

INTRODUCTION

Balzac, « Préface à la Comédie humaine » :

*J'ai regardé la Famille et non l'individu
comme le véritable élément social.*

1 - LA NOTION DE FAMILLE. Au fil du temps, selon les divers modes de civilisations et la nature de la religion observée, la constitution de la famille s'est présentée de manières variées. Toutefois la grande majorité des auteurs considèrent que, depuis l'origine¹, la famille a eu pour noyau le père, la mère et leurs enfants² ; auxquels il faut évidemment adjoindre, à tout le moins, les ascendants des époux et les descendants de leurs enfants³.

À certains égards, on inclut dans le cercle familial les oncles, tantes, neveux et nièces⁴ (ne serait-ce que pour déconseiller les mariages entre personnes trop proches par le sang, en raison du risque de transmission à leurs enfants de gènes défectueux dont la conjonction constituerait un risque grave pour leur santé). Cette extension apparaît d'ailleurs bénéfique à tous égards, puisqu'elle agrandit le cercle des personnes en relations privilégiées, qu'elle accroît les chances de coopération pour affronter les périodes délicates de la vie, et enfin parce qu'elle manifeste le caractère social de la Famille⁵.

Dans cet ouvrage, afin d'alléger l'exposé, nous écarterons les difficultés ponctuelles qui s'attachent aux mariages inconnus du droit naturel, et nous limiterons à étudier la famille

¹ **Jolivet**, « Traité de philosophie – Morale » (6^e éd.) p.398 n° 397 : *Il semble résulter de l'examen des types culturels paraissant représenter le plus fidèlement la civilisation la plus ancienne que la famille primitive ressemblait à notre famille individuelle et monogamique... Ce point de vue, conforme à tout ce qu'imposent l'induction historique et l'induction ethnologique, était catégoriquement celui d'Aristote, dont les investigations ethnologiques étaient fort étendues. Il considère l'organisation patriarcale comme une institution primitive et comme une institution universelle, c'est-à-dire comme la forme de famille la plus couramment réalisée dans tous les temps et tous les peuples de son époque. Elle est, en fait et en droit, la forme naturelle de la société conjugale et de la société domestique.*

² **Baudin**, « Cours de philosophie morale » (Paris 1936) p.349 : *La famille a connu bien des formes historiques, que les sociologues ne se lassent point d'analyser. À en croire les plus aventureux d'entre eux, elle aurait apparu assez tard, et l'humanité aurait débuté par la promiscuité. Mais cette hypothèse est de plus en plus abandonnée. Non seulement elle n'a pas l'ombre d'une preuve historique, mais elle a de plus la malchance d'être contredite par la biologie. La biologie montre en effet la trinité familiale, père, mère et enfants, déjà constituée chez nombre d'animaux dont les petits ont un besoin particulier de soins ; or, tel est par excellence le cas des « petits d'homme », si remarquables par le retard de leur formation biologique à leur naissance, par leur faiblesse prolongée si longtemps, par leur manque d'instincts formés, auxquels doit suppléer une éducation nécessairement de longue haleine.*

³ **Code criminel d'Australie** (Queensland). Art. 119 A : *Signification du terme « famille » :*

Chacun des sujets suivants est membre de la « famille » d'une personne :

(a) le conjoint de cette personne ;

(b) un enfant de cette personne ;

(c) un parent, un grand-parent, un petit-enfant ou un enfant de mêmes parents que cette personne.

⁴ **Baudin**, « Cours de philosophie morale » (Paris 1936) p.350 : *Réduite à son essence, la famille est la société que constituent les parents et leurs enfants. En fait, grâce à la continuité et à la compénétration des générations, elle s'étend aussi aux grands-parents, aux oncles et aux tantes, aux cousins et aux cousines, à tous ceux que lie, dans le présent et le passé, la communauté de sang.*

⁵ **Jean-Paul II**, « Lettre aux familles » n°7 : *La famille a toujours été considérée comme l'expression première et fondamentale de la nature sociale de l'homme.*

au sens strict¹, telle qu'elle s'est dégagee pour répondre aux besoins des enfants², aux facultés de leurs parents et au bien commun de la Société³. Nous n'aborderons donc pas les formes de mariages apparues lors de ces dernières années (famille monoparentale⁴ etc.)⁵. Nous prendrons pour référence un homme et une femme qui s'unissent pour la vie, dans le but de concevoir des enfants⁶, de les élever, de les éduquer et de les faire instruire de leur mieux, afin de les préparer à affronter les dures épreuves de la vie⁷.

A - LE RÔLE DE LA FAMILLE

2 - L'IMPORTANCE DE LA FAMILLE. Le rôle de la Famille varie d'un pays à un autre, en raison de son histoire, de sa constitution, de sa religion, et du rôle qu'elle est appelée à y remplir⁸, ce tant sur le plan matériel que sur le plan moral¹. Si son importance

¹ **Couvrat** (Le droit de la famille, Rev.sc.crim. 1969 p.807) p.816 : *Au regard des infractions pénales à caractère purement familial, nous devons nous référer à une famille étroite, d'où l'analyse des obligations conjugales, et des obligations entre parents en ligne directe.*

² **J.Sévilla**, « Le terrorisme intellectuel » (éd. Perrin 2000 et 2004) : *L'épanouissement d'un enfant requiert une femme – sa mère – et un homme – son père. L'expérience des couples séparés, ou frappés par la mort prématurée d'un conjoint, montre que l'équilibre de l'enfant est plus délicat et plus long à assurer, c'est faire un saut dans l'inconnu.*

³ **Daval et Guillemain**, « Philosophie morale » (éd. 1952) p.167 : *La famille a évolué au cours de l'histoire : On distingue : a) Le clan dont les membres descendent théoriquement du totem, animal végétal et sacré... b) La famille patriarcale où le patriarche exerce une autorité absolue sur sa femme, sur sa descendance, sur les domestiques. Il est prêtre, chef de guerre, directeur économique etc. e) La famille conjugale, que nous connaissons aujourd'hui et qui comporte théoriquement l'égalité des époux et l'émancipation des fils majeurs.*

⁴ **Malaurie**, « Droit civil – La famille » (6^e éd.) p.41 n° 101 : *Un nouveau type de mariage est récemment apparu : on l'appelle la famille monoparentale ; elle est composée d'un ou de plusieurs enfants et d'un seul parent, veuf, divorcé ou séparé... La nouveauté est qu'un parent, une femme dans 90% des cas, choisit délibérément un enfant sans père, par exemple par l'effet d'une insémination artificielle.*

⁵ **Labbée** (La famille homosexuelle, polygame et incestueuse – Gaz.Pal. 28 mai 2015) : *Voici une situation qui nous a été décrite [à partir d'un cas original mais véridique]. Deux femmes s'aiment et se marient. Elles veulent un enfant et n'ont pas envie de recourir à la procréation médicalement assistée... Le frère de la première (parce qu'il aime sa sœur et veut lui rendre service) accepte d'avoir des relations avec la seconde (qui est donc sa belle-sœur) qui se retrouve enceinte. Et alors ? L'enfant vient au monde et n'est pas pour l'instant reconnu par son père. Le couple pourtant souhaite que l'enfant ait un père... Et l'homme se dit prêt à vivre avec sa sœur et sa belle-sœur (qui fut un court instant sa femme). Et finalement nos trois personnages décident de vivre ensemble et d'accueillir l'enfant autour de qui va se construire une famille d'un nouveau genre.*

Comment s'y prendre ? Comment réunir ces trois personnes qui déclarent s'aimer pour différentes raisons et qui sont d'ailleurs unies par la loi à différents titres : les deux premières par les liens du mariage, la seconde et le troisième par un lien de parenté collatéral (frère / sœur), la première et le troisième par les liens de l'alliance (frère / belle-sœur) ? Est-il possible de bricoler une famille à trois en l'attente d'une reconnaissance législative qui finira bien un jour ou l'autre, au point où nous en sommes, par être réclamée ?

⁶ **Leclercq**, « Leçons de droit naturel - La famille » (2^e éd.) p. 6 n°1 : *La famille étant une institution fort voisine de la nature, ses exigences sont plus rigoureuses qu'en matière politique, et comme le développement de l'humanité est lié au respect des lois de la nature humaine, il l'est aux lois de l'ordre familial, au point qu'on peut assurer que les sociétés qui se dérobent à celles-ci tombent ou retombent nécessairement dans la barbarie.*

⁷ **Vitu**, « Traité de droit pénal spécial » T.II p.1661 : *L'Europe actuelle ignore la famille patriarcale d'autrefois et ce que l'on appelle maintenant la famille comprend surtout les deux époux et les enfants vivant à leur foyer, ce que l'on désigne parfois sous le nom de famille « nucléaire », ou mieux de famille-foyer. Mais quelle que soit sa structure et son rôle dans la société politique, la famille avec les enfants issus d'elle doit être l'objet d'une protection pénale contre les dangers qui la menacent ou qui menacent les plus faibles de ses membres.*

⁸ **Cuvillier**, « Cours de philosophie » T.II (éd. 1954), p.331 n° 181 : *Comme société domestique, la famille avait autrefois : 1° des fonctions religieuses (religion des ancêtres, culte domestique) ; 2° des fonctions économiques, qui étaient très étendue sous le régime de « l'économie domestique*

paraît s'amenuiser de nos jours l'expérience montre que, par la force des choses, elle trouve un regain de vigueur lorsque la Société traverse une période de turbulence telle que l'État ne parvient plus à s'acquitter de sa mission.

Ainsi, dans les Nations dont le modèle est la Chine impériale, la Famille intervient tant sur le plan temporel que sur le plan spirituel : dans chaque demeure un lieu est affecté au culte dédié à la divinité protectrice de la famille et aux tablettes votives des ancêtres ; les liens unissant ses différents membres s'en trouvent renforcés, le devoir de transmettre la vie² devient impératif, l'obligation de coopérer apparaît comme une nécessité.

Outre son rôle dans l'enchaînement des générations et la pérennité de la civilisation³, la Famille remplit une double fonction⁴. Elle doit, d'une part, assurer la protection des Personnes qui la composent (en particulier celle des enfants et des adolescents), d'autre part, contribuer activement au développement de la Société⁵ prise dans son ensemble⁶. Cette double mission⁷ la place dans une situation délicate, puisqu'elle va servir de trait d'union, d'intermédiaire, de conciliateur, entre chaque individu et les pouvoirs publics⁸.

3 - LA FAMILLE, SPHÈRE PROTECTRICE DE L'INDIVIDU. En raison de leur extrême faiblesse pendant leurs toutes premières années, les enfants des êtres humains ne sauraient se développer harmonieusement que dans un cadre familial⁹, soutenus par l'amour de leurs parents¹⁰. Les diverses Conventions internationales s'accordent sur ce point¹.

fermée », celui dans lequel le groupe familial produisait tout ce qui était nécessaire à sa propre consommation ; 3°/ des fonctions pédagogiques qui autrefois s'étendaient à l'instruction et à l'éducation...

¹ **Boyer**, « La vie quotidienne des Vikings », Prologue : *La notion centrale, dans la société viking, c'est la famille. C'est elle qui régit le moindre détail de l'existence. Tacite, déjà, dans sa « Germania », notait l'extraordinaire prédominance, dans tous les domaines, du militaire au religieux, de cette institution.*

² **Ahrens**, « Cours de droit naturel » T.II p.133 : *Source éternelle de toute vie, la famille est constituée par le mariage pour la vie entière.*

³ **Leclerq**, « Leçons de droit naturel - III – La famille » (2^e éd.) p.22 : *La famille est, par excellence, le principe de la continuité sociale et de la conservation des traditions humaines ; elle est l'élément conservatoire de la civilisation. Les parents, en effet, s'attachent à transmettre à leurs enfants tout leur acquis, acquis matériel des biens de la fortune, acquis moral des biens de l'honneur, acquis moral encore des sentiments et des convictions. La famille conserve et transmet ; elle assure la stabilité sociale, la stabilité des idées et de la civilisation... Mais elle ne pousse pas au progrès.*

⁴ **Confucius**, « Œuvres de Meng Tseu » : *Les Familles sont le fondement des États, et les individus sont le fondement des Familles.*

⁵ **Pierre et Martin**, « Cours de morale pour l'enseignement primaire supérieur » (Paris 1912) p.128 : *La famille a pour fonction d'assurer la continuité de l'espèce humaine et d'amener les enfants à l'âge d'homme dans les conditions les plus favorables à leur développement physique intellectuel et moral, en tenant compte des nécessités de l'ordre social auquel elle est soumise.*

⁶ **Le Pape François** (Discours devant le Parlement européen du 25 novembre 2014) : *La famille unie, féconde et indissoluble porte avec elle les éléments fondamentaux pour donner espérance en l'avenir. Sans cette solidité, on finit par construire sur le sable, avec de graves conséquences sociales.*

⁷ **Cardinal Lopez Trujillo**, in « Les droits de la famille » (éd. Téqui 1996) : *La famille est la cellule première et vitale de la société, « le principe et fondement de la société humaine » et « son moyen le plus efficace d'humanisation et de personnalisation ».*

⁸ **St Thomas d'Aquin**, « Somme théologique » II-II, Q.50, a.3, réponse : *Il est clair que la maison [famille] occupe le milieu entre la personne individuelle et la cité ou royaume ; car, de même qu'une personne individuelle est une partie de la maison, ainsi la maison est une partie de la cité ou royaume.*

⁹ **Dekeuver-Défossez**, « Les droits de l'enfant » (9^e éd.) p.3 : *L'enfant ne peut survivre s'il n'est pas entouré d'adultes. En principe, c'est le milieu familial qui est le plus favorable pour son épanouissement, aussi le droit favorise-t-il l'éducation de l'enfant par ses parents.*

¹⁰ **Jolivet**, « Traité de philosophie – Morale » (6^e éd. p.393 n° 392) : *C'est un fait que, dans la plupart des espèces animales (oiseaux, mammifères, etc.), la trinité familiale du père, de la mère et des enfants est déjà formée, chaque fois que la progéniture a besoin de soins particuliers. Or c'est là, par excellence le cas des petits de l'homme, dont le lent développement, physique et mental, et la longue*

C'est assurément dans sa famille qu'un enfant trouve le milieu de plus adapté à sa croissance physique et à son épanouissement psychique. La Société ne lui offre aucun substitut valable : l'orphelinat, la crèche, le jardin d'enfant ne sauraient remplacer l'amour maternel et la protection paternelle². Il ne fait aucun doute que seule la vie de famille permet à l'enfant de développer toutes ses potentialités³.

Bien sûr, les devoirs familiaux peuvent apparaître au quotidien comme une entrave à la liberté de chaque individu ; mais une expérience séculaire montre que, quand surviennent les inéluctables épreuves de la vie, la Famille se révèle comme le seul point d'ancrage solide s'offrant à celui qui se trouve en état de détresse⁴.

Il en est notamment ainsi lorsque surgit une crise grave, qu'elle soit de nature sociale, politique ou économique. La famille au sens large apparaît alors comme le seul recours permettant à l'individu et à sa propre famille, de faire face à l'adversité⁵ ; elle constitue l'ultime planche de salut⁶. Lao Tseu a justement écrit : *Chassez les lois sociales, le peuple redécouvrira les vertus familiales*.

Pendant ses premières années, l'individu fait partie d'une Famille avant de faire partie de la Société. Aussi est-ce à la Famille qu'il appartient d'intervenir pour garantir le respect, tant de l'intégrité physique et morale, que des droits de ses membres⁷ ; elle se révèle de la sorte comme un rempart naturel permettant d'assurer l'épanouissement de ses enfants⁸, tout en les préparant à leur future vie sociale⁹.

faiblesse appelle de manière impérieuse la protection de la famille. L'humanité aurait-elle pu se former, se multiplier et se perfectionner sans un régime de promiscuité ?

