

Familles et Constitution

Lucrezia Meier-Schatz
Secrétaire générale Pro Familia Suisse

Introduction

La vague de modernisation des Constitutions cantonales se poursuit depuis des années, elle s'est accentuée depuis la publication du rapport de 1985 sur la révision de la Constitution fédérale. Au centre des préoccupations cantonales se trouve la définition des tâches de l'Etat. Dans la mesure où les cantons parviennent à faire prendre conscience au citoyen des tâches qui leur incombent en tant qu'Etats, membre de la Confédération, et dans la mesure où ils assument parfois même le rôle de pionnier face aux nouveaux problèmes, ils affirment leur identité étatique, créent une légitimité et provoquent un effet intégrateur. Les nouvelles constitutions cantonales se limitent généralement aux normes fondamentales. Elles sont caractérisées par une structure claire, une langue compréhensible et une réduction à l'essentiel pour répondre aux principes de l'efficacité et de la clarté.

Toutes les constitutions cantonales récentes comportent une vaste liste de droits fondamentaux, qu'elles énumèrent par des mots clés (Uri et Thurgovie) ou qu'elles définissent de manière détaillée. Cette liste énonce d'abord les droits fondamentaux garantis par le droit fédéral. Les cantons ne vont pas plus loin que le droit fédéral en la matière, et pourtant cette liste des droits fondamentaux revêt plus qu'un simple

caractère d'information puisqu'elle peut déployer – comme c'est le cas dans le domaine de la politique familiale – des effets juridiques autonomes ainsi que des dépassements ponctuels.

Relevons toutefois dans ce contexte, que la Confédération n'a garanti jusqu'à l'approbation de la nouvelle Constitution fédérale les droits fondamentaux que de manière non écrite, c'est-à-dire seulement par la jurisprudence du Tribunal fédéral, alors que les codifications cantonales ont l'avantage d'offrir plus de sécurité juridique par le biais du droit écrit.

Différents cantons ont aussi – comme d'ailleurs nouvellement la Confédération – inscrit des droits sociaux et / ou des buts sociaux dans la liste des droits fondamentaux ou à sa suite. Alors que les droits sociaux sont justiciables, les buts sociaux ne peuvent être invoqués directement. Dans ces derniers s'inscrivent certaines normes relatives à la promotion du bien être des personnes en tant que membres d'une communauté familiale.

Dans notre contexte, il est par conséquent important de relever d'emblée que la notion de « famille » a fait son entrée dans la majorité des nouvelles constitutions cantonales. En effet, jusqu'au début des années 60, période de la maîtrise de la fécondité par la libération de la vente des contraceptifs fiables et donc choix délibéré en faveur de l'enfant, quel que soit son rang, la création d'une famille allait de soit, raison pour laquelle les constitutions cantonales formulées à la fin du siècle passée ou au cours de la première moitié de ce siècle omettent d'en parler.

Regard sur la notion « famille »

Encore faut-il analyser la conception que le législateur avait de la notion « famille ». Permettez que je rappelle très brièvement l'évolution de cette notion.

Sur le plan fédéral il a fallu attendre l'initiative populaire de 1942, lancée à l'époque par le parti démocrate chrétien, pour que s'installe un débat sur la nécessité de protéger et de soutenir la cellule familiale. Ce débat a donné naissance à un contre-projet soumis au verdict populaire en 1945. A une grande majorité (72%), le peuple et les cantons approuvaient l'inscription d'une norme de protection de la famille dans

la constitution fédérale. L'article 34 quinquies a été repris dans la nouvelle constitution et est devenu l'article 116. Cet article fonde les mesures de politique familiale de la Confédération. Etrangement et malgré les profondes transformations des styles de vie l'inscription de l'article 34 quinquies dans la nouvelle constitution n'a pas incité les parlementaires à remettre en cause la définition choisie il y a plus d'un demi-siècle. Ceci est d'autant plus étonnant que le législateur a durant cette même période adapté le droit aux nouvelles réalités. Lentement le législateur a passé de la conception traditionnelle de la famille, de la famille nucléaire classique, à une conception plus ouverte incluant au moins les familles monoparentales. Le débat n'a pas eu lieu lors de la révision de la Constitution fédérale. Par contre lors des révisions des constitutions cantonales, qui inscrivaient pour la première fois la notion de famille dans leur texte, le débat a bien eu lieu. Ainsi vous le lancez ce soir, les valaisans, à titre d'exemple se sont largement inspirés des textes de Pro Familia Suisse avant de rédiger leur norme constitutionnelle.

