juridiques puissent être reconnus<sup>32</sup>.

#### IV. Le noyau dur de l'éthicité de la relation juridico-familiale

Dans l'ensemble, il existe un noyau dur de l'éthicité dans la relation juridico-familiale, bien que le type traditionnel de famille contraste avec celui en vigueur, lequel est moins étendu, uni et stable; en même temps, la famille est entendue en termes essentiellement personnels, sans oublier la représentation de la monoparentalité et d'autres variantes quasi familiales. Par conséquent, il n'existe pas de modèle. Comme le réitèrent la doctrine et la jurisprudence, il existe d'autres formes, en plus de la forme matrimoniale, qui correspondent à une société plurale et qui empêchent d'interpréter le concept de manière restrictive. Afin de nous rapprocher d'une définition valable, nous tiendrons compte des fonctions du groupe, à partir de notre propre conception et des différentes formulations culturelles, souscrivant qu'il s'agit « d'une réalité éthico-sociale à travers laquelle

<sup>29</sup> Janet FINCH, *Family Obligations and Social Change*, Cambridge, Polity Press-B. Blackwell, 1989, p. 20 et suiv. (notre traduction); Brenda M. HOGGET, *Parents and Children: The Law of Parental Responsibility*, Londres, Sweet and Maxwell, 1993.

<sup>30</sup> Paul Richard AMATO, « Children's Adjustment to Divorce: Theories, Hypotheses, and Empirical Support », (1993) 55-1 *Journal of Marriage and the Family* 23.

<sup>31</sup> Carlo ARGIROFFI, *Gli alimenti: profilo oggettivi del rapporto*, Turin, Giappichelli, 1993.

<sup>32</sup> Roland GANGHOFER (dir.), *Le droit de la famille en Europe. Son évolution depuis l'antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 1992, p. 351 et suiv.

l'espèce humaine procréée, nourrit et éduque la progéniture»<sup>33</sup>, et que, sans être le seul, le type de base est le type nucléaire monogamique<sup>34</sup>, composé de : a) la vie en commun résidentielle et communautaire de deux générations (parentale et filiale) normalement ; b) la stabilité et la cohésion, conduisant à l'engagement de vivre de façon permanente avec une autre personne dans une union physique et morale ; c) la structure de parenté qui régule les droits et les devoirs entre adultes (couple), jeunes (frères et sœurs) et les deux générations (parents et enfants) ; et d) le moyen légitimateur de la sexualité, de l'échange de biens économiques, de l'intimité, de la protection, de l'éducation et du développement personnel<sup>35</sup>.

En outre, il convient de souligner que le lien «subjectivité humaine-familiarité» peut être méconnu si l'on nie la fonction première du Droit, soit celle de protecteur et de promoteur de l'identité de la personne. Le Droit canalise la liberté sociale et garantit les résultats recherchés par les sujets en attribuant des responsabilités. Si les foyers s'organisent selon les principes sociaux, politiques, moraux et religieux des membres, la famille crée un espace de liberté, qui développe la personnalité de ses membres et leurs droits, ainsi qu'un espace d'intimité qui limite l'intervention publique et celle des particuliers. Le sentiment de ce qui est intime se transforme en une valeur sociale, l'intimité familiale se convertissant en une barrière contre l'intrusion du monde extérieure<sup>36</sup>.

Dans l'autonomie de la famille convergent les autonomies privées dans un processus de contractualisation de droits et de devoirs. Le Droit officiel est subsidiaire aux normes internes créées par le groupe en cas de danger ou d'insuffisance, pour assurer les objectifs familiaux. Réellement, ce dernier crée un secteur d'ordre public dans le Droit privé, qu'il n'est pas licite de transgresser pour l'intérêt social, à savoir, celui de l'accomplissement des fonctions familiales par la famille. De telles normes ne peuvent être violées, car même si les individus peuvent ou non faire naître la rela-

<sup>33</sup> J. CARBONNIER, préc., note 11, p. 141.

<sup>34</sup> *Id.*, p. 141 et suiv.

<sup>35</sup> Gerardo PASTOR RAMOS, *Sociología de la familia: enfoque institucional y grupal*, Salamanca, Sígueme, 1997, p. 85 ; Jean CARBONNIER, *Flexible Droit. Pour une Sociologie du Droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 223 et suiv. ; Luigi MENGONI, «La famiglia in una società complessa», (1990) 1 *Iustitia* 1. Une fois énoncées les directives du texte, il convient de nuancer : il y a une différence entre les groupes familiaux, selon l'hétérogénéité des habitudes, des valeurs et des attitudes, montrant souvent une combinaison entre les modèles traditionnels et les modèles actuels, et entre ceux d'Europe du Nord et ceux du Sud et l'Irlande. En outre, à l'intérieur de chaque classe, il apparaît des variations dans les relations interpersonnelles, dans la distribution et l'exercice de l'autorité parentale et dans les fonctions de la société globale. Voir : Miriam SANJUÁN, *Familia, potestades parentales y sistema jurídico*, Caracas, Université Centrale de

Venezuela, 1991, p. 18 ; Jacques COMAILLE et François DE SINGLY (ed.), *The European Family: The Family Question in the European Community*, Dordrecht, Kluwer Academic, 1997.

<sup>36</sup> Yolanda GÓMEZ, *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*, Madrid, Publications du Congrès des députés, 1990, p. 86 et suiv.

tion juridique, ce qui ne leur est pas permis est de se soustraire aux normes impératives, sauf dans des cas exceptionnels<sup>37</sup>. Dans cette direction, une révision rapide du Droit de la famille nous indique une évolution d'une conception privatiste à Rome ou à l'époque de la Réforme protestante, à une autre vision publiciste. À l'époque contemporaine, la famille jouit à nouveau d'une teinte privatiste à partir d'une perspective dissemblable de celle qui existait au XVIII<sup>e</sup> siècle, faisant son apparition de la libération de l'individu et de la régulation de l'État-providence. Des modifications se profilent, car il y a une réduction du cercle familial, et les organisations sociales assument progressivement des finalités traditionnelles<sup>38</sup>.