¹ **Convention internationale des droits de l'enfant**, 1989. Préambule : *L'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension.*

² **Jean-Paul II**, « Lettre aux familles » n° 11 : *Plus que toute autre réalité humaine, la famille est le milieu dans lequel l'homme peut exister « pour lui-même ». C'est pourquoi elle reste une institution sociale qu'on ne peut pas et qu'on ne doit pas remplacer : elle est « le sanctuaire de la vie ».*

³ **Payot**, « La morale à l'école » (9^e éd.) p.180 : *Seule la famille, avec ses devoirs, nous met en face des réalités de la vie. ^{Seule}, elle développe toutes les énergies de l'intelligence, du cœur, de la volonté.*

⁴ **Franck**, « La morale pour tous » (4^e éd.) p.85 : *La solidarité familiale est quelquefois un fardeau ; mais elle est plus souvent une protection et une sauvegarde ; elle fait la force et la durée de la famille, qui fait à son tour la force de l'État. C'est en vain qu'on essaierait de l'y soustraire ; l'opinion nous l'impose malgré nous, et l'opinion n'est ici que l'interprète de la nature.*

⁵ **Lelong**, « La vie quotidienne en Gaule à l'époque mérovingienne » (Paris 1963) p.82 : *Les Grandes invasions ont ruiné les conventions sur lesquelles était fondée la société romaine, l'anarchie sévit du haut en bas de la société... L'individu se trouve ramené aux solidarités élémentaires, presque exclusivement à la solidarité familiale.*

⁶ **Géoguide** (2015) : *Dans la société grecque, les solidarités restent fortes... Les grands-parents jouent un rôle actif dans la vie familiale, en s'occupant par exemple de leurs petits-enfants... Les solidarités familiales permettent également d'affronter les difficultés économiques dans un pays où 14% de la population vit encore au dessous du seuil de pauvreté. De plus ces structures familiales sont un refuge pour une jeunesse durement frappée par le chômage.*

⁷ **Valensin**, « Traité de droit naturel » T.II p.475 : *Avant d'appartenir à la Cité, l'homme est membre d'une Famille, et comme telle, cette Famille a, dans la personne de son représentant, des droits qui s'imposent au respect de l'État.*

⁸ **Jean-Paul II**, « Lettre aux familles » n° 17 : *Les droits de la famille sont étroitement liés aux droits de l'homme. En effet, si la famille est une communion de personnes, son épanouissement dépend de la juste application des droits des personnes qui la composent.*

⁹ **Gorce**, « Traité de philosophie » (Paris 1938) p.379 : *La famille demeure la cellule sociale par où l'individu rejoint la société. Du groupe familial restreint, la famille s'étend à la parenté plus lointaine, aux voisinages, aux amitiés de la famille, à toute la cité.*

4 - LA FAMILLE, CELLULE DE BASE DE LA SOCIÉTÉ. D'expérience, tant dans l'espace¹ que dans le temps², la Famille apparaît en outre comme une nécessité sociale³. Selon l'heureuse formule de Pufendorf, dans son ouvrage majeur « Le droit de la nature » : *Le mariage, d'où proviennent les familles, est pour ainsi dire la pépinière des États.*

Les théologiens⁴, philosophes⁵ et moralistes⁶, comme les juristes⁷, s'accordent à voir dans la Famille la cellule de base de la Société ; celle qui lui fournira ses futurs citoyens⁸. La multiplication des familles volontairement stériles, où les époux se bornent à associer leurs deux égoïsmes afin de mieux les satisfaire, marque le déclin d'une Nation voire le crépuscule d'une civilisation⁹.

L'histoire montre que ce sont des Familles solidement structurées qui constituent le socle le plus ferme sur lequel puisse reposer une Nation ; on a pu l'observer tant sous l'Ancien régime¹⁰ qu'après les troubles causés par la Révolution¹¹. Les vertus sociales ne sont-elles pas les filles des diverses vertus familiales¹², comme on l'a souvent relevé ?¹³

¹ **Huc**, « Souvenirs d'un voyage dans la Chine » (de 1838 à 1852) : *L'idée de famille, voilà le grand principe qui sert de base à la société chinoise. La piété filiale est l'objet invariable des dissertations des moralistes et des philosophes. Les proclamations des empereurs et les allocutions des mandarins en ont fait la vertu fondamentale d'où découlent toutes les autres. Être bon ou mauvais citoyen, c'est être bon ou mauvais fils.*

² **Auboyer**, « La vie quotidienne dans l'Inde ancienne » (Paris 1961) p.241 : *La famille représentait la plus petite cellule de la société, mais sans doute la plus importante.*

³ **Franck**, « La morale pour tous » (4e éd.) p.71 : *L'institution de la famille n'est pas moins nécessaire au bien-être matériel de la société qu'à son existence morale ; car n'est-ce pas sur le travail que repose le bien-être des hommes ? Or, le travail n'a pas d'aiguillon plus puissant, plus opiniâtre, et plus noble en même temps, que le désir d'assurer le bonheur de ceux que nous aimons et dont nous sommes, en quelque sorte la providence ici-bas.*

⁴ **Jean-Paul II**, « Lettre aux familles » n° 17 : *La famille est une communauté de personnes, la plus petite cellule sociale, et, comme telle, elle est une institution fondamentale pour la vie de toute société.*

⁵ **Jolivet**, « Traité de philosophie – Morale » (2e éd) p.395 n° 397 : *La famille est une institution de droit naturel, antérieure comme telle à la société politique, dont elle constitue la base et l'élément essentiel.*

⁶ **Charron**, « De la sagesse » (1601) I, 47 : *L'état de mariage est comme le fondement et la fontaine de la société humaine, d'où sourdent les familles, et d'elles les républiques.*

⁷ **Garraud**, « Traité de droit pénal » (3e éd.) T.V p.566 n° 2146 : *La famille est la forme élémentaire de la vie collective ; elle est en quelque sorte, la cellule de la société humaine.*

⁸ **Gorce**, « Traité de philosophie » (Paris 1938) p.379 : *La famille demeure la cellule sociale par où l'individu rejoint la société.*

⁹ **Leclercq**, « Leçons de droit naturel - La famille » (2e éd.) p.229 n° 38 : *Qu'un homme et une femme s'unissent pour être heureux et satisfaire leurs passions, ne présente rien de particulièrement noble ; mais qu'ils unissent leurs vies en vue d'une œuvre qui les dépasse, en mettant au monde d'autres hommes qui continueront la tradition qu'ils ont reçue eux-mêmes de leurs parents, et que le but de leur mariage soit de constituer le milieu dans lequel les enfants pourront naître et grandir au mieux, aussitôt le mariage acquiert une noblesse qui grandit ceux qui s'y engagent.*

¹⁰ **Bodin**, « La République » (1576) I,2 : *La famille est la vraie source et origine de la République et membre principal d'icelle.*

¹¹ **Bernardi**, « Institution au droit français » (2e éd., Paris an VIII) p.20 : *Le mariage est un contrat sur lequel repose la base de l'ordre social, qui ne pourrait exister sans lui.*

¹² **Gratieux**, « Khomiakov et le mouvement slavophile » : *Au premier rang des traditions apparaît la conception familiale et patriarcale de la famille : « Le citoyen est relié à l'État par la force de la vie de famille et par le cercle vivant de la communauté du mir ».*

¹³ **Daval et Guillemain**, « Philosophie morale » (éd. 1952) p.163 : *La famille est la première société et l'institutrice des hommes... La vie en famille conduit normalement à une moralisation des sentiments... Ces sentiments sous-tendent des comportements habituels : les « vertus ». Les « vertus, comme les définit Aristote, consistent dans l'habitude du juste milieu... On voit que la famille est par nature un milieu éducatif, c'est-à-dire un milieu propre à conduire l'homme de l'âge infantile à l'âge adulte.*

Ce sont les familles à la fois saines et soudées qui forgent les Nations fortes¹ et les Sociétés florissantes². Le Pape François a pu dire, lors de sa visite aux Philippines en 2015 : « *Chaque menace contre la famille est une menace contre la société* ».

En d'autres termes, une cellule familiale unie va fournir à la Société de nouveaux citoyens³, aptes à faire leur entrée dans la vie active⁴. Non seulement elle assure le renouvellement de sa population⁵ et la transmission de ses valeurs⁶, mais encore elle forme des individus conscients de leurs devoirs⁷, capables de dépasser leur égoïsme naturel et, s'il le faut, de se dévouer au profit de la collectivité dont ils sont membres⁸.

Une Société dans laquelle les familles se refusent à avoir des enfants (par exemple en raison du régime imposé par un État dictatorial, ou du fait que les époux entendent mener une vie totalement libre), et qui par suite ne se renouvelle pas, est frappée de dénatalité. Cette carence conduit inexorablement à sa disparition⁹, ainsi qu'on a pu le constater à de nombreuses reprises dans l'histoire¹⁰. Bien plus grave encore, la Civilisation développée par cette Société s'éteint avec elle¹¹, ainsi qu'on a pu le constater après la chute de l'Empire

¹ **Jolivet**, « Traité de philosophie – Morale » (6^e éd.) p.403 n° 401 : *La société domestique doit servir au bien de la grande société, patrie et nation, dont le bien propre dépend étroitement de la santé et de la vigueur de l'institution familiale, cellule sociale par excellence, sur le modèle de laquelle se forment et s'organisent toutes les sociétés qui veulent vivre et prospérer.*

² **Loi française** du 25 juillet 1994. Art. 1 : *La famille est une des valeurs essentielles sur lesquelles est fondée la société. C'est sur elle que repose l'avenir de la nation.*

³ **Pierre et Martin**, « Cours de morale » (Paris 1912) p.28 : *La famille a pour fonction d'assurer la continuité de la race et d'amener les enfants à l'âge d'homme dans les conditions les plus favorables à leur développement intellectuel et moral, en tenant compte des nécessités de l'ordre social... Aujourd'hui les membres de la famille sont en même temps les citoyens de la nation dont ils font partie.*

⁴ **Toulemon**, (Les économistes et la famille, Gaz.Pal. 1976 II Doct. 487) : *La famille est à l'honneur ; elle est célébrée comme l'élément premier de la cité, la cellule vivante de la nation, la raison d'être et le fondement de la patrie.*

⁵ **Bruguès**, « Dictionnaire de la morale catholique » (2^e éd.) v° Famille : *La famille est la cellule de base de la société... En protégeant la famille la morale chrétienne entend conserver la société et la défendre contre ses comportements suicidaires ; il s'agit de sauver l'homme.*

⁶ **C. Codaccioni**, in « Les droits de la famille » (éd. Téqui, 1996) p.77 : *La famille est le lieu privilégié de la transmission des valeurs humaines. Depuis le début de l'histoire de l'humanité, ce rôle des familles est fondamental. La famille est gardienne des valeurs philosophiques, humaines, morales, culturelles, historiques et confessionnelles de la Société.*

⁷ **Auboyer**, « La vie quotidienne dans l'Inde ancienne » II, 3 : *La famille (Koula) représentait la plus petite cellule de la société, mais sans doute la plus importante. Par les règles auxquelles elle obéissait, elle exerçait une action directe sur l'individu et déterminait son comportement, aussi bien dans l'accomplissement quotidien de ses devoirs qu'au long de sa vie entière.*

⁸ **Cuvillier**, « Cours de philosophie » T.II : *La famille a un rôle social à remplir, et les jeunes gens qui contractent mariage ne doivent jamais oublier que, si leur union doit être fondée sur le libre choix et les inclinations personnelles, la famille a cependant des fins supérieures à celles des individus qui la composent. Son rôle essentiel est la procréation, l'entretien et la première éducation des enfants, et la famille qui manque volontairement à ce devoir est une famille incomplète, amputée de ce qui est sa raison d'être ; elle dégénère en un « égoïsme à deux ».*

⁹ **Malaurie**, « Droit civil – La famille » (6^e éd.) p.17 : *Une société sans familles ou sans familles fécondes est impitoyablement condamnée à disparaître... Il est nécessaire que le droit de la famille retrouve sa raison d'être : la vie.*

¹⁰ **Jean-Paul II**, « Lettre aux familles » n°15 : *Il n'est pas exagéré de répéter que la vie des nations, des États, des organisations internationales « passe » par la famille.*

¹¹ **Leclercq**, « Leçons de droit naturel – La famille » (2^e éd.) p.22 n° 3 : *La famille est par excellence le principe de la continuité sociale et de la conservation des traditions humaines ; elle est l'élément conservatoire de la civilisation.*

romain. C'est nécessairement par la Famille qu'une Société humaine se perpétue, préserve ses acquis et parvient à progresser¹.

En conséquence, la Famille apparaît comme un élément fondamental de la Société² que le législateur, dans son propre intérêt bien compris³, a le devoir impératif de protéger⁴.

Encore convient-il d'établir quelles techniques lui permettent d'atteindre ce but.

B - LA FAMILLE INSTITUTION DE FAIT

5 - LA SOLIDARITÉ FAMILIALE. Le droit criminel, c'est d'ailleurs sa particularité la plus notable, s'attache par priorité aux situations matérielles et aux notions concrètes. Pourquoi ? Tout simplement parce que, sans aucune exception, les tribunaux répressifs ne sauraient être saisis que de faits tangibles, presque palpables. C'est pourquoi la science criminelle est amenée à prendre en compte ce que l'on peut nommer le « fait familial ».

Les droits anciens voyaient dans la Famille une unité indépendante dont les membres se trouvaient solidaires entre eux⁵ : la faute de l'un constituait par suite la faute de tous ; d'où l'institution de la vendetta⁶. Pendant les périodes troublées, la notion de solidarité familiale se manifeste tant à l'actif qu'au passif⁷ : toute la famille de Lamoignon de Malesherbes (qui avait fait abolir la censure de la presse) fut guillotinée simplement parce que ce dernier avait accepté d'être l'un des avocats de Louis XVI.

Au fil des siècles, la solidarité active et passive entre membres de la famille devint un frein au développement de Cités assez puissantes pour rivaliser avec les Cités voisines. Aussi Solon, le premier véritable législateur d'Athènes, s'efforça-t-il de restreindre la

¹ **Lefebvre-Teillard** (in Dictionnaire de la culture juridique – V° Famille) : *C'est par la famille que l'espèce humaine se survit : elle transmet la vie, les moyens de vivre, les raisons de vivre. Cellule vitale pour l'enfant comme pour la société, elle apparaît par essence ordonnée à cette transmission.*

² **Garraud**, « Traité de droit pénal » (3^e éd.) T.V, p.566 n° 2156 : *La famille est la forme élémentaire de la vie collective ; elle est en quelque sorte, la cellule de la société humaine. L'union des sexes, réglementée par l'institution civile du mariage, qui en est le fondement, a, partout, donné lieu à l'incrimination d'un certain nombre de délits.*

³ **Maxwell**, « Le crime et la société » (Paris 1909) p. 355, conclut son étude en ces termes : *L'évolution d'une société dépend des conditions dans lesquelles la reproduction y est assurée.*

⁴ **Brugués**, « Dictionnaire de morale catholique » 2^e éd., v° Famille : *La famille est la cellule de base de la société. Elle représente la première école d'enrichissement humain. Parce qu'elle est aussi, selon un titre multiséculaire « défenseur de la cité », il appartient à l'Église de pousser les pouvoirs publics à considérer comme un devoir sacré de la protéger... Il s'agit de conserver la société et de la défendre contre les comportements suicidaires ; il s'agit de sauver l'homme.*

⁵ **Olivier-Martin**, « Histoire du droit français » (5^e éd.) p.4 n°12 : *Les Germains ont des mœurs simples et saines. Les mariages sont stables et féconds ; les divorces sont rares et l'adultère sévèrement puni... La famille est forte et repose sur la parenté par les mâles. Elle forme la base de la vie sociale. Chaque famille, responsable des délits de ses membres, poursuit la répression de ceux dont ses membres sont victimes... L'exclusion de la famille est la peine la plus grave qui puisse atteindre un individu.*

⁶ **Tarde**, « La philosophie pénale » : *Dans les temps primitifs, le lien social est énergique et persistant ; il étreint fortement les membres d'un même clan et les sépare du reste du monde... Dans ces conditions, la responsabilité doit être, pour les crimes commis de clan à clan, collective, non individuelle ; elle doit se faire sentir profondément de part et d'autre et durer indéfiniment. Or, c'est précisément ce qui a lieu : la phase dont il s'agit est caractérisée par le régime des vendettas féroces et séculaires, pénalité réciproque d'où procède notre justice. Ce n'est pas qu'à ces mêmes époques, la responsabilité individuelle fût inconnue ; les crimes commis par un parent contre un des siens, dans l'intérieur du clan, en éveillaient le sentiment intense. Mais ces crimes restaient cachés dans le sein de la famille, close alors et murée, où le regard du législateur ne pénétrait pas.*

⁷ **Exemple.** Suite à l'attentat de Cécile Renault contre Robespierre, toute la famille Renault fut guillotinée le 29 prairial an II. Dans l'ordre d'accusation : 6°/ Aimée Cécile Renault, 20 ans ; 7°/ Antoine Renault, 62 ans, marchand papetier ; 8°/ Antoine-Jacques Renault, 31 ans, papetier ; 9°/ Edme-Jeanne Renault, 60 ans, ex-religieuse.

responsabilité collective au profit de la responsabilité individuelle¹. Cependant, même dans cette phase transitoire, les peines comme les récompenses pouvaient encore prendre un caractère collectif², voire héréditaire³.

Cette solidarité existe toujours dans la pratique, même si son volet pénal s'est rétréci ; elle se manifeste notamment lorsqu'un membre de la Famille est atteint par une maladie⁴ ou victime d'un accident. Le droit naturel (et les mœurs) invite alors l'ensemble de la Famille à se mobiliser pour faire face à une situation susceptible de nuire aux liens familiaux⁵. La doctrine de l'Église va tout naturellement en ce sens⁶ ; dans le même esprit certains pays ont sanctionné le non-respect du devoir d'entraide familiale⁷ et les violences familiales⁸.

Le législateur a admis que les atteintes à l'honneur d'une personne décédée peuvent avoir des répercussions sur la vie de son conjoint ou de ses descendants, en sorte que ceux qui s'estiment personnellement touchés peuvent agir en justice pour défendre la réputation de leur parent⁹ (sur le délit de diffamation à l'égard d'un mort dénoncé par un héritier, voir : Doucet « La protection de la personne humaine » 4^e éd. p.43 n° 45). De son côté, après avoir longtemps hésité il est vrai, la Cour de cassation a fini par autoriser les héritiers de la victime d'un homicide à exercer l'action civile, et à demander réparation du préjudice subi¹⁰.