La notion de « familles » au pluriel a ainsi fait son entrée dans différentes constitutions cantonales.

La notion de « famille » dans les nouvelles constitutions cantonales

Le débat a été lancé dès le début des années 60 par

- le canton Unterwald¹. Il a inscrit en 1968 la norme constitutionnelle suivante : canton et communes sont appelées à renforcer la famille, cellule de base de l'Etat et de la société (Art. 25). La protection de la famille au sens traditionnelle est ici encore au centre des préoccupations, comme le témoigne les comptes-rendus des débats.
- Dix ans plus tard suit le canton de Schaffouse² en précisant que les couples mariés devaient bénéficier de la protection de l'Etat (Art. 15.).
- En 1977 – et pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle suisse – un canton consacre un chapitre à la famille (Art. 17). Le Jura³ précise dans son texte constitutionnel, qui était à l'époque un modèle pour beaucoup d'autres cantons,

¹ Constitution du 19.5.1968 Unterwalden ob dem Wald : Art. 25, al. 1 : Kanton und Gemeinden sind bei der Erfüllung ihrer Aufgaben bestrebt, die Familie als Grundlage von Staat und Gesellschaft zu stärken.

² Constitution du 24.3.1976 : Art., 15 : al. 1. Das Recht der Ehe steht unter dem Schutze des Staates.

que « l'Etat protège et soutient la famille, cellule naturelle et fondamentale de la société. Il en renforce le rôle dans la communauté. » Dans le chapitre relatif à la sécurité sociale, il énonce les grandes lignes de cette protection et de ce soutien. Aide financière (par le biais d'une généralisation des allocations familiales) et droit à la participation (dans le cadre de l'éducation scolaire).

- En 1980 le canton d'Argovie⁴ précise à l'article 38 qu'il veut prendre des mesures en vue de maintenir et de renforcer la famille.
- En 1984 Bâle-Campagne⁵ retient (art. 107) l'obligation pour le canton et les communes de protéger la famille, les parents et la maternité.
- Toujours en 1984 le canton d'Uri⁶ inscrit dans les buts de l'Etat l'obligation de protéger les droits et les libertés des familles et la nécessité de créer les conditions cadre garantissant leur épanouissement.
- La même année le canton de Genève⁷ reprend le texte de la Constitution jurasienne et précise à l'article 2 B que « la famille est la cellule fondamentale de la société. Son rôle dans la communauté doit être renforcé. »
- Suivent Soleure⁸ (1986, art. 22), Glaris⁹ (1988, art. 34) et
- Berne¹⁰ (1993, Art. 13 et 30) qui relève dans l'article relatif aux buts sociaux que « des conditions appropriées à l'encadrement des enfants soient créées et que les familles soient soutenues dans l'accomplissement de leur tâche ». Pour la première fois, le législateur intègre les nouveaux modes de vie des parents dans son texte constitutionnel. Cette nouveauté implique la reconnaissance d'un

³ Constitution du 20.3.77 : Art. 17 : al. 1. L'Etat protège et soutient la famille, cellule naturelle et fondamentale de la société. al. 2. Il en renforce le rôle dans la communauté. / Art. 23 al. 2 : L'Etat généralise les allocations familiales.

⁴ Constitution du 25.6.1980 : Art. 38 Pt. 4 a) placé sous le titre « Sozialwesen » a) Familienschutz : Der Kanton trifft Vorkehrungen zur Erhaltung und Stärkung der Familie.

⁵ Constitution du 17.5.1984 : Art. 107 : Familie, Jugend, Alter : al. 1 : Kanton und Gemeinden schützen Familie, Eltern- und Mutterschaft. Al. 2 : Sie nehmen sich in Zusammenarbeit mit privaten Organisationen der Belange von Jugend und Alter an.

⁶ Constitution du 28.10.1984 : Art. 2, al. b : Der Kanton und die Gemeinden streben insbesondere an, al b. Rechte und Freiheiten des Einzelnen und der Familie zu schützen und Grundlagen für deren Verwirklichung bereitzustellen. A l'article 12 al. b il évoque : das Recht auf Ehe und Familie.