Les normes juridiques devront être analysées comme des stimuli décisifs des actions à venir. Mais, c'est la loi qui explicite l'extension et les effets de la relation familiale<sup>39</sup>. Les accords émanant de l'au-

tonomie de la volonté doivent s'ajuster aux entraves de règles de Droit, car les pouvoirs des membres de la famille sont instrumentaux. La difficulté est due au fait qu'ils ont un contenu éthique de grand poids qui s'appuie sur une religion, idéologie, tradition ou des valeurs, et il est difficile d'atteindre un consensus sur des sujets tels que le mariage, le divorce ou l'autorité parentale<sup>40</sup>. En outre, l'égalité juridique proscrit toute discrimination et fournit une sécurité minimale des conditions matérielles. Ses règles sont générales et se concrétisent dans la non-exclusion des personnes et dans la participation aux biens communs. Néanmoins, une telle égalité est insuffisante; elle doit être réelle et effective. Dans cet environnement, le Droit est conçu au service de fonctions sociales et de la sécurité comme une expression de l'intérêt familial, raison pour laquelle l'individu doit être traité par le Droit au nom de la réussite d'une vie en commun satisfaisante avec les autres membres du groupe<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Marcella FORTINO, *Diritto di famiglia: i valori, i principi, le regole*, Milan, Giuffrè, 1997; Mary HAYES et Catherine WILLIAMS, *Family Law: Principles, Policy and Practice*, Londres, Butterworths, 1999; Éric MILLARD, *Famille et Droit public. Recherches sur la construction d'un objet juridique*, Paris, L.G.D.J., 1995.

<sup>38</sup> Helmut COING, *Derecho privado europeo*, vol. 1, trad. de A. PÉREZ MARTÍN, Madrid, Fondation culturelle du notariat, 1996, p. 31 et suiv.; Enrico QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, Turin, Giappichelli, 1998.

<sup>39</sup> Jacques COMMAILLE, «Le regolazioni delle famiglie francese. Definizioni complesse dei rapporti pubblico-privato», dans Valerio POCAR et Paola RONFANI (dir.), *Forme delle famiglie, forme del diritto. Mutamenti della famiglia e delle istituzioni nell'Europa occidentale*, Milan,

F. Angeli, 1991, p. 69 et suiv.; Luis DíEZ-PICAZO, *Familia y Derecho*, Madrid, Civitas, 1984, p. 25 et suiv., et p. 94.

<sup>40</sup> Giovanni DORIA, *Autonomia privata e «causa» familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milan, Giuffrè, 1996.

<sup>41</sup> Norberto BOBBIO, *Igualdad y libertad*, trad. de P. ARAGÓN RINCÓN, Barcelone, Paidós, 2000, p. 70 et suiv.

qu'elles acquièrent, en même temps qu'elle a un contenu de justice situé dans l'idée de solidarité des sujets<sup>42</sup>. Ici l'altruisme en tant que présumé doit être mutuel, bien qu'il dépende de la personnalité et des valeurs en jeu, la femme et la mère se comportant généralement de façon plus altruiste que l'homme et les enfants.

Actuellement, les droits familiaux se rangent dans une double catégorie: soit ils vont à l'encontre de l'intérêt du titulaire soit ils favorisent l'accomplissement d'un devoir<sup>43</sup>. La mutualité équilibre la liberté et l'égalité, car la personne à travers la structure familiale donne et reçoit. Le processus pour préciser les droits intervient dans la collision interne, l'intégration groupale et son environnement, la définition des objectifs prioritaires et les modalités de régulation. L'action des sujets conduit à la création d'une relation sociale extériorisée dans un régime de coopération non abusif, les facultés se dirigeant vers un devoir qui tourne à l'intérêt familial<sup>44</sup>.

En définitive, les volontés étant dirigées vers un but, chaque membre de l'unité familiale est un organe de l'entité dans laquelle il n'y a pas d'antithèse. L'intérêt de la famille suppose l'articulation des intérêts particuliers de chacun des rôles assumés par les personnes du groupe. De là, le caractère de la famille qui la rend sujet de relations juridiques. Il existe un lien qui est extériorisé en un pouvoir organisé pour exécuter un but. Il ne s'agit pas d'un intérêt différent de l'intérêt social, il en fait partie et sa spécialisation réside dans la matière<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> ARISTOTE, *Métaphysique*, trad. par Jean BARTHÉLEMY-SAINT-HILAIRE, Tome II, Livre III, Paris, Librairie Germer-Baillière, 1879, par. 1005 b.

<sup>43</sup> Antonio CICU, *El Derecho de familia*, trad. de S. SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, Ediar, 1947, p. 109; B. Douglas BERNHEIM et Oded STARCK, «Altruism within the Family Reconsidered: Do Nice Guys Finish Last?», (1988) 78-5 *American Economic Review* 1034; Francisco CABRILLO RODRÍGUEZ, *Matrimonio, Familia y Economía*, Madrid, Minerva, 1996, p. 35 et suiv.

<sup>44</sup> Jean KELLERHALS, préc., note 27. Voir: John EEKELAAR J. et Mavis MACLEAN, *The Parental Obligation. A Study of Parenthood across Households*, Oxford, Hart Publishing, 1997.

<sup>45</sup> José Antonio DORAL GARCÍA DE PAZOS, «El interés familiar», (1982) 1 *Documentación Jurídica* 5.