¹ **Glutz**, « La solidarité de la famille en Grèce » (Paris 1904) p.535 : *Solon contribua pour une large part à l'affermissement de la puissance sociale et à l'émancipation de la personne humaine aux dépens de la solidarité familiale.*

² **Code annamite de Gia Long**. Art. 223 : *Dans tout complot de rébellion, ceux qui, de quelque façon que ce soit, auront pris une part quelconque au complot seront, sans distinction de principal coupable ou de coauteur, tous punis de la mort lente... L'aïeul, le père, les fils, petits-fils, frères aînés ou cadet ainsi que les personnes demeurant ensemble avec eux, ainsi que les oncles, frères aînés ou cadets du père, les fils des frères aînés ou cadets seront punis de la décapitation.*

³ **Plutarque**, « Vie d'Agésilas » : *Le Lacédémonien Anticratès, dans la bataille de Mantinée, tua Épaminondas. On fut si heureux, en raison de la frayeur que celui-ci inspirait pendant sa vie, qu'on décerna à Anticratès des honneurs et des cadeaux, et qu'on affranchit même sa postérité de tout impôt.*

⁴ **Bruxelles** 24 janvier 1974 (Rev.dr.pén. 1973-1974 p.632) : *Il serait ridicule de défendre à des personnes liées par des liens de parenté de se donner mutuellement des soins lorsque ceux-ci ont un caractère anodin et n'exigent pas de compétence particulière de la part de celui qui les administre.*

⁵ **Prévost** (Le corps familial blessé – Gaz.Pal. 18 mars 2011 p.16) : *Lorsqu'un handicap ou une blessure surgit dans la vie d'un individu, on a hélas trop tendance à oublier que c'est immédiatement après lui sa famille qui se voit très souvent contrainte de porter la charge de ce handicap. Les répercussions du dommage subi par la victime dans l'existence et l'organisation de la famille sont innombrables. C'est toute l'interaction familiale qui se voit bouleversée et profondément altérée.*

⁶ **Jean-Paul II**, « Lettre aux familles » n°15 : *Le quatrième commandement du Décalogue concerne la famille, sa cohésion interne et, pourrions-nous dire, sa solidarité... Cette formule met en lumière que la famille est une communauté de relations interpersonnelles particulièrement intense entre époux, entre parents et enfants, entre les différentes générations.*

⁷ **Code pénal de Yougoslavie** de 1962. Art. 197-a : *Celui qui, en violant d'une manière grossière ses devoirs familiaux légaux, aura laissé dans une situation difficile un parent qui n'est pas en état de prendre soin de sa personne, sera puni de l'emprisonnement pour trois mois au moins. Si, par la suite, ce parent vient à perdre la vie... le délinquant sera puni de huit ans de prison au plus.*

⁸ **Code pénal de Chine**. Art. 260 : *Ceux qui maltraitent leurs membres de famille, si le cas est sérieux, sont passibles d'être condamnés à deux ans au plus prison, ou de mise sous surveillance criminelle.*

⁹ **Cour EDH** 21 novembre 2013, n° 16882/03 : *La Cour admet que la réputation d'un membre décédé de la famille d'un individu peut relever de la vie privée de celui-ci, s'il y a un lien suffisamment étroit entre la personne concernée et la réputation générale de sa famille.*

¹⁰ **Cass.crim.** 28 juin 2000 (Bull.crim. n° 248 p.733) : *Le droit à réparation du dommage causé par une infraction à une victime qui vient à décéder, se transmet à ses héritiers. Chacun de ceux-ci l'exerce dans son intégralité.*

À l'inverse, l'épouse d'un malfaiteur peut être poursuivie du chef de recel des biens volés par son mari, dès lors que, à l'évidence, elle ne pouvait ignorer leur provenance délictueuse en raison de leur vie commune et qu'elle en a délibérément tiré profit¹.

On voit ainsi que l'État ne saurait se refuser de prendre en considération le fait concret qu'il existe des liens familiaux étroits². À s'en tenir au droit criminel contemporain, on peut relever trois institutions révélatrices ; l'une relève des lois de fond (voir en outre le cas de l'inceste qui sera examiné plus loin), les deux autres concernent les lois de procédure.

6 - LES IMMUNITÉS FAMILIALES. Des liens familiaux étroits emportent deux types d'immunités pénales³. Le premier est fondé sur le souci d'assurer la stabilité de la Famille (voir : Doucet, « Le jugement pénal » 3^e éd. p.172) ; le second repose sur la prise en compte des liens d'affection qui unissent le plus souvent les membres d'une Famille donnée (même ouvrage, p.271)⁴. Ces immunités ont été très strictement délimitées par le législateur, tout à la fois quant aux diverses personnes qui en bénéficient⁵, et quant aux infractions auxquels elles s'appliquent⁶.

1°/ Les immunités négatives. Jadis, il appartenait au chef de famille (le *pater familias*)⁷, présidant parfois un Tribunal de famille⁸, de statuer sur les fautes commises au sein de

¹ **Cass.crim.** 6 janvier 1992 (Gaz.Pal. 1992 II somm. 297) : *Pour condamner la prévenue du chef de recel, l'arrêt attaqué a pu retenir notamment que malgré ses dénégations elle ne pouvait ignorer que l'accumulation exceptionnelle d'objets d'art, en quantité et en valeur, à laquelle se livrait son mari, tant au domicile conjugal que dans leur résidence de campagne ou dans l'appartement de leur fille, avait une origine frauduleuse, alors qu'aucun des époux n'exerçait une activité professionnelle et que leurs revenus déclarés au fisc entraînaient une imposition annuelle inférieure à 10.000 francs.*

En l'état de ces énonciations, d'où il résulte que l'intéressée a détenu personnellement des objets dont elle connaissait la provenance délictuelle, la Cour d'appel a, sans insuffisance, caractérisé en tous ses éléments tant matériel qu'intentionnel le délit de recel dont la prévenue a été reconnue coupable.

² **Bénabent**, Droit civil – La famille » n°1200 : *Le lien familial crée une certaine solidarité entre les membres du cercle familial... La Conv. EDH reconnaît à toute personne le droit au respect de sa vie de famille (art.8), ce qui interdit par exemple d'expulser un étranger qui a toute sa vie familiale en France.*

³ **Brissot de Warville**, « Théorie des lois criminelles » (éd. Paris 1836, T.II p.180) : *Dans certains cas on doit rejeter la délation. Ainsi, une épouse ne pourra jamais déferer son mari à la justice, ni le fils son père. S'il existait une loi qui ordonna ou accueillit ces délations, il faudrait la rayer du Code, car elle révolte la nature.*

⁴ **Couvrat** (Le droit pénal de la famille – Rev.sc.crim. 1969 807/808) : *Nombre des articles du Code pénal ne s'appliquent qu'aux individus qui occupent une place déterminée dans la société, dans le travail et dans la famille. Parmi ces éléments dont tient compte le législateur pénal, le plus important est sans doute l'élément familial.*

⁵ **Cass.crim.** 16 octobre 1996 (Gaz.Pal. 1997 I Chr.crim. 54) : *B. et A. I... ont été poursuivis et déclarés coupables du chef de l'art. 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, pour avoir hébergé et entretenu leur frère K., de nationalité tunisienne, après l'expiration, en 1989, du visa de séjour touristique en France dont il avait bénéficié... Ils ne peuvent, pour contester la condamnation, invoquer une immunité pénale résultant de leur lien de parenté avec l'étranger en situation irrégulière auquel ils ont apporté leur aide, dès lors qu'une telle immunité n'était pas reconnue par l'art. 21 susvisé, en vigueur à la date des faits, et que celle qui résulte de la loi du 22 juillet 1996, modifiant cet article, n'est instituée qu'en faveur des ascendants, des descendants et du conjoint, mais ne s'étend pas aux frères et sœurs.*

⁶ **Pradel**, « Droit pénal général » (8^e éd.) n° 168 : *En dépit de leur importance pratique considérable, nous ne dirons que quelques mots des immunités familiales, car elles appartiennent au droit pénal spécial. Elles manifestent les liens de solidarité qui unissent les membres d'une même famille.*

⁷ **Fustel de Coulanges** (La Cité antique) II, 9 : *L'autorité paternelle n'était pas une puissance arbitraire, comme le serait celle qui dériverait du droit du plus fort. Elle avait son principe dans les croyances qui étaient au fond des âmes, et elle trouvait ses limites dans ces croyances mêmes. Par exemple, le père avait le droit d'exclure le fils de sa famille, mais il savait bien que s'il le faisait, la famille risquerait de s'éteindre et les mânes des ancêtres de tomber dans l'éternel oubli.*

⁸ **Sénèque**, « De la clémence » I, 15 : *Un nommé Arius ayant découvert que son fils voulait le tuer, résolu de lui faire lui-même son procès ; pour y procéder, il érigea chez lui un tribunal domestique, composé de ses amis. Auguste y fut invité ; il vint dans la maison d'Arius et prit place comme conseiller*

celle-ci par l'un de ses membres. Peu à peu, les pouvoirs publics se sont toutefois déclarés compétents pour statuer sur les crimes et délits familiaux quand ils troublent la paix sociale. Il demeure toutefois de ce lointain passé que les infractions pécuniaires commises entre parents, tel le vol, ne sauraient en principe être soumises à un tribunal répressif (art. 311-12 C.pén. du Code actuel, art. 380 ancien)¹ mais seulement à un tribunal civil.

Certains ont soutenu que cette disposition s'expliquerait par l'idée de copropriété familiale. Selon cette théorie, la soustraction ou le détournement commis par un proche ne constituerait pas un délit pénal, et ne saurait dès lors être reproché, ni à son auteur, ni à ses comparses. Mais cette opinion ne peut être retenue car elle ne repose pas sur une base générale, ne serait-ce qu'en raison de la variété des conventions matrimoniales².

De nos jours, on estime plutôt qu'il serait inopportun de déférer devant les tribunaux répressifs l'auteur d'un simple vol³, d'une simple escroquerie (art.313-3 al.2), d'un simple abus de confiance (art. 314-4), voire d'un simple chantage (art. 312-12 a.2) ou d'une extorsion de fonds (art. 312-9 al.2)⁴, de peur d'aggraver un conflit familial qui est déjà fort regrettable en lui-même⁵ (voir ci-dessous n° 338 § 1).

D'où l'adage, provenant du droit romain : « il n'y a pas de vol entre époux »⁶, selon lequel les infractions évoquées ci-dessus relèvent de la compétence des tribunaux civils⁷. Sous cette forme, ou d'autres encore, il est connu dans les pays les plus divers¹.

et assesseur de son hôte, reconnaissant ainsi le droit pour un père de juger son fils. Il opina pour l'exil, sanction qui fut finalement prononcée par son père.

¹ **Mousseron**, (Les immunités familiales – Rev.sc.crim. 1998 p.291) : *Une justification exacte pourrait tenir à un souci de décence visant à éviter un « déballage » de problèmes familiaux que ne justifierait pas la protection des intérêts financiers en cause.*

² **Garraud**, « Traité de droit pénal » (3^e éd.) T.VI p.647 n° 2704 : *Le fondement de cette doctrine, dans le droit romain, c'était le concept qui faisait de la famille une unité civile s'absorbant dans son chef, le pater familias. Mais du jour où l'individualisme de la personne et du patrimoine a triomphé dans la loi comme dans les mœurs, l'immunité n'a pu subsister qu'en la rattachant à une idée toute autre que l'ancienne copropriété familiale.*

³ **Dupin**, Réquisitoire sous Cass.ch.réun. 25 mars 1845 (S. 1845 290-294) : *On n'a pas voulu que, dans un intérêt pécuniaire, pour lequel d'ailleurs l'action civile est réservée, un fils en dénonçant son père, ou un père en dénonçant son fils, dans un moment d'indignation peut-être, se créassent de longs et tristes regrets. On n'a pas voulu enfin que le ministère public, « scrutant les secrets de famille qui ne devraient jamais être dévoilés... pût provoquer des peines dont l'effet ne se bornerait pas à répandre la consternation parmi tous les membres de la famille, mais qui pourrait encore être une source éternelle de division et de haine » (exposé des motifs).*

⁴ **Code pénal d'Andorre**. Art. 78 : *Sont exempts de responsabilité pénale et seulement responsables civilement, les auteurs de fraudes, dommages et vols que commettent entre eux : 1°/ Les époux, ascendants et descendants ; 2°/ Le conjoint survivant pour les biens appartenant au conjoint décédé tant qu'ils sont en sa possession ; 3°/ Les frères et sœurs s'ils vivent ensemble.*

⁵ **Garraud**, « Traité de droit pénal » (3^e éd.) T.VI p.647 n° 2704 : *La soustraction dont l'auteur est l'époux, le descendant ou l'ascendant de la personne lésée, est incontestablement un vol puisqu'il a pour objet l'appropriation de la chose d'autrui. Mais, afin d'éviter le scandale d'une poursuite criminelle, exercée contre des parents ou des alliés très rapprochés, la loi assure à ces personnes une immunité pénale complète ; elle réserve seulement l'action en réparation du préjudice éprouvé.*

⁶ **Code pénal de Monaco**. Art. 310 : *Les soustractions commises par le mari au préjudice de sa femme, par la femme au préjudice de son mari, par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs père et mère ou autres ascendants, par des père et mère ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés au même degré, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles.*

⁷ **Couvrat** (Le droit de la famille, Rev.sc.crim. 1969 p.807) p.827 : *L'exposé des motifs de l'article 380 du Code pénal porte que les rapports entre les personnes sont trop intimes pour qu'il convienne, à l'occasion d'intérêts pécuniaires, de charger le ministère public de scruter les secrets de famille... Le respect de la paix des familles explique ces particularités procédurales.*

Cette immunité, qui tend à limiter les conflits au sein de la famille revêt un caractère purement personnel², Aussi la jurisprudence admet-elle depuis longtemps que dans ce cas il y a bien vol, mais que son auteur doit rester impuni en raison de son lien de parenté avec la victime ; toutefois ses coauteurs et complices relèvent des tribunaux répressifs dès lors qu'ils ont accompli sciemment l'un des actes délictueux incriminés par le Code pénal³.

De surcroît, cette disposition doit être interprétée de manière stricte. C'est pourquoi elle ne bénéficie, ni aux époux séparés de corps ou autorisés à résider séparément⁴, ni aux simples concubins⁵, ni même aux personnes ayant contracté un pacte civil de solidarité⁶.

De plus, aux termes du second alinéa de l'article 311-12, les dispositions de ce texte ne sont pas applicables lorsque le vol porte sur des objets ou documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels les documents d'identité, les certificats relatifs au titre de séjour ou de résidence d'un étranger, et les moyens de paiement.

2°/ Les immunités positives. D'autre part, le législateur ne saurait hainement passer outre au lien de solidarité unissant les membres d'une même famille⁷. Comment exiger d'un père ou d'une mère⁸ de dévoiler aux autorités que son fils vient de commettre un vol ?⁹ Ainsi, en annexe à certaines incriminations, le législateur précise que l'on ne peut

¹ **Code pénal du Japon.** Art. 244 : *Une personne qui commet le délit de vol, ou sa tentative, contre un conjoint, un parent lié par le sang, ou un parent vivant avec elle, ne sera pas inculpée.*

² **Garçon** « Code pénal annoté » (1^{er} éd.). Art. 380 - n° 4 : *Le vol, l'escroquerie ou l'abus de confiance commis par un descendant au préjudice de son ascendant, par un époux au préjudice de l'autre, sont légalement constitués ; cela est si vrai qu'ils peuvent servir de base à un fait de complicité punissable... La vérité est que l'art. 380 établit une immunité d'un caractère tout spécial, une exception péremptoire, qui oblige les tribunaux correctionnels et les juridictions d'instruction à déclarer la poursuite criminelle non recevable.*

³ **Cass. (Chambres réunies)** 25 mars 1845 (S.1845 I 290, conclusions Dupin). Arrêt rendu dans l'intérêt de la loi : *Si l'art. 380 C.pén., en considération des rapports étroits qui unissent entre eux le mari et la femme, les ascendants et les descendants, a voulu que les soustractions commises par l'un des époux au préjudice de l'autre, par les enfants ou descendants au préjudice de leurs ascendants, et réciproquement par ceux-ci au préjudice de leurs enfants et descendants, ne donnassent lieu qu'à des réparations civiles, une pareille exception ne saurait être étendue au-delà des cas formellement prévus par la loi ; elle ne saurait, par suite, profiter à l'étranger qui, comme coauteur, aurait coopéré en même temps que le conjoint... à la perpétration du vol.*

⁴ **Cass.crim.** 14 décembre 1999 (Gaz.Pal. 2000 J p.1481) : *Selon l'art. 311-12 C.pén., le vol commis par une personne au préjudice de son conjoint peut donner lieu à des poursuites pénales lorsque les époux sont autorisés à résider séparément.*

⁵ **Cass.crim.** 6 avril 1994 (Gaz.Pal. 1994 II Chr.crim p.413/414) : *Il résulte de l'arrêt attaqué que A..., bénéficiaire d'une procuration sur un compte bancaire ouvert au nom de son concubin et alimenté par des versements provenant de l'un et de l'autre, a retiré, après la rupture de leurs relations, et conservé pour elle-même, la totalité de l'avoir dudit compte.*

Pour déclarer à bon droit A... coupable d'abus de confiance, l'arrêt attaqué, après avoir relevé qu'en application de l'art. 1993 C. civ., elle était tenue de rendre compte au mandant de tout ce qu'elle avait reçu en vertu de sa procuration, constate que la prévenue a omis de le faire, pour une somme qu'elle a conservée malgré les réclamations du titulaire du compte.