⁷ Constitution du 2.12.1984

⁸ Constitution du 8.6.1986 : Art. 9 : Das Recht auf Ehe und Familie ist gewährleistet. Art. 22 : In Ergänzung der privaten Initiative und Verantwortung strebt der Kanton auf dem Weg der Gesetzgebung

⁹ Constitution du 1.5.1988 : Art. 34 : Der Kanton und die Gemeinden sind bestrebt, die Familie als Grundlage des Gemeinwesens zu schützen und zu festigen.

¹⁰ Constitution du 6.6.1993 : Art. 13 al. 1 : Le droit au mariage et à la vie familiale est protégé. Al. 2 La liberté de choisir une autre forme de vie en commun est garantie. Art. 30 al. 1 : Le canton et les communes se fixent les buts suivants : ..b) que les femmes jouissent de la sécurité matérielle avant et après un accouchement ; d) que des conditions appropriées à l'encadrement des enfants soient créées et que les familles soient soutenues dans l'accomplissement de leur tâche.

meilleur partage des responsabilités et une ouverture à l'égard d'autres formes de vie familiale.

- Appenzell Rhodes extérieures¹¹ suit en 1995 en précisant que le «canton et les communes soutiennent les familles et les autres communautés de vie avec enfants... » Notons que c'est la première fois qu'apparaît la notion de famille au pluriel et qu'il est fait référence à d'autres formes de vie. (Il est aussi intéressant que relever que ce sont les cantons plutôt conservateurs qui sont innovateurs cf. aussi Unterwald)
- Le Tessin¹² met l'accent dans les droits sociaux sur l'enfant et place la famille en seconde position seulement. Il précise (1997, Art. 13.2) que « tout enfant a le droit d'être protégé, assisté et guidé. » A l'article 14 d) le canton s'engage à soutenir les familles dans l'accomplissement de leurs tâches.
- Finalement dans sa séance du 12 février dernier le Grand Conseil valaisan a adopté l'article constitutionnel suivant, article qui est soumis à la votation populaire du 13 juin prochain : il précise : « l'Etat doit apporter à la famille, communauté de base de la société, la protection et le soutien dont elle a besoin pour que chacun de ses membres puisse s'épanouir. Il examine la législation sous l'angle de ses effets sur les conditions de vie de la famille et l'adapte en conséquence. » Cette dernière phrase est elle aussi innovatrice puisqu'elle implique un examen de compatibilité. Encore faudra-t-il définir selon quels critères, car l'approche normative peut avoir un impact non négligeable sur l'épanouissement des communautés familiales.

Avec ce tour d'horizon, auquel nous devrions ajouter St. Gall (révision en cours, le texte définitif n'est pas connu) et Fribourg (motion des députés démocrates-chrétiens du 14.4.99), nous avons la possibilité de comparer les normes constitutionnelles débattues dans votre canton et d'analyser les conséquences de ces normes.

¹¹ Constitution du 30.4.1995 : Art. 10 : Das Recht auf Ehe und Familienleben ist geschützt. Art. 41 : Kanton und Gemeinden unterstützen Familien und andere Lebensgemeinschaften mit Kindern in der Erfüllung ihrer Aufgaben ; sie können die Schaffung geeigneter Bedingungen für die Betreuung von Kindern unterstützen.

¹² Constitution du 14.12.1997 : Art. 13, al. 2 : Tout enfant a le droit d'être protégé, assisté et guidé. ... Art. 14 al. 1 : Le canton prend des mesures pour que c) les femmes puissent bénéficier de la sécurité matérielle nécessaire avant et après un accouchement ; d) les enfants puissent bénéficier de conditions appropriées de développement et que les familles soient soutenues dans l'accomplissement de leurs tâches.