⁶ **Amar** (P.A.C.S et immunités familiales) – Droit pénal 2000 Chr. 32) : *Le régime patrimonial du P.A.C.S. étant porteur de nombreuses complications, le droit pénal doit continuer de s'appliquer lorsque les individus recourent à ce mode d'organisation de la vie commune.*

⁷ **Pothier**, « Pandectes » : *Les droits du sang ne peuvent être détruits par aucune loi civile.*

⁸ **Confucius**, « Les entretiens » XIII, 18 : *Le prince Che dit à Confucius : « Dans mon pays, il est des hommes d'une droiture telle que, si un père vole une brebis, son fils rend témoignage contre lui ».* Confucius répondit : *« Dans mon pays les hommes droits agissent autrement. Le père cache les fautes de son fils, et le fils celles de son père. Cette conduite n'est pas opposée à la droiture ».*

⁹ **Mousseron**, (Les immunités familiales – Rev.sc.crim. 1998 p.291-292) : *Les immunités familiales concernent aussi des infractions consistant en des entraves à la saisine ou à l'exercice de la justice.*

exiger d'un parent qu'il dénonce l'un de ses proches¹. Ce cas de conscience a très généralement été tranché en faveur du lien familial existant entre les deux personnes concernées, et ce au détriment de l'intérêt social².

Telle est la solution retenue par l'article 434-6 du Code pénal, qui sanctionne le fait de fournir à l'auteur ou au complice d'un crime, un logement, un lieu de retraite, des subsides, des moyens d'existence ou tout autre moyen de se soustraire aux recherches ou d'éviter l'arrestation. Il exclut toutefois des personnes punissables du chef de recel de malfaiteur³ : ses parents en ligne directe et leurs conjoints, ainsi que ses frères et sœurs et leurs conjoints ; le législateur a aussi fait bénéficier de cette faveur le conjoint de l'auteur ou du complice du crime, et la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui.

De même l'article 434-11 punit celui qui, connaissant la preuve de l'innocence d'une personne détenue provisoirement ou jugée pour crime ou délit, s'abstient volontairement d'en apporter aussitôt le témoignage aux autorités judiciaires ou administratives. Cependant il exempte de cette obligation l'auteur ou le complice de l'infraction en cause (en droit strict nul n'est tenu de s'accuser soi-même), ses parents en ligne directe et leurs conjoints, ou ses frères et sœurs et leurs conjoints ; bénéficient de la même immunité, d'une part le conjoint de l'auteur ou du complice de l'infraction donnant lieu à la poursuite en cours, d'autre part la personne qui vit notoirement en situation maritale avec l'intéressé, et enfin ceux qui sont tenus au secret professionnel (mais non à une simple discrétion).

Relevons enfin l'article 434-1 du Code pénal. Il incrimine le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités. Les parents en ligne directe et leurs conjoints, de même que les frères et sœurs et leurs conjoints, de l'auteur ou du complice du crime en cause échappent à ces dispositions⁴ : (ici encore le législateur étend l'immunité accordée au conjoint de l'auteur ou du complice du crime, à la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui). Il importe cependant de noter que cette immunité spéciale ne couvre pas les crimes commis à l'encontre de mineurs de moins de quinze ans.

Le membre de la famille est ici le bénéficiaire et non la victime de l'infraction immunisée. Elles s'expliquent par la volonté de ne pas imposer de délations au sein du groupe familial.

¹ **Merle et Vitu**, « Traité de droit criminel » T.II (4^e éd.) p.57 n° 44 : *La force des liens de famille a paru au législateur assez puissante pour légitimer, au moins dans certains cas, l'existence d'immunités particulières. Ainsi, les parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement sont à l'abri de poursuites pénales lorsque, malgré l'interdiction de la loi, ils ont sciemment recelé celui de leurs proches qu'ils savaient être l'auteur d'un crime ou qu'ils savaient recherché pour ce fait par la justice.*

² **Vitu**, « Traité de droit pénal spécial » T.I p.403 Note 1 : *L'exemption de fait prévue par ce texte n'est pas une excuse absolue, mais paraît devoir être rapprochée plutôt de l'immunité établie par l'art. 380 C.pén. pour les vols commis entre parents et alliés (Magnol, JCP 1946 I 531 n° 17).*

³ **Code pénal d'Algérie**. Art. 180 : *Ceux qui, en dehors des cas prévus aux articles 42 et 91, alinéa 2, 3 et 4, ont volontairement recelé une personne sachant qu'elle avait commis un crime ou qu'elle était recherchée à raison de ce fait par la justice, ou qui, sciemment, ont soustrait, ou l'ont aidé à se cacher ou à prendre la fuite, sont punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans...*

Les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas aux parents et alliés du criminel jusqu'au 4^e degré inclusivement, sauf en ce qui concerne les crimes commis sur des mineurs de 13 ans.

⁴ **Code pénal du Burkina Faso**. Son article 65 sanctionne ceux qui, ayant connaissance d'un crime ou d'un délit déjà tenté ou consommé n'auront pas, alors qu'il était encore possible d'en prévenir ou limiter les effets ou qu'on pouvait penser que les coupables ou l'un d'eux commettraient de nouveaux crimes qu'une dénonciation pourrait prévenir, averti aussitôt les autorités administratives ou judiciaires.

Sont exclus ... conjoint, les parents ou alliés du criminel ou de l'auteur du délit jusqu'au 4^e degré inclus.

D'un point de vue historique on peut observer que ce type d'immunités est très généralement écarté pour les crimes mettant l'État en péril ; tel est le cas des crimes de lèse-Majesté¹ ou de lèse-Révolution².

7 - L'EXERCICE LIMITÉ DE L'ACTION PUBLIQUE. Les pouvoirs publics doivent manifester une certaine retenue en matière familiale³ ; ils ne sauraient réprimer tels ou tels agissements que dans la mesure où ils paraissent de nature à porter atteinte à l'ordre social. Mais il semble s'imposer que, dans ce cas, le Ministère public, protecteur de ce même ordre social, puisse exercer librement l'action publique chaque fois qu'une telle infraction, quoique commise au sein d'une famille, est portée à sa connaissance⁴.

Ce principe appelle toutefois une observation. On peut en effet se demander si l'État est en mesure de s'immiscer favorablement dans l'intimité de la vie d'une famille ; là où se nouent des liens subtils normalement marqués, sinon par une relation d'amour, du moins par une affection réciproque⁵. De tels sentiments ne sont-ils pas étrangers aux techniques du droit criminel ? La Famille apparaît au juriste comme un monde clos, comportant des jours fastes et des jours néfastes, et où les rapports entre ses membres se révèlent souvent fort complexes⁶. Une immixtion intempestive du ministère public risque de rompre irrémédiablement ce très délicat équilibre et d'entraîner, sans raison sérieuse, la dissolution du groupe familial ; on songe à cette fable de La Fontaine où, voulant écraser avec une pierre une mouche qui importune son maître, un ours tue celui-ci.

Sans doute le ministère public peut-il exercer ses prérogatives propres en ce qui concerne les incriminations édictées pour assurer le Bien commun (cas du délit de bigamie⁷). Mais pour les incriminations qui concernent en tout premier lieu la famille il ne saurait agir, semble-t-il, qu'au vu d'une plainte déposée par la personne qui se tient pour

¹ **Édit de Chambord** de décembre 1559 : *Les parents seront tenus de livrer leurs parents condamnés qui chercheraient un asile dans leurs maisons, sous peine d'être considérés comme complices.*

² **Décret de mars/avril 1793.** Art 54 : *Tous ceux qui seront convaincus... d'avoir envoyé leurs enfants sur terre étrangère, de leur avoir fourni des armes, des chevaux... ou des secours pécuniaires, seront réputés complices desdits émigrés et punis comme tels des peines portés contre eux [la mort].*

³ **Couvrat** (Le droit pénal de la famille – Rev.sc.crim. 1969 p.807/815) : *Le juge civil... intervient avec beaucoup de précautions et de tact. On retrouve la même prudence en droit pénal. L'action pénale ne va plus revêtir la même forme ni la même vigueur ; quelquefois même il n'y aura pas de sanction.*

⁴ **Faustin-Hélie**, « Traité de l'instruction criminelle » (2^e éd.) T.II p.240, sur les principes élaborés dans le droit transitoire cite ce décret de la Convention : *Considérant que les délits sont poursuivis par les accusateurs publics, moins parce qu'ils lèsent l'intérêt particulier que parce qu'ils blessent l'ordre public ; que, sous ce dernier rapport, il ne dépend pas des citoyens... d'arrêter le cours de la vindicte publique qui ne peut être satisfaite que par un jugement.*

⁵ **Faustin-Hélie**, « Traité de l'instruction criminelle » (2^e éd.) T.II p.241 : *L'expérience avait appris aux rédacteurs du Code d'instruction criminelle que si l'action publique doit, en général, être armée de la faculté de saisir tous les délits, il n'y a pas d'intérêt réel à ce qu'elle saisisse ceux qui ne concernent pas essentiellement l'ordre, et qu'il peut y avoir de graves inconvénients à ce qu'elle s'applique indistinctement à tous ceux qui sont liés à la vie privée... Elle doit être entièrement subordonnée à la plainte ou à la dénonciation des parties intéressées, lorsque le délit touche à des intérêts privés et que la poursuite n'est pas impérieusement commandée par l'intérêt général.*

⁶ **Couvrat** (Le droit de la famille, Rev.sc.crim. 1969 p.807) p.823 : *La poursuite de certaines « infractions privées » nécessite la participation active de la victime... (injure, diffamation), le ministère public n'a la possibilité d'exercer son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites qu'après avoir reçu une plainte préalable. Il en est de même « dans l'intérêt de la paix et de l'honneur des familles ». La victime va se poser en accusateur. Elle seule peut prendre l'initiative de la poursuite. La famille supplée ainsi le ministère public dans un cercle restreint ; l'intérêt social de la répression cède devant la volonté du particulier intéressé.*

⁷ **Vitu**, « Traité de droit pénal spécial » T.II n° 2058 p.1671 : *Infraction portant atteinte à la solennité su mariage, la bigamie peut être poursuivie d'office par le ministère public, sans qu'il y ait lieu d'exiger une plainte de l'époux trahi ou du second conjoint.*

victime¹ (c'était le cas jadis du délit d'adultère²). Bien plus, selon quelques législateurs, le retrait par la victime de la plainte qu'elle a déposée met fin à l'action publique³.

De nos jours, afin d'éviter d'aggraver une situation déjà tendue, le ministère public fait preuve d'une louable sagesse en prenant l'avis de la victime avant d'exercer des poursuites. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas du délit de défaut de paiement de pension alimentaire et même dans le cas de non-représentation d'enfant.

8 - LES DISPENSES DE PRESTATION DE SERMENT. Malgré les remarquables progrès de la preuve par indices matériels, dus aux avancées des sciences physiques, le témoignage demeure une preuve de toute première importance en matière pénale. Cela se manifeste en particulier dans les procès dont le cadre est restreint au cercle familial, car ils reposent sur les déclarations des proches des parties. Aussi le législateur a-t-il dû intervenir pour éviter que des proches parents ne soient contraints de témoigner à l'encontre d'un suspect, d'un inculpé ou d'un accusé qui leur est cher⁴. Le Code d'instruction criminelle énonçait en son article 322 : « Ne pourront être reçues les dépositions du père, de la mère... »⁵ ; mais il admettait que ceux-ci, suspects de partialité, pouvaient être entendus, à titre de simples renseignements, sur une décision du Président de la cour usant de son pouvoir discrétionnaire. Des dispositions de ce type se rencontrent dans d'autres pays⁶.

Afin de rendre cette règle plus lisible, les rédacteurs du Code de procédure pénale ont procédé comme suit. Selon son article 335 : « Ne peuvent être reçues sous la foi du serment les dépositions du père, de la mère... ». Ces personnes, dont on peut craindre le parti pris, peuvent donc être entendues ; mais sans la formalité essentielle consistant en la prestation de serment préalable. Afin de bien marquer la circonspection avec laquelle il convient d'apprécier leur déposition, le Président de la juridiction de jugement doit prendre soin de préciser l'existence de ce lien de parenté⁷.

¹ **Code pénal italien** de 1930. Art. 560, sur le concubinage commis par un homme marié : *Le délit est punissable sur plainte de la femme.*

² **Garçon**, « Code pénal annoté » (1^{er} éd.) Art. 336 et 337. N° 37 : *Le délit d'adultère n'est pas un délit privé, mais un délit social. Sans doute... la loi fait échec au principe que le ministère public est libre d'agir pour assurer la répression des faits punissables, et la femme ne peut être poursuivie que sur la plainte du mari. Mais si le mari a ainsi seul le droit de mettre l'action publique en mouvement, le ministère public, après la plainte, exerce cette action au nom de la société, intéressée au maintien de la foi conjugale, fondement de la famille légitime.*

³ **Code pénal italien** de 1930. Art. 563 : *Dans le cas d'adultère... le désistement de la plainte, même s'il est intervenu après l'infraction, éteint l'infraction.*

⁴ **Merlin**, « Répertoire de jurisprudence » v° Témoin judiciaire § 1 Art. III p.75 : *À quoi servirait la déposition d'un parent proche ? Favorable, la justice la regarderait comme indigne de foi parce qu'elle sait que le cri de la nature n'étouffe que trop souvent le cri de la vérité... Contraire, l'humanité résiste à ce qu'on l'exige ; il serait trop dur d'arracher une révélation qui conduirait un père, un fils, un frère sur l'échafaud ; ce serait, pour ainsi dire, contraindre le témoin à tremper ses mains dans leur sang.*

⁵ **Faustin-Hélie**, « Traité de l'instruction criminelle » (2^e éd.) T.VII p.580 n° 2484 : *Il ne s'agit pas ici d'une incapacité, mais d'une prohibition qu'un sentiment d'humanité et une règle de morale ont fait établir : la loi n'a pas voulu que les plus proches parents vinssent déposer les uns à l'égard des autres ; il a paru que l'impunité du crime était préférable à l'emploi d'un moyen qui effraye la conscience et répugne à la justice elle-même ; que d'ailleurs la déposition des proches parents, si elle est à la décharge de l'accusé, n'est d'aucun poids, et si elle est à sa charge, perd son autorité, à raison du sentiment de défiance ou d'horreur qu'elle inspire.*

⁶ **Code pénal d'Ukraine**. Art. 385 (2) : *Une personne qui refuse de témoigner contre elle-même, contre un membre de sa famille ou contre un parent très proche, lors d'une enquête de police, une instruction ou un procès, ne peut faire l'objet d'une condamnation pénale.*

⁷ **Garraud**, « Instruction criminelle et procédure pénale » T.II p.92 n° 409 : *Si un parent ou un allié vient, dans un procès criminel, déposer en faveur de l'inculpé, ses déclarations seront probablement dictées par l'affection ou la pitié. Exiger le sacrifice de ce sentiment naturel au devoir social du témoin, c'eût été provoquer, de sa part, des résistances impossibles à vaincre. Les membres d'une même famille*

La liste établie par l'article 335 est limitative¹ ; elle vise, en ce qui nous concerne :

1°/ Le père, la mère² ou tout autre ascendant de l'accusé, ou de l'un des accusés présents et soumis au même débat ;

2°/ Le fils, la fille, ou tout autre descendant ;

3°/ Les frères et sœurs ;

4°/ Les alliés aux mêmes degrés ;

5°/ Le mari ou la femme ; cette prohibition subsiste même après un divorce³.

Il importe d'observer que le législateur retient ici une notion large de la famille, mais toutefois pas la notion la plus étendue ; il entend de la sorte mettre en garde contre les témoignages les plus sujets à caution. Nous nous en tiendrons à ces indications sommaires, la matière relevant pour l'essentiel de la Procédure pénale.

C - LA NATURE JURIDIQUE DE LA FAMILLE

9 - LA FAMILLE INSTITUTION DE DROIT NATUREL. Depuis bien des siècles la famille est analysée, par la majorité des philosophes⁴, en une institution de droit naturel⁵, de caractère social⁶, fonctionnant selon des règles qui découlent directement de sa structure spécifique⁷. La jurisprudence contemporaine en consacre encore certaines, par exemple :

n'auront, le plus souvent, qu'une pensée : sauver celui des leurs qui est menacé. La loi ne saurait leur faire un crime de cette solidarité.

¹ **Cass.crim.** 1^{er} décembre 1999 (Bull.crim. n°286 p.887) : *Les prohibitions édictées par l'art. 335 C.pr.pén. ne peuvent être entendues au-delà des degrés de parenté et d'alliance qui y sont précisés. Les dispositions dudit article ne sont donc pas applicables à l'oncle ou au cousin de l'accusé.*

² **Angevin**, « La pratique de la Cour d'assises » p.215 n° 549 : *La paternité peut être légitime, naturelle ou adoptive. Il faut toutefois que le lien de filiation soit légalement établi... La prohibition de l'art. 335 ne s'applique pas ou « père nourricier » ou à la « mère nourricière » de l'accusé.*

³ **Cass.crim.** 4 août 1984 (Bull.crim. n° 267 p.708) : *L'interdiction d'entendre sous la foi du serment la femme de l'accusé subsiste après le divorce, il n'en va pas de même pour les membres de la belle famille de l'accusé dès lors que leur alliance avec celui-ci a cessé à la suite de la dissolution du mariage.*

⁴ **Jolivet**, « Traité de philosophie – Morale » (6^e éd.) p.400 n° 399 : **La famille, institution de droit naturel** - *Dire que la société domestique est de droit naturel revient à dire qu'elle est exigée par la nature et par les suites naturelles des relations sexuelles. En effet, les lois mêmes auxquelles la nature a soumis la propagation de l'espèce humaine prouvent que l'union de l'homme et de la femme, pour répondre à toutes les exigences de sa finalité doit être stable, c'est-à-dire constituer non un rapprochement passager, mais au sens propre une société.*

⁵ **Leclerq**, « Leçons de droit naturel – La famille » (2^e éd. 1944) p.5 n°1, puis p.24 n°4 : *Il existe en ce qui concerne la famille un accord universel du genre humain qui s'explique par le caractère même de l'institution familiale. Il n'est pas d'institution plus proche de la nature...*

La famille est une institution de nature ; elle naît spontanément, aussitôt qu'il y a des hommes. Elle n'attend pas, pour apparaître, que l'État lui en donne le signal, que l'État lui assigne un statut juridique.

⁶ **Valensin**, « Traité de droit naturel » T.II (Paris 1925) p.159 : *La véritable unité sociale, c'est la famille, issue du mariage, qui a pour but la continuation de la génération humaine. La famille est donc une société particulière, qui est essentiellement et par sa nature même une société durable, permanente, un être ayant une existence et des droits distincts parce qu'il est d'ordre providentiel.*

⁷ **Renard**, « Le droit, l'ordre et la raison » : *Il y a un droit naturel de la famille qui se compose des règles nécessaires pour assujettir l'activité du père, de la mère et des enfants aux fins de la société conjugale et de la société conjugale et de la société domestique.*

le droit pour le père biologique de surveiller l'éducation de son enfant¹, ou de fixer le mode des funérailles de ce dernier².

La famille a longtemps constitué une institution plus religieuse que civile³ : naissance, mariage et mort de chacun étaient consignés sur les registres de la paroisse par le prêtre local. Dans l'Ancien droit, elle était justement considérée comme une entité juridique, voire une institution⁴ ; ainsi on parlait du patrimoine familial et de l'honneur d'une maison⁵. Quelques coutumes visaient même l'ensemble de la communauté familiale⁶.

À ce stade, il convient de souligner un point essentiel : dès lors qu'ils sont moralement tenus de contribuer à la prospérité et au renom de leur famille, tous ses membres voient peser sur eux certaines obligations. Alors que dans l'ouvrage consacré à « La protection de la personne humaine » nous avons surtout examiné les droits de chaque individu, dans celui-ci nous aborderons principalement ses devoirs ; les « devoirs », notion beaucoup trop négligée depuis que celle de « droits de l'homme » occupe de manière excessive le devant de la scène.

On a fait justement observer que l'idée de devoir relève plus de la morale que du droit⁷. Il importe d'ajouter, aussi paradoxal que cela puisse paraître au premier abord, que c'est en remplissant ses devoirs envers lui-même, envers sa Famille⁸ et envers sa Nation, que l'homme s'épanouit pleinement⁹ et qu'il donne toute sa mesure¹⁰. Dans ses *Souvenirs*, l'entomologiste Fabre a pu écrire : « *La famille est le groupe sacré par excellence* »¹¹.

¹ **TGI Toulouse** 7 juin 1984 (Gaz.Pal. 1985 II somm. 111) : *Un droit de surveillance sur les conditions d'entretien et d'éducation de son enfant peut être accordé au père naturel sur le fondement d'un droit naturel tiré de la paternité et sous réserve de l'intérêt de l'enfant.*

² **TGI Nanterre** (réf.) 12 mai 1981 (Gaz.Pal. 1982 I somm. 187) : *Le père possède un droit naturel de procéder à l'inhumation de son enfant décédé, sauf volonté contraire et clairement manifestée par le défunt majeur.*

³ **Pothier**, « Traité du contrat de mariage » I, 3, 11 : *Le mariage que contractent les fidèles étant un contrat que J.-C. a élevé à la dignité de sacrement... est tout à la fois et contrat civil et sacrement.*

⁴ **Lelong**, « La vie quotidienne en Gaule à l'époque mérovingienne » (1963) p.86 : *La famille apparaît comme le groupe social fondamental de loin le plus solidement structuré, comme un « être collectif ».*

⁵ **Muyart de Vouglans**, « Les lois criminelles de France » (Paris 1783) p.356 : *Par rapport à la qualité de l'injure réelle, il y a lieu de considérer... si l'on a attaqué l'honneur d'une maison.*

⁶ **Code pénal du Monténégro**. – *Violence dans la famille ou la communauté familiale* - Art. 220 : *Quiconque par la violence, ou par une attitude impudente ou arrogante, met en danger la concorde, l'intégrité physique ou l'état psychique d'un membre de sa famille ou de sa communauté de famille, encourt une amende ou une peine d'emprisonnement ne pouvant excéder un an.*

⁷ **Carbonnier**, « Droit civil » (éd. Quadrige PUF) T.I § 547 : *La réciprocité des devoirs des époux – L'intitulé de la rubrique est significatif : parlant de devoirs plutôt que d'obligations, elle suggère que la morale, à cet endroit, importe plus que la sèche technique, et plaçant les devoirs avant les droits, elle semble inviter chaque époux à se montrer exigeant envers lui-même plutôt qu'envers l'autre. C'est par les devoirs, non par les droits, que le mariage se définit le mieux.*

⁸ **Fabre**, « Souvenirs entomologiques » Volume 5, (avant-propos) : *Pour l'homme et pour la femme, la famille est source de perfectionnement.*

⁹ **Ahrens**, « Cours de droit naturel » T.II p.149 : *L'individu cherche à se parfaire dans les divers genres et les divers degrés de la sociabilité. C'est ainsi que l'homme se complète dans la personnalité collective fondée par le mariage, qui crée tous les devoirs de famille.*

¹⁰ **Baudin**, « Cours de philosophie morale » (Paris 1936) p.356 : *Rôle moralisateur de la famille – La famille exerce son influence tour à tour sur les parents et sur les enfants. Sur les parents, en qui elle fortifie la conscience de leurs responsabilités et de leurs obligations... Sur les enfants, qu'elle forme en même temps qu'elle les préserve... la famille constitue pour eux la première et la meilleure des écoles de morale, tant de morale personnelle que de morale sociale.*

¹¹ **Fabre**, « Souvenirs entomologiques » T.VI chap. 19 : *Le travail et la famille sont les seules joies qui donnent quelque valeur à la vie.*

C'est en son sein que l'être humain prend conscience des devoirs qui pèsent sur lui ; puis les remplit pour le plus grand profit de la Société¹, des siens et de lui-même².

Une première Déclaration des droits de la Famille fut adoptée lors de la deuxième session des États Généraux des Familles de France, elle plaidait pour la reconnaissance de certains droits essentiels³. Y fit suite une Charte des droits de la famille, inspirée par le Pape Jean-Paul II, en 1983⁴.

Plus universelle, une Déclaration des droits de la famille a été adoptée en 1989, sur le fondement de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950. Elle déclare de manière solennelle que la Famille revêt un caractère réel, et qu'elle constitue dès lors un élément fondamental de la Société⁵.

Ce texte capital renforce l'opinion de ceux qui estiment que l'État a le devoir de prendre la Famille en haute considération : de faire respecter sa vie intime⁶, de sauvegarder sa réputation⁷, de protéger son patrimoine⁸, de veiller à son bien-être⁹ et à sa tranquillité¹⁰, de sanctionner les menaces dirigées contre elle¹¹, et même de l'aider à remplir les missions

¹ **Huc** (Souvenirs d'un voyage dans la Chine) Chap. XVII : *L'impiété, qui est mise par la loi chinoise au rang des plus grands crimes, n'est autre chose que le manquement aux devoirs de la famille.*

² **Leclercq**, « Leçons de droit naturel – La Famille » (2^e éd.) p.231 n° 38 : *C'est autour des affections de la famille que la vie de l'homme s'ordonne normalement et c'est la famille qui est l'école principale des vertus, comme le stimulant au travail et au sacrifice.*

³ **Déclaration des droits de la famille** adoptée en 1920. De cette déclaration nous en retiendrons les droits : *de se multiplier, de se perpétuer, de posséder, d'éduquer ses enfants, d'être représentées dans les élections.*

⁴ **Charte des droits de la famille** du 22 octobre 1983. Introduction : *Cette Charte a pour but de présenter à nos contemporains, chrétiens ou non, une formulation — aussi complète et ordonnée que possible — des droits fondamentaux propres à cette société naturelle et universelle qu'est la famille... Les droits énoncés dans la Charte sont imprimés dans la conscience de l'être humain et dans les valeurs communes de toute l'humanité... La société est appelée à défendre ces droits contre toute violation, à les respecter et à les promouvoir dans l'intégralité de leur contenu.*

⁵ **Déclaration des droits de la famille** de 1989. Art. 1 : *La Famille, élément fondamental de la Société, est une communauté de personnes, de fonctions, de droits et de devoirs. Elle est une réalité affective, éducative, culturelle, civique, économique et sociale.*

Cadre naturel du développement et du bien-être de tous ses membres, elle est un lieu privilégié d'échange, de transmission, et de solidarité entre les générations. Elle doit donc recevoir protection, soutien, et bénéficier des droits et services nécessaires pour exercer pleinement ses fonctions et ses responsabilités.

⁶ **Code pénal de Russie**. Art. 137 : *La réunion et la diffusion d'informations relatives à la vie privée d'une personne, qui constitue un secret de sa vie personnelle ou familiale, sans son consentement... sera punie d'une amende de 200.000 roubles ou de travaux correctifs de 120 à 180 heures.*

⁷ **Code pénal de Serbie**. Art. 176 – Propos relatifs à la vie personnelle ou familiale : *Quiconque énonce ou reproduit des propos concernant une personne ou la vie familiale des siens, de nature à porter atteinte à son honneur ou à sa réputation, encourt une amende ou 6 mois d'emprisonnement au plus.*

⁸ **Code pénal de Finlande**. Chap. 18, section 3 : *Celui qui, en usant d'un faux nom, ou par tout autre procédé frauduleux, usurpe un héritage ou tout autre droit de famille, encourt de six mois à cinq ans de prison ... La tentative est punissable.*

⁹ **Code pénal du Salvador**. Art. 216 : *L'infraction d'escroquerie est sanctionnée d'un emprisonnement de cinq à huit ans... quand elle place la victime ou sa famille dans une situation financière grave.*

¹⁰ **Code pénal de Malte**. Art. 355 W : *Toute personne peut, même sans mandat de justice... procéder à l'arrestation de quiconque est en cours de commettre une infraction concernant la paix et l'honneur des familles...*

¹¹ **Code pénal de Porto Rico**. Art. 153 : *Sera sanctionné d'une peine de réclusion ne dépassant pas six mois... celui qui menace autrui de causer, à lui ou à sa famille, un dommage déterminé touchant son honneur ou son patrimoine.*

qui lui incombent. Ce d'autant plus que, selon toute probabilité, la fin des Familles aurait pour conséquence la fin de la Nation, et dès lors la fin de l'État qui la régit¹.

Mais le Parlement doit-il aller plus loin et lui permettre de jouer un rôle d'intermédiaire entre ses membres et la puissance publique, voire lui reconnaître la personnalité morale ?² La doctrine du droit naturel l'admet³ ; mais qu'en est-il de la loi positive ?

10 - LA FAMILLE, PERSONNE MORALE ? Depuis l'entrée en vigueur du Code Napoléon, les juristes débattent la question de savoir si le mariage s'analyse en un simple contrat, dont les règles seraient librement fixées par les époux, ou plutôt en un organisme⁴, dont les grandes lignes s'imposent à ceux qui s'unissent en tant qu'époux et épouse⁵.

Un point paraît hors de doute : la famille ne saurait être réduite à une simple association de personnes⁶. Elle constitue assurément une institution⁷, déjà reconnue comme telle alors que les juristes n'étaient pas encore parvenus à dégager la notion de personnalité morale. Cette institution est régie par des règles, qui furent d'abord établies par le droit naturel⁸, puis qui furent périodiquement aménagées par le législateur⁹ afin de tenir compte, tantôt de l'état des mœurs de la Nation, tantôt des besoins de la Société.

La première question qui se pose, lorsque l'on se demande si la Famille peut se voir reconnaître le statut de personne morale, est évidemment de savoir quels sont les éléments caractéristiques d'une personne morale. Selon l'opinion largement dominante, ils sont au nombre de trois : un élément matériel consistant en l'existence d'un patrimoine propre¹⁰ ;

¹ **Chantraine**, in « Les droits de la famille » (éd. Téqui, 1996) p.204 : *Famille et société apparaissent indissolublement liées, de leur commune origine à leur commune extinction ; quand l'homme se présente à l'histoire, « non seulement il a déjà inventé la famille, mais encore il lui a donné des structures si raffinées et si complexes que la société civile ne lui ajoutera pratiquement rien »* (Rouland, « Anthropologie juridique », p.207). *La famille devrait, dès lors, être plus forte que la société civile, et les législations qui désagrégeraient la famille, désagrégeraient aussi la société.*

² **Code pénal du Panama**. Il vise la Famille comme sujet de droit ; art. 120 : *Dans la sentence condamnatrice rendue par un jugement criminel il pourra être ordonné : L'indemnisation des dommages matériels et moraux causés à la victime ou sa famille ou à un tiers.*

³ **Baudin**, « Cours de philosophie morale » (Paris 1936) p.353 : *La famille possède... la personnalité morale, qu'elle tient de son essence de société morale.*

⁴ **Baudin**, « Cours de philosophie morale » (Paris 1936) p.362 : *La famille est une société naturelle et morale, et non pas une société contractuelle. En effet, ses fins et ses conditions sont prédéterminées par la nature et la morale, et non pas par le contrat matrimonial qui l'inaugure.*

⁵ **Malaurie**, « Droit civil – La famille » (6^e éd.) p.47 : *Le mariage est-il simplement un accord de volontés produisant des effets juridiques ?... N'est-il pas au contraire une société -- ce qui est une analyse traditionnelle - ou conformément aux idées d'Hauriou, une institution, c'est-à-dire l'adhésion à un statut impératif ayant pour objet une œuvre commune : la communauté de vie conjugale, la procréation et l'éducation des enfants ?*

⁶ **Charte des droits de la famille** de 1983. Préambule : *La famille, société naturelle, existe antérieurement à l'État ou à toute autre collectivité et possède des droits propres qui sont inaliénables.*

⁷ **Valensin**, « Traité de droit naturel » T.II p.105 : *Aussi bien que la société civile, La Famille est une société proprement dite, avec son autorité et son gouvernement... La société domestique a sur la société civile une priorité logique et une priorité réelle.*

⁸ **Ahrens**, « Cours de droit naturel » T.II p.187, distingue deux types de personnes morales : *La première comprend les personnes morales qui embrassent la personnalité tout entière, comme le mariage et la famille, la commune et la nation.*

⁹ **Code pénal de Serbie**. Art. 196 : *Quiconque méconnaît ses devoirs statutaires envers sa famille, et délaisse par suite un de ses membres qui ne peut pas prendre soin de lui-même dans les circonstances présentes, sera puni d'une amende ou trois mois à trois ans de prison.*

¹⁰ **Malaurie**, « Droit civil – Les personnes » (5^e éd.) p.172 n° 351 : *Les personnes morales ont un patrimoine ; on a lié la personnalité morale à un patrimoine.*

un élément moral consistant en la poursuite d'un intérêt juridique légitime¹ ; un élément juridique consistant en l'existence d'un organe habilité à la représenter sur les plans contractuel et procédural². De manière générale³, la jurisprudence interprète ces conditions de manière bienveillante.

L'élément moral existe-t-il ? Cela ne saurait faire de doute, si l'on part de l'idée que le mariage consiste en l'union d'un homme et d'une femme qui ont décidé de fonder un foyer stable, d'avoir des enfants, puis de les élever. Une telle volonté constitue à l'évidence un intérêt légitime, surtout quand les époux entendent s'inscrire dans une lignée familiale.

L'élément matériel existe-t-il ? Sur ce point il convient de faire une distinction selon que les époux ont ou non choisi de constituer un patrimoine familial⁴, provenant, en partie de leurs fonds propres, en partie des dons et héritages provenant de leurs ascendants ou autres parents, l'essentiel devant être transmis à leurs enfants⁵. Dans l'affirmative, ce qui est notamment le cas lors du choix de la communauté universelle, la nouvelle famille peut revendiquer une assise solide appelant une reconnaissance officielle⁶. En toute hypothèse, lors du décès des parents, leurs biens sont en principe transmis à leurs héritiers, qui vont donc perpétuer concrètement la Famille, au moins pour la génération suivante⁷.

L'élément juridique, quant à lui, peut relever, à la fois, de la volonté des époux (selon qu'ils choisissent un régime de communauté de biens et acquêts ou un régime de séparation de biens intégral) et des règles édictées par le législateur afin de déterminer le régime du mariage en droit positif (reconnaissance d'un organe représentatif de la famille).