Etant donné que le projet préparé par la Constituante ne contenait pas de mention spécifique à la famille, c'est le groupe de travail « à propos » (M.I.S-Trend) qui a lancé le débat : A titre de rappel, il propose :

1. la liberté de se marier, de procréer et d'élever des enfants (Art. 9.3)
2. l'article 16 al. 3 incluant le devoir de subvenir à l'entretien et à l'éducation de ses enfants
3. l'article 16 al. 4 le devoir d'assistance à ses parents directs dans le besoin
4. l'article 17 al. 1 soulignant qu'une tâche fondamentale de l'Etat est la protection de la famille, de l'enfance et de la jeunesse
5. l'article 23 relatif à l'éducation

Première constatation : prise en compte des nouvelles réalités familiales

Au cours des récentes années et en raison des transformations des styles de vie, chaque canton a selon sa compréhension de la réalité familiale opté pour un modèle de protection ou de soutien. Le législateur a du au cours des dernières années cherché à corriger la législation afin de l'accorder aux nouvelles réalités qui ont pour nom : familles nucléaires, unilinéaires ou monoparentales, secondes familles et familles patchwork, enfants du démariage. Autant de réalités qui manifestent par leur multiplicité l'idée d'une disparition progressive d'un modèle dominant. Cette évolution s'est fréquemment traduite par des mesures malheureusement déconnectées les unes des autres, différentes d'une région linguistique à l'autre, d'un canton à l'autre. Au cours de ce processus, certains parlementaires cantonaux et gouvernements ont donc constaté qu'en l'absence d'une disposition constitutionnelle, l'Etat ne pouvait examiner sa législation sous l'angle de ses conséquences sur la famille. Les démarches entreprises au cours des dernières trente années portent donc des fruits puisque l'Etat s'engage non pas seulement à affirmer que la famille est la cellule de base de la société mais encore à préciser qu'elle mérite protection et soutien.

Cette reconnaissance a bien sûr des implications pour l'Etat. Il reconnaît sa responsabilité et s'engage à promouvoir une politique en faveur des familles. L'analyse de cet engagement, sans qu'il s'inscrive dans un cadre constitutionnel, permet de faire une deuxième constatation :

Deuxième constatation : l'individualisation du droit

Les nouvelles formes de vie familiale ont imposé un regard nouveau sur les législations cantonales et fédérales : la famille en terme de droit constitutionnel ne fait pas l'objet, sauf exception (AR), d'une définition. La famille par contre se définit dans les lois cantonales et fédérales aujourd'hui d'abord et surtout par rapport aux individus qui la composent. Cette individualisation du droit est significative de l'attitude des autorités politiques face à la communauté familiale, face à leur compréhension de la politique familiale. Cette individualisation vue sous l'angle d'une politique familiale globale et cohérente n'est pas sans danger.

Cette individualisation s'est produite dès le début des années 70, c'est-à-dire au moment où l'égalité entre homme et femme, la divortialité, le nom des conjoints, la conception des droits de l'enfant, le soutien à la maternité sont devenus des thèmes à l'ordre du jour de l'agenda politique.

Certains cantons ont nommé pour freiner cet éclatement (cette individualisation) des commissions extraparlimentaires, commissions mandatées pour analyser la situation des familles dans leur canton. L'impact de ces commissions n'a pas encore fait l'objet d'une étude qualitative. Toutefois il est important de signaler que le travail effectué par certaines commissions est exemplaire. Dans certains cantons, ces commissions procèdent à l'analyse systématique des projets de révision de lois cantonales et s'impliquent ouvertement dans le dialogue avec la population. Elles deviennent ainsi un groupe de pression reconnu. Votre commission consultative de politique familiale est, bien que son histoire soit encore jeune, devenu un interlocuteur privilégié des autorités et du public. J'en veux pour preuve le mandat conféré à Pro Familia Vaud en collaboration avec le Forum des associations pour analyser entre autres les revendications des associations en matière de politique familiale. D'autres n'ont pas pu déployer leurs effets en raison de l'absence d'une conception initiale et d'un mandat peu spécifique.

Troisième constatation : L'attitude face aux politiques familiales

Le débat sur la politique familiale est un débat qui a gagné au cours de cette décennie en intensité, mais les autorités politiques n'ont pour l'heure pas développé

de concept qui permette à la famille – c'est-à-dire à cette communauté de vie au sein de laquelle une génération apporte son soutien à l'autre – de s'épanouir sans être discriminée par rapport aux personnes dépourvues de responsabilités à l'égard d'une autre génération. Le clivage entre ces groupes de personnes s'accroît.