¹ **Marty et Raynaud**, « Droit civil – Les personnes » (3^e éd.) p.917 n°820 : *Pour les partisans de la réalité de la personne morale comme pour ceux de la fiction, il y a une limite à trouver... C'est pourquoi M. Waline ajoute qu'il faut que les intérêts, pour servir de base à la personnalisation, soient « dignes de protection sociale ».*

² **Malaurie**, « Droit civil – Les personnes » (5^e éd.) p.198 n° 405 : *Quand une association a la personnalité morale, elle est engagée par ses organes, comme une société : même si elle a une activité désintéressée.*

³ **Cass.Req.** 23 février 1891 (S.1892 I 73) a étendu le champ des personnes morales de droit civil : *Il est de l'essence des sociétés civiles, aussi bien que des sociétés commerciales, de créer, au profit de l'individualité collective, des intérêts et des droits propres et distincts des intérêts et des droits de chacun de ses membres.*

⁴ **Carbonnier**, « Droit civil » (Quadrige, vol. I, p.321 § 166) : *Le mot « patrimoine », qui n'est pas sans une couleur familiale, désigne l'ensemble des biens et des obligations d'une personne.*

⁵ **Olivier-Martin**, « Histoire du droit français » (5^e éd.) p.186 n° 517 : *En pays de droit écrit, la renaissance du droit romain fit admettre le régime dotal du temps de Justinien, avec l'inaliénabilité de la dot. La communauté des pays coutumiers. – Les époux mettent en commun les biens meubles et immeubles qu'ils possèdent au moment du mariage et dont les plus importants viennent de leurs parents ; ces immeubles constituent les propres de communauté. Les biens immeubles qu'ils acquièrent en cours de mariage par leur industrie personnelle sont les conquêts... Tous les biens du ménage sont en principe gérés par le mari comme conséquence de l'autorité maritale. Mais il ne peut disposer des propres, pas plus des siens que de ceux de sa femme, sans le consentement formel de celle-ci... La communauté conjugale est ainsi une sorte de société dont la direction principale et par suite les risques restent au mari.*

⁶ **Cass.crim.** 9 juillet 1996 (Bull.crim. n° 287 p.884) : *Le droit d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives appartient à ceux qui ont personnellement et directement souffert du dommage causé par l'infraction.*

Subit un préjudice direct et personnel le conjoint d'une personne victime d'une escroquerie portant sur des fonds provenant de la communauté de biens des époux.

⁷ **Valensin**, « Traité de droit naturel » T.II p.159 : *La famille se continue dans la personne des enfants, qui sont membres de droit de cette société puisque la naissance des enfants est le but du mariage. Il est donc vrai que, lorsque le chef de famille disparaît, les biens ne sont pas sans maître, et qu'ils passent à l'héritier comme continuateur du chef disparu de la société.*

11 - FAMILLE ET POLITIQUE LÉGISLATIVE LIBÉRALE. L'attitude des pouvoirs publics vis-à-vis de la Famille (qui constitue, faut-il le rappeler, un corps intermédiaire entre la Personne humaine et l'État¹) varie en raison de la doctrine politique dont le législateur s'inspire². Selon que le législateur³ fait prévaloir l'intérêt de la Nation sur les prérogatives de l'État, ou les prérogatives de l'État sur le Bien commun de la Nation, il favorisera l'essor de la Famille ou s'efforcera de restreindre son autonomie⁴.

Sous l'Ancien droit, inspiré par le christianisme et conscient de son importance pour la prospérité et la stabilité de la Société, le législateur s'attachait à protéger la Famille⁵. Il s'intéressait en particulier à celles dont étaient ordinairement issus les grands serviteurs de l'État ; ce fut la raison majeure de la prohibition du duel⁶. Le Code dit de Frédéric de Prusse, inspiré par Voltaire, mais jamais promulgué, voyait dans la Famille une personne morale et lui reconnaissait des droits⁷.

La doctrine humaniste⁸, attachée à la dignité de la personne humaine, et hostile à son asservissement par l'État, plaide en faveur d'une politique favorable à la vie familiale⁹ ; elle souhaite que le Parlement reconnaisse à la famille la qualité d'intérêt¹⁰ juridique¹¹

¹ **Couvrat** (Le droit pénal de la famille, Rev.sc.crim. 1969 p.807) p.808 parle de *la position médiane que la famille occupe entre les deux protagonistes du droit criminel que sont l'individu et l'État... famille qui est curieusement à la fois un agent de la répression et un écran empêchant cette répression.*

² **Vitu**, « Traité de droit pénal spécial » T.II p.1661 : *Aucune société ne pourrait vivre et se développer si elle ne protégeait la famille, cellule nécessaire de toute vie collective humaine, si elle n'accordait une attention particulière à l'enfant, être faible et pourtant riche de promesses, élément indispensable des forces futures de la nation. À toutes les époques et dans tous les pays du monde, c'est par la famille que se sont transmis le langage, les valeurs religieuses, morales et sociales essentielles, la culture ; et il a fallu l'aberration de certaines philosophies modernes pour nier cette évidence et prétendre supprimer la famille, ou du moins en réduire le rôle à bien peu de choses, et porter atteinte, par la libéralisation de l'avortement, à ce qui fait la vie future d'un peuple. Le lien du sang, la parenté, la procréation, sont des exigences vitales trop fortes pour que l'on puisse durablement en négliger le rôle.*

³ **Baudin**, « Cours de philosophie morale » (Paris 1936) p.358 : *La société qu'est la famille fait partie de la société plus large qu'est la nation. Par rapport à celle-ci elle joue donc le rôle d'un individu. Voici reparaitre le problème individu et société, l'antinomie liberté et autorité, et les solutions de l'individualisme et de l'autoritarisme.*

⁴ **Bénabent**, Droit civil – La famille » n°4 : *Du point de vue juridique, l'existence de la famille est universellement reconnue et produit maints effets. Cependant, la reconnaissance du groupe familial n'a jamais été jusqu'à lui conférer la personnalité morale.* [en droit français]

⁵ **Revue Verbe** (La famille, éd. 1958) : *La prospérité des familles est comme un indice de prospérité sociale. Quand, sur le plan moral comme sur le plan matériel, les familles s'épanouissent il n'est pas de signe plus net de la sagesse d'une politique.*

⁶ **De Ferrière**, « Dictionnaire de droit » (Toulouse 1779) v° Duel : *Le duel est réputé crime de lèse-Majesté, d'autant qu'il est préjudiciables aux Royaumes, aux meilleures familles, et plus contraire à la Religion que tous les autres.*

⁷ **Code Frédéric** (traduction de 1751) I, I, VII.

§ 2 : *Une famille est une société domestique établie par la nature.*

§ 5 : *L'état de famille est une condition ou qualité des personnes, qui les fait regarder comme membres d'une famille, et les rend participants des droits et des prérogatives attachés à cette famille.*

⁸ **Jolivet**, « Traité de philosophie – Morale » (2^e éd.) p.485 n° 483 : *L'État a le devoir de favoriser tous les groupements sociaux qui présentent un intérêt certain pour le développement de la personne humaine : société conjugale, famille...*

⁹ **C. Codaccioni**, in « Les droits de la famille » (éd. Téqui, 1996) p.76 : *Une politique familiale doit aider les familles à assumer leurs fonctions plutôt que de se substituer à elles.*

¹⁰ **Constitution italienne** de 1947. Art. 29 : *La République reconnaît les droits de la famille en tant que société naturelle fondée sur le mariage.*

¹¹ **Code pénal de Suisse**. Livre II, Titre VI : *Crimes ou délits contre la famille.*

Code pénal d'Estonie. Partie spéciale, Chap. 11, Division 1 : *Infractions contre la famille.*

Code pénal du Kazakhstan. Partie spéciale, Chap. 2 : *Infractions contre la famille et les enfants.*

Code pénal d'Algérie. Partie II, Titre II, Chapitre II : *Crimes et délits contre la famille.*

appelant une ferme protection¹ légale², et des droits sociaux³. Elle va jusqu'à demander au législateur d'accorder la personnalité morale aux familles. Seules ces dernières ont en effet vocation à défendre leurs membres contre les menées totalitaires de l'État⁴. L'Église catholique⁵ se prononce en ce sens⁶ ; de même que les Conventions internationales contemporaines⁷ et la majorité des juristes⁸, notamment des pénalistes⁹.

Mais, comme toute autre doctrine, l'humanisme connaît des dérives. Il en est ainsi avec l'actuelle apologie de l'individualisme, qui conduit à exalter les droits de l'homme et à oublier ses devoirs. Elle conduit à un hédonisme prônant le droit au « bonheur » sous toutes ses formes ; tels les prétendus « droit au bonheur » et « droit au plaisir », qui aboutissent à occulter les devoirs de l'homme envers lui-même, envers sa Famille et envers sa Nation. Or les devoirs de l'homme envers ces dernières sont justifiés par le fait qu'ils satisfont à l'essentiel de ses besoins ; c'est pourquoi ils découlent légitimement du droit naturel.

Code pénal du Burundi. Livre II, Titre VIII, Chapitre 1^{er} : *Des infractions contre l'ordre des familles.*

Code pénal de Colombie. Livre II, Titre VI, Chapitre 1^{er} : *Infractions contre la famille.*

¹ **Leclercq**, « Leçons de droit naturel – La Famille » (2^e éd.), p.361 n° 56 : *L'État est le gardien du bien commun. Sa mission essentielle est de protéger les institutions favorables au développement des hommes et de créer celles que demande le bien commun. La famille est au premier rang des institutions que l'État doit protéger.*

² **Convention internationale des droits de l'enfant** de 1989. Préambule : *La famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté.*

³ **Valensin**, « Traité de droit naturel » T.II (Paris 1925) p.475 : *On a essayé de formuler ainsi les droits essentiels de la Famille :*

1°/ *La Famille a le droit de se multiplier ;*

2°/ *La Famille a le droit d'éducation ;*

3°/ *La Famille a le droit d'être protégée contre les fléaux sociaux...*

8°/ *La Famille, vraie cellule sociale, a le droit d'être représentée dans les élections ;*

9°/ *La Famille a le droit d'inspirer les lois sociales.*

⁴ **H. Mazeaud**, « Cours de droit civil » (1^{er} année 1954-1955) p. 273 : *Il y a des intérêts majeurs à donner à la famille la personnalité morale. D'abord, parce que, ainsi, la famille pourrait avoir des représentants ; quelqu'un pourrait agir au nom de la famille toute entière, défendre les intérêts généraux de la famille... Dans notre système, lorsque l'intérêt familial se trouve lésé, chacun des membres de la famille peut et doit agir individuellement ; il en résulte une foule d'actions en justice ; il serait infiniment plus pratique que l'action soit exercée une seule fois par une seule personne au nom de la famille...*

D'autre part, si la famille constituait une personne morale, cela simplifierait beaucoup les problèmes extrêmement difficiles qui se trouvent aujourd'hui soulevés par l'existence de masses de biens qui ont une certaine individualité, une certaine autonomie et dont pourtant on ne peut pas faire un patrimoine faute de personne. C'est le cas des biens communs dans le régime de communauté ; le régime des biens de communauté serait très simplifié si la famille était une personne morale.

⁵ **Jean-Paul II**, « Lettre aux familles » n^{os} 15 puis 17 : *La personne est un sujet, et c'est aussi le cas de la famille, parce qu'elle est formée de personnes qui, unies par un lien étroit de communion, forment un sujet communautaire... Qu'attend de la société la famille comme institution ? Avant tout d'être reconnue dans son identité et admise en tant que sujet social.*

⁶ **Charte des droits de la famille** de 1983. Art. 6 : *La famille a le droit d'exister et de progresser en tant que famille. Les pouvoirs publics doivent respecter et promouvoir la dignité propre de toute famille, son indépendance légitime, son intimité, son intégrité et sa stabilité.*

⁷ **Déclaration universelle des droits de l'homme** de 1948. Art. 16 3° : *La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État.*

⁸ **H. Mazeaud**, « Cours de droit civil » précité, p.273 : *Il y a des intérêts majeurs à donner à la famille la personnalité morale. D'abord, parce que, ainsi, la famille pourrait avoir des représentants ; quelqu'un pourrait agir au nom de la famille tout entière, défendre les intérêts généraux de la famille.*

⁹ **Pradel et Danti-Juan**, « Droit pénal spécial » (4^e éd.) n° 540 p. 417 : *La famille est le cadre privilégié de la maturation sociale des plus jeunes et la structure de stabilisation indispensable à leurs parents. De la sorte, elle apparaît comme un élément si important pour l'équilibre social que tout doit être mis en œuvre pour qu'elle dure.*

12 - FAMILLE ET POLITIQUE LÉGISLATIVE TOTALITAIRE. Mais, depuis le bouleversement provoqué par la Révolution française¹, une partie de la doctrine, influencée par les « Lumières », se montre hostile à la famille². On a pu le constater au cours du XIX^e siècle, à l'occasion des discours prononcés lors des réunions de l'Internationale socialiste³, puis lors de la prise de position de Bakounine contre la famille traditionnelle⁴. Le plus sûr moyen de ruiner une civilisation, on le sait au moins depuis la chute de l'Empire romain, consiste en effet à saper les bases de la famille, qui est porteuse et garante des valeurs traditionnelles⁵. Les États présentant un caractère intégriste, de nature laïque ou religieuse, entraînés par leur logique interne, prennent inévitablement un caractère totalitaire ; aussi ne veulent-ils pas qu'un représentant de chaque famille fasse écran entre eux et les individus qui la composent, individus tenus pour de simples pions par les dirigeants⁶.

Dans un premier temps⁷, l'U.R.S.S. s'était projetée très avant en ce sens : elle s'était efforcée de dresser les femmes contre leurs maris et les enfants contre leurs parents⁸ afin d'abolir les valeurs traditionnelles puis de créer une société et un homme nouveaux⁹.

¹ **Taine**, « La Révolution » II, I, VII, présente ainsi la pensée des Révolutionnaires, en les citant : *Entre les individus, il ne doit subsister qu'un lien, celui qui les attache au corps social ; tous les autres nous les brisons ; nous ne souffrons pas d'agréments particuliers ; nous défaisons de notre mieux le plus tenace de tous : la famille.*

² **Couvrat** (Le droit pénal de la famille, Rev.sc.crim. 1969 p.807) p.810 : *Les idées révolutionnaires font fi de la solidarité familiale : de même qu'il ne faut plus de groupement, il ne faut plus de barrière entre l'individu et la société ; et si la vie de famille se maintient comme une réalité, le droit, lui, ignore cette communauté pour ne saisir que l'individu.*

³ **Edwards Sunner**, Secrétaire de l'Internationale, dans une circulaire publiée à Londres en 1867 : *L'association internationale n'a et ne peut avoir d'autre but que d'aider à l'extinction de ces monstrueux préjugés que sont... la famille, la patrie et la religion...*

Pour cela son programme doit être : L'abolition de toutes les religions, de la propriété, de la famille, de l'hérédité, de la nation.

⁴ **Bakounine** demandait : *L'abolition, non de la famille naturelle, mais de la famille légale, fondée sur le droit civil et la propriété. Le mariage religieux est remplacé par le mariage libre. Deux individus majeurs ont le droit de s'unir et de se séparer selon leur volonté, leurs intérêts mutuels et les besoins de leur cœur sans que la société ait le droit, soit d'empêcher leur union, soit de la maintenir malgré eux. Repoussant d'une façon générale toute intervention de n'importe quelle autorité dans leur union, nous les rendons plus étroitement unis, beaucoup plus fidèles et loyaux l'un envers l'autre.*

⁵ **Leclercq**, « Leçons de droit naturel -La famille » (2^e éd.) p.23 n°3 : *De nos jours, ceux qui veulent bouleverser l'organisation traditionnelle de la société et déraciner ses croyances héréditaires, s'en prennent à la famille comme au rempart le plus sûr de la tradition.*

⁶ **Kant**, « Traité de pédagogie » Introduction : *Les princes ne considèrent leurs sujets que comme des instruments de leurs desseins. [il en est évidemment ainsi pour tous les chefs d'État et leurs affidés]*

⁷ **Baudin**, « Cours de philosophie morale » (Paris 1936) p.359 : *L'étatisme communiste va jusqu'à vouloir supprimer la famille et la remplacer par la communauté des femmes et des enfants, telle que l'ont rêvée Platon et bien d'autres depuis lui. Aristote a fait bonne justice de ce rêve monstrueux, aussi contraire à la nature qu'à la morale ; car il contredit aussi bien les instincts naturels sur lesquels repose la famille que les devoirs moraux qu'elle impose.*

⁸ **Exemple célèbre** (Résumé de « Boy Hero 001 » documentaire de 1996) : *En 1932, le jeune Pavlik Morozov dénonce ses parents aux autorités soviétiques. Son père aurait fait commerce de faux papiers et d'autres membres de sa famille auraient volé du grain. Le pouvoir soviétique s'empare de son histoire pour l'élever au rang d'exemple à suivre de fidélité patriote et révolutionnaire. Les petits soviétiques durant soixante ans devront apprendre son histoire et à agir comme lui, c'est-à-dire surveiller leurs parents.*

⁹ **Leclercq**, « Leçons de droit naturel – La famille » (2^e éd. 1944) p.23 : *De nos jours, ceux qui veulent bouleverser l'organisation traditionnelle de la société et déraciner ses croyances héréditaires s'en prennent à la famille comme au rempart le plus sûr de la tradition.*

Mais sa politique aboutit à de si graves mécomptes que, par la force des choses, elle dut revenir sur sa volonté affirmée de briser les liens naturels entre ascendants et descendants, et en conséquence réhabiliter l'éducation des enfants par leur famille¹.

Phénomène bien connu, les extrêmes finissent curieusement par se rejoindre. Il en va ainsi avec les doctrines anarchiste et individualiste² qui, par pure démagogie³, en arrivent à apporter leur soutien aux théories totalitaires en demandant l'abolition de la Famille⁴, au motif qu'elle porterait une atteinte intolérable à la liberté individuelle⁵. Elles vont jusqu'à placer les parents sous la surveillance de l'État, qui se voit accorder le droit de leur retirer arbitrairement leurs enfants afin de confier leur éducation et leur instruction à ses propres fonctionnaires⁶.

La doctrine dominante actuelle et le législateur contemporain⁷, tant collectiviste qu'anarchiste, se situe dans la même ligne. De manière sournoise, par la voie des médias sous son contrôle, elle s'efforce de faire triompher une pensée « politiquement correcte », quoique contraire à l'expérience et à l'enseignement du droit naturel⁸. Elle s'efforce de minimiser la place de la Famille dans la Société, sans cependant la supprimer

¹ **Cuvillier**, « Cours de philosophie » (Paris 1954) T.II p.333 n°184 : *L'éducation reçue dans la famille est primordiale : elle ne se remplace pas ; et même dans des pays comme l' U.R.S.S., où l'institution familiale a subi un ébranlement sans précédent, on a fini par reconnaître que, mieux que les crèches, jardins d'enfants ou institutions d'État, la famille est le milieu capable de donner à l'enfant sa première éducation. C'est en effet dans la famille que l'enfant, surtout s'il a des frères et des sœurs, apprend à tenir compte d'autrui, à faire fléchir ses désirs et ses élans spontanés devant les exigences de la vie en commun, à s'incliner devant une règle et à se plier à une discipline librement consentie.*

² **Baudin**, « Cours de philosophie morale » (Paris 1936) p.357 : *L'individualisme familial prône « l'émancipation » des enfants vis-à-vis de leurs parents, et tout autant, quoiqu'on le remarque moins, l'émancipation des parents vis-à-vis de leurs enfants. Il invite les uns et les autres à se préoccuper avant tout d'eux-mêmes et de leurs intérêts individuel, de leur personnalité et de son « autonomie », et partant à se dérober le plus qu'ils le peuvent à leurs obligations familiales respectives. L'individualisme des enfants les dresse contre l'autorité de leurs parents, les fait irrespectueux, désobéissants et égoïstes. L'individualisme des parents les décharge de leurs enfants, les pousse à se décharger de leur propre autorité et de ses responsabilités, les fait négligents, lâches et égoïstes encore. Les deux individualismes réunis concourent à affaiblir la famille...*

³ **Revue Verbe** (La famille, éd. 1958) : *Parce qu'elle est un élément d'ordre et de paix la famille ne fait pas l'affaire des démagogues, et ils la ridiculisent.*

⁴ **Gorce**, « Traité de philosophie » (Paris 1938) p.379 : *Des théoriciens anarchistes, tel Élisée Reclus, ne veulent considérer dans la famille, comme dans la société en général, que les individus qui la composent. Ainsi, la famille reposerait uniquement sur l'affection mutuelle provisoire de ses membres. À leur gré, la famille pourrait se dissoudre aussi librement qu'elle avait été constituée. Ce que les libertaires ne disent point, c'est ce que deviendront les enfants du foyer détruit, et toute l'œuvre de destinée commune, ébauchée, déjà menée à bien.*

⁵ **Bakounine**, « Catéchisme révolutionnaire » - Organisation politique : *Il réclamait l'abolition des codes criminels et civils qui sont actuellement en vigueur en Europe, parce que tous, également inspirés par le culte de Dieu, de l'État, de la famille, religieusement ou politiquement consacrée, et de la propriété, sont contraires au droit humain... Abolition, non de la famille naturelle, mais de la famille légale fondée sur le droit civil et sur la propriété.*

⁶ **Bakounine**, « Catéchisme révolutionnaire » - De la famille et de l'école : *Les parents auront le droit de garder près d'eux leurs enfants et de s'occuper de leur éducation, sous la tutelle et sous le contrôle suprême de la société qui conservera toujours le droit et le devoir de séparer les enfants de leurs parents, toutes les fois que ceux-ci, soit par leur exemple, soit par leurs préceptes ou traitement brutal, inhumain, pourront démoraliser ou même entraver, le développement de leurs enfants.*

⁷ **Ferrer Ortiz**, in « Les droits de la famille » (éd. Téqui, 1996) p.156, redoute que le législateur n'ait perdu la direction et que personne ne tienne plus le gouvernail ou, pire encore, qu'il soit à la merci de groupes extrémistes incontrôlés.

⁸ **J.Sévillia**, « Le terrorisme intellectuel » (éd. Perrin) p.211 : *Pour la Rive gauche, fille de mai 1968, toute stabilité est une frustration ; toute permanence est une prison ; toute fidélité est une castration. La famille, c'est l'étouffement de l'individu ; la famille, c'est une morale rétrograde.*

officiellement¹ ; elle se borne à restreindre concrètement son rôle au profit de celui de l'État². On peut le constater en matière d'éducation, puisqu'elle cherche à transférer l'éducation des enfants de leurs parents vers des « éducateurs » qui sont tenus de leur inculquer les programmes officiels figurant dans les manuels inspirés par les pouvoirs publics³. Comment des enfants, « socialisés » dès leur plus tendre jeunesse par des agents de l'État tenus de se plier aux diktats du ministère⁴, pourraient-ils trouver leur place dans la continuité familiale⁵ ?

Contrairement à ce qui se passe en France, il n'en va pas ainsi dans la plupart des pays étrangers, qui considèrent toujours le mariage et la Famille comme des intérêts juridiques majeurs⁶, qu'il convient de protéger fermement dans l'intérêt bien compris à la fois de la Société⁷ et des enfants⁸. Ils prennent grand soin de sauvegarder les membres les plus faibles de la famille⁹, notamment dans leur sphère d'intimité¹⁰.

Faisant suite à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948¹¹ et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966¹², la Charte des droits de la

¹ **Code pénal tchécoslovaque** de 1950. *Il faisait de la famille un intérêt protégé par la loi pénale. 2^e Partie, Chap. VI : Des délits contre la famille et la jeunesse.*

² **Couvrat** (Le droit pénal de la famille, Rev.sc.crim. 1969 p.807) : *La famille continue encore dans notre monde contemporain à constituer sinon la cellule de base, du moins l'une des assises importantes de la société... L'histoire prouve que dans les périodes difficiles on songe surtout à la structure familiale, comme si l'anarchie familiale était liée à l'anarchie politique et comme si la cohésion familiale était un gage pour la sécurité étatique.*

³ **Baudin**, « Cours de philosophie morale » (Paris 1936) p.359 : *Moins absolu que l'étatisme communiste, l'étatisme socialiste conserve la famille et se borne à vouloir l'asservir, à lui dérober tout ce qu'il peut de ses fonctions spécifiques, en particulier de ses fonctions d'éducation, et à les transférer à l'État. Pour justifier ses prétentions... il se réclame des « droits sacrés de l'enfant », que la famille compromettrait, et que l'État aurait pour mission de défendre contre elle. Ils vont jusqu'à regarder, avec J.-J. Rousseau, toute éducation familiale comme un attentat à la liberté de l'enfant.*

⁴ **Kant**, « Traité de pédagogie » : *Il ne faut pas essayer de donner à un enfant le caractère d'un citoyen, mais celui d'un enfant.*

⁵ **Proal**, « La criminalité politique » (2^e éd.), Préface : *En vidant l'esprit du peuple de toute foi et de toute loi morale fondée sur l'obligation, le législateur le remplit d'appétits et tarit la source du dévouement à la famille et à la patrie. Le nihilisme en morale conduit au nihilisme en politique.*

⁶ **Code pénal du Monténégro**. Il comporte un chapitre spécialement consacré aux « Actes criminels contre le mariage et la famille ».

⁷ **Couvrat** (Le droit pénal de la famille, Rev.sc.crim. 1969 p.807) p.811 : *La plupart des pays reconnaissent la famille comme un objet d'infraction. Le Code italien propose une classification séduisante des infractions contre la famille : aux délits contre le mariage (bigamie, adultère, concubinage) succèdent ceux contre la moralité familiale (inceste et atteinte par voie de presse), puis contre l'état de la famille (supposition et suppression d'état), enfin contre l'assistance familiale (abandon de famille, mauvais traitements).*

⁸ **Code pénal de Bosnie-Herzégovine**. Chapitre XX : *Infractions contre le mariage, la famille et la jeunesse.*

⁹ **Code pénal tchécoslovaque** de 1950. Dans le chapitre intitulé : *Des délits contre la famille...* Art. 213 al.1 : *Tout individu qui n'aura pas satisfait, même par négligence, à son obligation de pouvoir à la nourriture ou à l'entretien d'autrui, sera puni de la privation de liberté de un an au plus.*

¹⁰ **Code pénal de Moldavie**. Art. 177 : *Celui qui aura illégalement recueilli, ou, en toute connaissance de cause, répandu des informations relatives à la vie privée d'autrui, qui relèvent du domaine secret de la personne ou de sa famille ... sera puni d'une amende et d'un travail d'intérêt public.*

¹¹ **Déclaration universelle des droits de l'homme** de 1948. Art. 16 3° : *La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État.*

¹² **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** de 1966. Art. 23 : *La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État.*

famille adoptée le 22 octobre 1983 à l'initiative du Pape Jean-Paul II¹ renforce cette doctrine². Un éminent représentant de la pensée protestante s'est autrefois prononcé en ce sens³.

13 - DU CHEF DE FAMILLE À L'AUTORITÉ PARENTALE. Pendant des siècles⁴, dans un monde marqué par l'insécurité⁵, la famille fut généralement placée sous l'autorité du père, son protecteur naturel (le *pater familias*)⁶. Lui seul était habilité à prendre les décisions essentielles. Loin de constituer un privilège, la puissance paternelle s'analysait en une fonction dont le chef de famille était investi tout autant dans l'intérêt de sa famille⁷ que dans celui de la Société⁸, laquelle ne saurait prospérer qu'en s'appuyant sur des familles structurées⁹. D'où jadis un droit de correction¹⁰, qui a heureusement été restreint au fil des siècles ; d'où aujourd'hui la menace de sanctions à l'encontre de celui qui ne remplit pas correctement sa fonction¹¹ ; par exemple qui dilapide le patrimoine familial¹².

¹ **Charte des droits de la famille.** Préambule - *La société et, de façon particulière, l'État et les Organisations internationales, doivent protéger la famille par des mesures politiques, économiques, sociales et juridiques, qui ont pour but de renforcer l'unité et la stabilité de la famille, afin qu'elle puisse exercer sa fonction spécifique.*

² **Catéchisme de l'Église catholique.** § 2211 : *La communauté politique a le devoir d'honorer la famille, de l'assister, de lui assurer notamment : la protection de la stabilité du lien conjugal et de l'institution familiale.*

³ **Michelet**, « Histoire de France » (II, II, 7) : *La pierre du foyer c'est la base de tout. Toute la vie est bâtie dessus. Où le foyer branle, tout branle. Où la famille est faible et désunie, l'État n'a pas d'assiette ; il la cherche, et, comme un malade, se tourne et se retourne dans son lit, sans en être mieux.*

⁴ **Auboyer**, « La vie quotidienne dans l'Inde ancienne » (Paris 1961) p.244 : *Tous les membres de la famille obéissaient à une seule autorité, celle du « maître de maison ». De cette communauté, il était à la fois le père, l'administrateur et de directeur spirituel. Il dirigeait la famille comme le roi régnait sur le royaume : il avait les mêmes droits sur elle, subissait les mêmes contraintes, assumait les mêmes devoirs, seulement transposés à l'échelle du groupe familial... Il tenait des conseils de famille pour débattre les questions communes ; sa décision était prise en dernier ressort et devenait irrévocable.*

⁵ **Dascola**, « La vie quotidienne au Pérou au temps des espagnols » (éd. 1962) p. 115 : *C'est l'autorité paternelle, fondée sur l'idée de caste, qui déterminait la formation de la famille. Les principes religieux et la loi lui assuraient une assise juridique et morale.*

⁶ **Von Jhering**, « L'esprit du droit romain » T.II p.178 et 183 : *Pendant des siècles, la puissance paternelle fut, quant à son objet et quant à son caractère, semblable à peu de chose près à la puissance sur les esclaves... Les enfants ne pouvaient rien avoir en propre ; eux aussi étaient soumis au « jus necis ac vitae » [droit de mort et de vie] du père... Dans le mariage cum manu la position de la femme ne se distinguait en rien de celle des fils de famille.*

⁷ **Bentham**, « Traité de législation civile et pénale » (traduction Dumont), Chap. XX : *Le chef de famille doit continuellement suppléer à l'inexpérience de ceux qui sont soumis à ses soins... Le gouvernement domestique peut faire usage des peines dans bien des circonstances où l'autorité civile ne le pourrait pas : c'est qu'un chef de famille connaît les individus, et que le législateur ne connaît que l'espèce.*

⁸ **Dion Cassius**, « Histoire romaine » XXXVII. Après la découverte de la conspiration de Catilina, le Sénat prononça des condamnations à mort ; *mais le sénateur Aulus Fluvius périt de la main de son propre père, qui ne fut pas le seul qui agit ainsi de son autorité privée.*

⁹ **Garçon**, « Le droit pénal, origine, évolution », p.54 : *D'une manière générale, et en principe, la justice sociale se saisit de tous les crimes ou délits, même de ceux qui ont un caractère particulièrement familial. Le chef de famille n'a conservé qu'un pouvoir disciplinaire, mais qui ne saurait plus faire obstacle à l'exercice du droit de punir de l'État.*

¹⁰ **Code annamite de Gia Long.** Art.262, Commentaire officiel : *Pour toutes les fautes ou tous les manquements que l'épouse ou les concubines peuvent commettre dans l'intérieur de la vie privée, et sans en distinguer l'importance, lorsque l'époux les bat sans leur faire de blessure il n'est jamais puni.*

¹¹ **Coutume de Senlis** (1375) : *Les maris qui se laissent battre par leur femme seront contraints et condamnés à chevaucher un âne, le visage tourné vers la queue dudit âne.*

¹² **Code pénal de Colombie.** Délits contre la famille - Art. 236 : *Les malversations ou dilapidations des biens de famille, par celui qui exerce la puissance paternelle, la tutelle ou la curatelle ... sont punies de un à deux ans de prison et d'une amende, à moins que ses actes ne constituent un délit plus grave.*

Alors que l'Ancien droit faisait encore du mari le chef de famille, la Révolution établit l'égalité entre le mari et la femme (comme elle facilita parallèlement le divorce) et mit fin à l'autorité du père de famille¹. Dérogeant à sa politique législative habituelle, le Code Napoléon ne chercha pas à élaborer un système intermédiaire : il conféra au mari une puissance paternelle qui lui donnait autorité sur l'ensemble de la famille, donc à la fois sur ses enfants² et sur sa femme. Celle-ci n'en était pas moins associée³ à la gestion de la vie quotidienne et protégée par des textes détaillés visant à éviter que le mari n'abuse de ses pouvoirs. Des lois postérieures, prises notamment pour faire face aux situations de guerre, renforcèrent le rôle de la femme dans la famille⁴.

Depuis une loi du 4 juin 1970, la puissance paternelle a été supprimée et a été remplacée par l'autorité parentale⁵. Cette loi place l'époux et l'épouse sur le même plan, non plus principalement pour garantir le bien commun de la famille, mais plutôt afin d'assurer leur mission envers leurs enfants⁶. Quant aux relations entre époux, la loi contemporaine ne reconnaît plus le principe d'autorité du mari⁷ ; en conséquence, sur le plan social, la Famille n'a plus à sa tête une personne responsable des écarts de ses membres ; ce que l'on peut regretter sur le plan pénal. En pratique, le véritable Chef de famille est devenu un juge spécialisé qui détient le pouvoir absolu de trancher les conflits familiaux, alors qu'il n'a pas une vue d'ensemble des éléments de l'espèce, et qu'il n'est en aucune manière responsable de ses décisions malencontreuses quand elles aggravent les rapports familiaux.

14 - LA FAMILLE EN DROIT PÉNAL POSITIF FRANÇAIS. À la veille et au cours de la seconde guerre mondiale, le législateur français s'est efforcé de consolider et d'aider les familles (on se souvenait des milliers de foyers brisés par le conflit de 1914-1918). Les pouvoirs publics édictèrent en conséquence une importante série de textes qui, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, ont été progressivement abrogés.

¹ **X.Martin**, in « Le livre noir de la Révolution » p. 311 : *Ajoutons l'anéantissement du pouvoir des pères ; aspect capital. Sous l'Ancien Régime le pouvoir du père et le pouvoir du roi se renvoient l'un à l'autre. L'autorité des pères est très hiérarchisée. Autrement dit son desserrement, selon la logique de l'esprit nouveau, se fait stratégique, et cela d'autant plus que statistiquement juvénilité et exaltation révolutionnaire sont en connivence assez naturelle. La majorité à 21 ans ? C'est un premier pas.*

² **H.Mazeaud**, « Cours de droit civil » (1^e année 1954-1955) p. 623, rappelle les termes de la loi alors en vigueur, aboutissement d'une longue évolution : Art. 213 § 1 : « Le mari est le chef de la famille. Il exerce cette fonction dans l'intérêt commun du ménage et des enfants ».