Une politique familiale globale doit développer les instruments d'analyse qui permettent d'éviter la pénalisation des familles. Elle doit aussi faciliter la mise en place de projets de lois qui soient neutres ou impartiaux à l'égard des différentes formes de vie familiale. Après la lecture des publications de Pro Familia Vaud et du Forum des associations il n'est pas nécessaire de développer ici plus longuement le thème de la politique familiale.

Toutefois il me semble important de relever que les défis restent nombreux : ainsi contrairement à certains pays européens qui ont cherché à mettre en place des mesures cohérentes pour accompagner la transformation des conduites familiales et en particulier de la situation des femmes vers plus d'égalité (Suède, Québec, Canada,...), notre pays (tout comme d'autres d'ailleurs) maintient une image plus traditionnelle de la famille. Cette image ne s'exprime plus toujours ouvertement (à l'exception des périodes électorales peut-être) mais silencieusement à travers les politiques ou plutôt l'absence de politique qui tendent à maintenir un certain ordre de valeurs. L'absence de politique n'est pas neutre, elle témoigne d'une attitude qu'il faut analyser. Elle peut simplement être le fruit d'un manque d'informations sur l'évolution ou être délibérée. Les acteurs de politique familiale doivent être à l'écoute.

Ainsi face à l'émergence de nouveaux modèles de vie familiales, face aux répercussions sociales et économiques de ces modèles, face donc à l'interaction qui lie la situation du marché de l'emploi, la situation des femmes dans notre société, les choix de politique familiale oscillent entre le soutien généralisé et l'aide ponctuelle, l'aide en cas de besoin. Les choix de politique familiale s'inspirent généralement plus du vécu personnel des acteurs politiques que d'un savoir reposant sur l'étude d'analyses scientifiques portant sur les différents facteurs économiques, sociaux, affectifs des familles. Cette méconnaissance des faits, ou ce refus d'accepter une autre réalité, aboutit à des choix qui s'appuient fréquemment sur une opinion souvent

influençable et sujette aux modes. L'élaboration des politiques familiales devient dès lors une affaire de conviction bien plus que de technique et d'économie.

L'élaboration d'une politique familiale cohérente peut être guidée dans un certain sens (favorable ou défavorable au groupe familial) si le texte de la Constitution précise ce qu'il faut entendre par famille. Si le législateur ne porte pas une attention spéciale aux conséquences des choix politiques, la politique familiale deviendra de plus en plus une politique d'assistance aux femmes (autre indice de l'individualisation du droit). Les pères seraient alors les grands absents.

Exemple : la prise en charge des enfants

L'absence de services publics en nombre suffisant facilitant la prise en charge de très jeunes enfants, les horaires scolaires décalés par rapport aux horaires de travail habituel, la difficulté d'exercer une activité à temps partiel tout en ayant accès à l'échelle de promotion, la non reconnaissance de l'utilité du temps partiel pour les pères, pour ne citer que quelques exemples, constituent autant de freins à une évolution rapide et globale des modèles familiaux, de modèles reposant sur une structure partenariale.

Exemple : la conciliation des tâches éducatives et professionnelles

La problématique qui s'énonce en terme de conciliation entre le rôle domestique, éducatif et professionnel et les mesures à mettre en place pour les familles. C'est aujourd'hui encore une problématique typiquement féminine. Si certains voient dans les mesures prises par les pouvoirs publics et les employeurs un compromis en vue d'alléger les doubles responsabilités des mères, les composantes essentielles du système socio-économiques n'en sont pas pour autant remises en cause : ni la durée du travail, ni le rythme du travail, ni le système des assurances sociales et les prestations qu'il génère ne font l'objet d'un réexamen en vue de faciliter a) la vie familiale et b) la participation du père à cette vie. Bien plus doit-on se demander si les modalités du temps de travail flexible ne sont pas simplement un mode de gestion souple de la main d'oeuvre. L'intérêt des familles n'est pas prédominant.

L'impact de la norme constitutionnelle

Nous avons vu que certains cantons ont mis en place une commission extraparlimentaires pour se pencher sur le berceau des familles. Ils ont dans le même laps de temps revu certaines législations cantonales – ainsi ces dernières années les cantons ont tous revu leurs lois fiscales afin de les harmoniser, conformément aux exigences formulées par la loi fédérale. Ces cantons auraient tous eu la possibilité de forcer quelques aspects de la politique familiale. Ainsi suite aux différentes études sur la pauvreté, il était généralement admis que les ressources financières des familles et plus particulièrement des jeunes familles sont inférieures à la moyenne helvétique.