³ **Planiol**, « Traité de droit civil » (3^e éd.) T.I, p.527 n° 1636 : *La puissance paternelle est l'ensemble des droits et des pouvoirs que la loi accorde aux père et mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants mineurs pour leur permettre de remplir leur devoir de parents.*

⁴ **H.Mazeaud**, « Cours de droit civil » (1^e année 1954-1955) p. 620 : *Le mari est chef de famille, mais dans ce gouvernement de la famille, une place est faite à la femme. La loi du 22 septembre 1942, en effet, reconnaît à la femme un triple rôle : 1°/ Si le mari est le chef de la famille, la femme est son adjoint ; 2°/ Si le mari est le chef de la famille, la femme est son suppléant ; 3°/ La loi de 1942 a prévu une triple représentation du mari par sa femme : judiciaire, légale et conventionnelle.*

⁵ **Malaurie**, « Droit civil – La Famille » (6^e éd.), p.431 : *L'autorité parentale est l'ensemble des droits et pouvoirs attribués au père et à la mère sur leurs enfants pour qu'ils en fassent un adulte en l'élevant.*

⁶ **Marty et Raynaud**, « Droit civil – Les personnes » (3^e éd.) p.275 n°227 : *En substituant la dénomination d'autorité parentale à celle de puissance paternelle, la loi de 1970 a marqué l'essentiel des modifications qu'elle apporte aux relations juridiques entre parents et enfants et qui consistent en une association plus étroite de la mère à l'exercice de l'autorité familiale, dans le sens d'une égalité plus grande des époux, et en une orientation plus accusée de cette autorité vers les intérêts de l'enfant.*

⁷ **Convention EDH**, 7^e protocole additionnel. Art. 5 : *Égalité entre époux - Les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. Le présent article n'empêche pas les États de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants.*

Aussi, de l'avis de l'ensemble de la doctrine française, en l'état des textes actuels la famille ne constitue-t-elle pas une personne morale¹ ; certains le regrettent à juste titre². Mais rien n'interdirait à un nouveau législateur, conscient, lui, de l'importance sociale de la Famille, de réhabiliter certains textes classiques. Encore de nos jours, dans quelques situations un peu particulières, la famille peut se manifester³, notamment par le biais d'un « Conseil de famille »⁴, même si ses membres sont désignés par un juge !

Depuis quelques dizaines d'années, le législateur semble vouloir donner un nouvel élan à la politique anti-familiale de la Révolution. En effet, il s'efforce de briser les familles⁵, qui ne sont plus considérées comme un intérêt juridique majeur appelant protection⁶, mais comme un obstacle à l'action des divers groupes de pressions qui dominent l'État. La multiplication des types de prétendues « familles » ne tend-elle pas à détruire la seule vraie Famille, constituée et régie dans le respect des lois de la nature ?⁷

Aussi le législateur, qui a supprimé l'institution traditionnelle du Chef de famille, se refuse-t-il logiquement à voir dans la famille une personne morale et ne la protège-t-il que par des textes épars. Cette regrettable politique se poursuit, ainsi que le montre la dépénalisation de l'adultère en 1975, l'abrogation par une loi du 13 décembre 2011 du texte protégeant le patrimoine familial et le plan suivi par les rédacteurs du Code pénal de 1993⁸. L'endoctrinement de la population a pris de telles proportions de nos jours que, rendant compte de la pièce de Shakespeare « Macbeth », un journaliste est allé jusqu'à parler, à propos de ce Prince, de sa « compagne » Lady Macbeth ! On semble bien prêt de réécrire l'histoire, ainsi que l'avait prédit Orwell.

¹ **Carbonnier**, « Droit civil » T. I (4e éd.) p.263 § 78 : *La communauté conjugale peut être créancière, débitrice (voir le langage très personnificateur du Code civil de 1804) ; elle a toutes les apparences d'un sujet de droit ; et cependant, selon l'opinion qui prédomine, elle n'est pas une personne morale. Ce n'est qu'un tiers patrimoine, nettement séparé des patrimoines personnels de l'un et l'autre époux, mais sans personnalité. Où est l'obstacle à la personnalité morale ? C'est probablement qu'il ne semble pas y avoir un intérêt de la communauté conjugale suffisamment distinct des intérêts égoïstes des époux.* [cet éminent auteur ignore curieusement que la famille type est centrée sur les enfants]

² **H. Mazeaud**, « Cours de droit civil » (1^e année 1954-1955) p. 273 : *Parmi les groupements de personnes, les uns ont la personnalité morale, les autres ne l'ont pas. Il semble, puisque le groupement familial est, de tous les groupements de personnes, le plus important, qu'il doit avoir la personnalité morale. Pourtant, dans notre droit, la famille n'a pas la personnalité morale.*

³ **Exemple** (Ouest-France 15 mars 2015) : *Les cercueils vides de deux Résistantes au Panthéon. Les corps de Germaine Tillion et de Geneviève de Gaulle-Anthonioz n'accompagneront pas leurs cercueils au Panthéon... à la demande des familles qui ne « souhaitent pas que les corps fussent exhumés pour un transport vers Paris ».*

⁴ **Malaurie** « Droit civil – Les personnes » (5^e éd.) p.286 n° 637 : *L'actuel conseil de famille est l'héritier de celui de l'Ancien droit et surtout de l'assemblée des parents du droit révolutionnaire. Il est l'organe de direction essentiel de la tutelle et constitue la seule forme de démocratie familiale que connaisse notre droit. Il nomme et contrôle le tuteur ; il fixe les lignes générales de l'éducation (de l'enfant) et de la gestion de ses biens ; et il doit autoriser les actes les plus graves (les actes de disposition).*

⁵ **Couvrat** (Le droit de la famille, Rev.sc.crim. 1969 p.807) p.833 : *Le bilan actuel est significatif : les infractions dirigées à titre principal contre l'institution familiale sont peu nombreuses et, si l'on ose dire, en voie de disparition. Les condamnations, voire les poursuites, sont de plus en plus rares.*

⁶ **Couvrat** (Le droit de la famille, Rev.sc.crim. 1969 p.807) p.837 : *À la lumière de ces développements, il importe de constater que la famille n'est pas l'objet d'une véritable politique criminelle, qu'elle ne constitue pas pour le législateur un élément fondamental... Au regard du droit pénal, elle ne forme plus un ensemble digne de protection et elle manifeste de moins en moins une personnalité juridique.*

⁷ **D'Onorio** (in « Le mariage en questions » Paris 2014, p.61) : *Dire que toute forme de vie commune constitue une famille, c'est en évacuer le sens car, si tout est famille, rien ne l'est.*

⁸ **Rassat**, « Droit pénal spécial » (5^e éd.) p.671 n°640, sous le Titre repris du Code pénal « Infractions contre les mineurs et la famille », souligne : *La volonté idéologique de restreindre l'impact de l'institution familiale. De même que l'on a nié la catégorie des infractions contre les mœurs, de même on s'efforce de diminuer la famille.*

Les pénalistes ont tendance à déplorer que le droit positif refuse la personnalité morale à la Famille. En effet, s'appuyant sur cette capacité juridique, le législateur verrait s'ouvrir devant lui de multiples possibilités permettant d'assurer sa protection¹. Ne serait-il pas bon de reconnaître que toute famille doit être protégée dans son honneur ? Que l'intimité² de la vie familiale³ doit être respectée ?⁴ Que la famille peut posséder en propre un certain patrimoine ?⁵ Que certains biens ayant le caractère de souvenirs de familles appellent un régime propre ?⁶ Qu'une personne a le pouvoir d'exercer une action en justice au nom de sa famille et de chacun de ses membres vivants ou morts ?⁷ Que tout membre de la famille a le devoir de défendre ses proches lorsqu'ils sont victimes d'une agression injuste ?⁸

Suivant les préceptes du droit naturel⁹, l'ancien Code de la famille et de l'aide sociale (dû à un décret du 24 janvier 1956) autorisait toutes les associations familiales déclarées à exercer l'action civile¹⁰ pour défendre tant les intérêts des familles¹¹ que ceux des enfants¹². Mais le nouveau Code de l'action sociale et des familles (notez l'inversion des termes : la Famille passe désormais après l'État) ne vise plus que les groupements d'associations familiales, groupements à la fois très éloignés des familles concrètes et fortement politisés ; de sorte que, en fait, les familles se trouvent aujourd'hui placées sous l'égide des pouvoirs

¹ **Code pénal italien** de 1930. Art. 5 : *Atteintes à la morale familiale commises par la voie de la presse périodique...*

² **Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** de 1950. Art. 8 : *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale.*

³ **TGI Paris** (Réf.) 18 janvier 1996 (JCP 1996 II 22589 note Derieux) : *La protection de la vie privée d'une personne s'étend à celle de ses proches lorsque ceux-ci sont fondés à invoquer le droit au respect de leur vie privée familiale.*

⁴ **Cass.1e civ.** 4 décembre 2013, n° 12-26066 : *Le prononcé de la nullité du mariage de Raymond Y... avec Mme Denise X... revêtait, à l'égard de cette dernière, le caractère d'une ingérence injustifiée dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et familiale.*

⁵ **Décret du 12 juillet 1909** : *Il peut être constitué, au profit de toute famille, un bien insaisissable qui portera le nom de bien de famille... Le bien de famille pourra comprendre soit une maison, soit à la fois une maison et les terres attenantes ou voisines occupées ou exploitées par la famille. La valeur dudit bien ne devra pas, lors de sa fondation, dépasser 8.000 Fr. [texte abrogé par une loi du 13/12/2011]*

⁶ **Paris** 2 juillet 1993 (JCP 1994 II 22191) : *Les biens en cause constituent donc bien des souvenirs de famille, comme tels indisponibles entre les mains de ceux qui les ont reçus, si ce n'est au profit de membres de la famille considérée ou d'institutions spécialisées.*

⁷ **Cass.crim.** 9 juillet 1996 (Gaz.Pal. 1997 I Chr. p.11) a cassé un arrêt rejetant l'action civile exercée par un mari, pour une escroquerie commise par un « voyant » au détriment de sa femme : *en prononçant ainsi, alors qu'elle avait relevé que les époux B... étaient communs en biens et qu'il n'était pas contesté que les fonds remis provenaient de la communauté, la Cour d'appel a méconnu le principe selon lequel l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention, appartient à tous ceux qui en ont personnellement et directement souffert.*

⁸ **Catéchisme de l'Église catholique.** § 2265 : *La légitime défense peut être non seulement un droit, mais un devoir grave pour celui qui est responsable... du bien commun de la famille.*

⁹ **Déclaration des droits de la famille** de 1989. Art. 12 : *Les familles ont le droit de s'associer pour défendre leurs intérêts. L'État a le devoir de veiller à la représentation permanente des intérêts familiaux. Les familles doivent avoir accès à tous les moyens de la communication.*

¹⁰ **Code de la famille et de l'aide sociale.** Art. 1 : *Ont le caractère d'associations familiales... toutes associations déclarées, librement créées dans le cadre de la loi du 1er juillet 1901, ayant pour but d'assurer au point de vue matériel et moral, la défense des intérêts généraux de toutes les familles.*

¹¹ **Cass.crim.** 3 septembre 1992 (Bull.crim. n° 281 p.769) : *L'action relative au prix de vente des produits alimentaires rentre dans la défense des intérêts des familles.*

¹² **Amiens** 30 juillet 1991 (Gaz.Pal. 1992 I 7), dans l'affaire du « Minitel rose » : *Par leur comportement délictueux, les prévenus ont fait courir à la jeunesse un danger qui inquiète à juste titres les associations familiales ; celles-ci sont dès lors en droit de réclamer la réparation du préjudice qu'ils ont causé.*

publics¹ ; nouveau signe que les dirigeants légitimes des familles ont été supplantés par des organes de l'État². Mais, constatant à l'expérience qu'il a présumé de ses facultés, l'État vient de faire un pas en arrière en imaginant un substitut du Conseil de famille³.

15 - L'ÉTAT DOIT VEILLER AU RESPECT DES DEVOIRS FAMILIAUX. Une expérience ancestrale montre que la vie familiale se déroule rarement de manière aussi harmonieuse qu'on pourrait le souhaiter. Il arrive trop souvent que certains de ses membres fassent prévaloir leur intérêt propre, voire leurs caprices du moment, sur le Bien commun. Pendant des siècles, la police des relations familiales fut assurée par le Chef de famille⁴, mais, nous l'avons vu, le tribunal familial qu'il présidait a progressivement disparu.

C'est pourquoi de nos jours l'État doit intervenir lorsque, au sein d'une famille, des comportements égoïstes ou inconséquents viennent troubler la bonne entente familiale⁵ et parfois même l'ordre social⁶. Aussi les textes qui autorisent les tribunaux à prononcer la déchéance de l'autorité parentale à l'égard de tel père ou de telle mère indigne de l'exercer apparaissent-ils parfaitement justifiés⁷ ; ils sont applicables même à des parents de nationalité étrangère, car ils revêtent un caractère d'ordre public⁸.

Mais jusqu'où l'État peut-il aller sans s'immiscer indûment dans la cellule familiale, qui est à la fois de droit naturel et de droit privé ?⁹ Cette question revêt une grande importance.

¹ **Code de l'action sociale et des familles.** Art. L.211-3 : *L'union nationale et les unions départementales des associations familiales sont habilitées, sans préjudice de tous les droits et prérogatives pouvant résulter de leurs statuts, à ... 4° Exercer devant toutes les juridictions, sans avoir à justifier d'un agrément ou d'une autorisation préalable de l'autorité publique, notamment de l'agrément prévu à l'article L. 421-1 du code de la consommation, l'action civile relativement aux faits de nature à nuire aux intérêts moraux et matériels des familles, y compris pour les infractions prévues par l'article 227-24 du Code pénal.* [article relatif à la diffusion de messages à caractère violent ou pornographique]

² **Brunetti-Pons** (La proposition de loi : Autorité parentale et intérêt de l'enfant - Gaz.Pal. 30/10/2014) : *La proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant s'inscrit dans un courant de libéralisation du droit de la famille et d'accroissement corrélatif de l'intervention étatique dans la vie des familles.*

³ **Loi du 16 février 2015**, n° 2015-177 : *Le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance les mesures ... nécessaires pour... simplifier les règles relatives à l'administration légale... en prévoyant un dispositif d'habilitation par justice au bénéfice des ascendants, descendants, frères et sœurs...*

⁴ **Glutz**, « La solidarité de la famille en Grèce » (Paris 1904) p.322 : *Dracon n'édicte aucune sanction contre le parricide, parce que l'État n'avait pas à s'occuper de cela. La juridiction de la famille subsistait. La Cité offrait son arbitrage aux familles en lutte ; elle ne faisait pas d'incursion sur le domaine privé de la famille.*

⁵ **Convention internationale des droits de l'enfant**, 1989. Art. 19 : *Les États parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.*

⁶ **Leclercq**, « Leçons de droit naturel – La Famille » (2^e éd.) p.354 n° 55 : *L'État est le gardien du Bien commun. Sa mission essentielle est de protéger les institutions favorables au développement des hommes et de créer celles du bien commun. La famille est au premier rang des institutions que l'État doit protéger... Il doit aider les parents à remplir leur mission.*

⁷ **Haus**, « Rapport sur le projet de Code pénal belge », à propos de l'infanticide : *L'enfant, hors d'état de se défendre, de demander du secours, doit être sous la protection spéciale de la loi.*

⁸ **Cass.crim.** 4 novembre 1992 (Gaz.Pal. 1993 I somm. 150) : *Il résulte de l'art. 3 du Code civil que les dispositions relatives à la protection de l'enfance en danger sont applicables sur le territoire français à tous les mineurs qui s'y trouvent, quelle que soit leur nationalité ou celle de leurs parents.*

⁹ **Catéchisme de l'Église catholique.** § 2207 : *La famille est la cellule originelle de la vie sociale... L'autorité, la stabilité et la vie de relations au sein de la famille constituent les fondements de la liberté, de la sécurité, de la fraternité au sein de la société. La famille est la communauté dans laquelle, dès l'enfance, on peut apprendre les valeurs morales et bien user de la liberté. La vie de la famille est*

Il y a en effet lieu de redouter, d'une part des textes de lois édictés par un législateur aveuglé par une idéologie funeste, d'autre part les décisions de magistrats tentés de s'arrêter à leurs opinions politiques ou à leurs sentiments personnels plutôt que de s'appuyer sur les faits de l'espèce, de s'imprégner de l'atmosphère de la famille, et de chercher le remède adéquat au mal qui la ronge (mais en ont-ils le temps ?). Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme considère que la place d'un enfant, même s'il présente des troubles du comportement, se situe en principe au sein de sa famille¹.

Une dernière observation liminaire, mais pas la moins importante. Si le législateur pénal français contemporain se refuse à protéger sérieusement la famille (comme il en a pourtant le devoir selon les diverses Conventions internationales²), les juges civils peuvent quant à eux se tourner vers les textes édictés par des codes pénaux étrangers afin d'y déceler les principes fondamentaux du droit naturel qui leur permettront de trancher de manière satisfaisante les conflits familiaux dont ils sont saisis.

Nous inspirant de ce sage conseil donné par Léonard de Vinci,
« s'inspirer des lois de la nature et des leçons de l'expérience »,
 nous examinerons tour à tour :

Chapitre 1 : Le mariage (n^{os} 101 et s.)

Chapitre 2 : Les relations entre époux (n^{os} 201 et s.)

Chapitre 3 : Les relations entre parents et enfants (n^{os} 301 et s.)

Chapitre 4 : La protection des enfants contre les tiers (n^{os} 401 et s.)

Chapitre 5 : L'échec du mariage (n^{os} 501 et s.)

initiation à la vie en société... L'importance de la famille pour la vie et le bien-être de la société entraîne une responsabilité particulière de celle-ci dans le soutien et l'affermissement du mariage et de la famille.

¹ **Sudre et autres** « Les grands arrêts de la Cour EDH » (5e éd.) p.535 : *La Cour affirme que « pour un parent et son enfant être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale » (arrêt Olson § 59) et en déduit que la prise en charge de l'enfant par l'autorité publique constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale... Cette ingérence que constitue le placement de l'enfant doit, pour ne pas constituer une violation de l'art. 8 de la Convention européenne, être proportionnée et entourée de garanties procédurales suffisantes.*

² **Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948**. Article 16 3° : *La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société de l'État.* [Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a repris cette formule dans son article 23 1°]