Certains cantons et plus particulièrement ceux qui avaient eu un débat sur les enjeux de la politique familiale lors de l'inscription d'un article dans leur constitution ont fait preuve d'une plus grande sensibilité et ont proposé une politique fiscale allégeant substantiellement le budget familial. D'autres exemples pourraient s'ajouter à celui-ci. Je ne retiendrai cependant que celui du Tessin, car il illustre mieux que tout autre les conséquences que peut avoir l'inscription d'un article spécifique dans la constitution cantonale.

Permettez que je rappelle ces deux articles :

Art. 13 : tout enfant a le droit d'être protégé, assisté et guidé. Il a en outre droit à une formation scolaire gratuite correspondant à ses aptitudes.

Art. 14 : le canton prend des mesures pour que ... c) les femmes puissent bénéficier de la sécurité matérielle nécessaire avant et après un accouchement

d) les enfants puissent bénéficier de conditions appropriées de développement que que les familles soient soutenues dans l'accomplissement de leurs tâches.

Les tessinois accordent une priorité à l'enfant : reconnaissant ainsi que la décision d'avoir un enfant quel que soit son rang est une décision hautement personnelle mais ayant a des implications pour l'ensemble de la société. Relais et soutien devraient alors logiquement se multiplier pour aider les parents à faire face aux exigences contradictoires. Aussi suite aux débats constitutionnels, le Canton du

Tessin a développé une politique familiale unique en Suisse. A l'aide matérielle s'ajoute aujourd'hui une composante d'intégration en diversifiant les formes et les agents de la socialisation de la petite enfance. Ce modèle tessinois accorde le droit à l'un des parents de veiller sur l'enfant jusqu'à l'âge de trois ans (forme de congé parental, partiellement payé mais sans garantie de réinsertion professionnelle) et propose une intégration préscolaire dès l'âge de trois ans. Les horaires préscolaires et scolaires sont harmonisés et le système d'école du jour généralisé.

En l'absence d'une norme constitutionnelle, la réalisation d'un tel projet de société, engendrant des coûts non négligeables, eut été – aux dires des parlementaires tessinois irréalisable.

Conclusion

L'analyse conjointe de la politique familiale et de la norme constitutionnelle démontre que l'inscription d'une norme constitutionnelle dans la constitution cantonale peut porter des fruits. Elle permet surtout aux membres du Grand Conseil d'appuyer leur politique sur une disposition plus globale. L'Etat admet de la sorte que la promotion et le renforcement de la famille revêtent une importance sociale et politique prioritaire. C'est aussi admettre que la famille – indépendamment de sa forme – contribue de façon déterminante au bien-être de la société. C'est enfin reconnaître l'apport inappréciable du travail non-rémunéré pour l'ensemble de la communauté.

Cependant, il est frappant de devoir constater que les profondes transformations démographiques n'ont pas eu l'impact souhaité sur la notion de famille. Est-ce utile de restreindre la famille et de la limiter à la présence de l'enfant ou ne devrait-on pas aller au-delà en incluant les générations plus âgées. La longévité a pour conséquence que de plus en plus d'adultes doivent s'occuper de leurs parents âgés. Les responsabilités s'inversent, la roue tourne. Il me semble qu'une réflexion sur l'extension de la notion famille devrait enfin avoir lieu. L'année internationale des personnes âgées pourraient permettre cette ouverture.

L'affirmation ici réclamée des droits sociaux témoigne d'une volonté, elle marque une évolution du concept des droits de la personne, évolution du concept des droits de la

personne, contrairement aux libertés individuelles (droits attributs), les droits sociaux énumèrent des libertés collectives (droits créance). L'obligation ainsi faite à l'Etat de tenir compte de ces objectifs sociaux (tout comme d'ailleurs des droits de la 3^e génération, droit de solidarité) permet de rappeler que ces droits sont inviolables et contiennent des normes éthiques fondamentales qui lient toute action politique et sociale.

Ce sera peut-être l'abolition de la hiérarchie entre droits individuels et droits sociaux qui entraînera les effets positifs souhaités pour les ayants-droits.

