

# Le Droit Au Respect De La Vie Familiale Dans Le Contexte De L'affaire Şerife Yiğit

*Assist. Fulya Teomete Yalabık\**

## Introduction

La famille n'est pas seulement un englobement d'individus unis par les hasards de l'existence<sup>1</sup>. Elle est, aussi un ensemble de personnes dans laquelle chacun consacre une place qui lui est assignée en propre<sup>2</sup>.

Dans la langue courant, ce mot inclut plusieurs sens. Dans ce cadre, elle est légitime, naturelle, adoptive, monoparentale, pluriparentale ou recomposée<sup>3</sup>. Par extension, elle qualifie l'ensemble des personnes qui sont unies par un lien de sang et qui descendent d'auteur commun<sup>4</sup>.

Avec des changements dans les structures familiales, la nécessité de réexaminer la notion de la vie familiale s'est produite. Par conséquent, on a choisi d'examiner la discussion sur la notion de la vie familiale dans le cadre d'une décision actuelle, *Şerife Yiğit c. Turquie*<sup>5</sup>.

Dans l'affaire *Şerife Yiğit v. Turquie*, la requérante contracta un mariage religieux « imam nikahı » avec Ömer Koç en 1976 qui décéda en

\* Assistante à la Faculté de Droit de l'Université de Koç; Candidate au doctorat en droit privé à l'Université de Galatasaray.

<sup>1</sup> Isabelle **CORPART**, Les enfants à l'épreuve des recompositions familiales: Un point de vue juridique, Recherche familiales, n.4, p.35.

<sup>2</sup> **CORPART**, p.35.

<sup>3</sup> L'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 a cependant supprimé les expressions enfants « légitime » et « naturel » et, corrélativement, celles de familles « légitime » et « naturelle ».

<sup>4</sup> **CORPART**, s.36.

<sup>5</sup> *Şerife Yiğit c. Turquie*, (Requête no.3976/05), 2 Novembre 2010.

2002. Les derniers de leur six enfants, Emine naquit en 1990. En 2003, Mme Yiğit introduisit en son nom et en d'Emine, une action pour obtenir la reconnaissance de son mariage avec Ömer Koç et l'inscription d'Emine au registre d'Etat civil. Le tribunal de grande instance accepta cette dernière demande mais rejeta celle relative au mariage. Mme Yiğit aussi a demandé la caisse de retraite « Bağkur » pour qu'elle et sa fille puissent bénéficier de la pension de retraite et de l'assurance maladie de Ömer Koç. La Cour a accepté la demande d'Emine ; mais refusé la demande de sa mère. Parce que, le mariage avec Ömer Koç n'était pas reconnu légalement.

La Convention n'oblige pas un Etat à considérer une requérante comme l'ayant-droit d'un homme avec lequel elle était uniquement mariée religieusement. Dans l'arrêt *Şerife Yiğit c. Turquie*, la Cour a conclu non violation de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole no.1 et non-violation de l'article 8.

Dans ce travail, seulement la notion de la « vie familiale » dans le contexte de la jurisprudence de la Cour de CEDH sera examinée.

## **1. L'Article 8 de CEDH (Convention Européenne Des Droits De L'Homme)**

### **A. La Notion De La Vie Familiale**

L'article 8<sup>6</sup> de CEDH protège la vie familiale et la vie privée<sup>7</sup>. Il ne peut y avoir d'ingérences dans le respect de ces droits que si elles sont

<sup>6</sup> Article 8- Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou la protection des droits et libertés d'autrui.

<sup>7</sup> Dans cet article, on va examiner seulement « la vie familiale ».

prévus par la loi, nécessaires dans une société démocratique et proportionnelles à l'un des objectifs restrictivement s'alignés par cette disposition<sup>8</sup>. Ni la Convention ni ses Protocoles n'incluent de dispositions sur le statut des membres de la famille ; mais il provient clairement de la jurisprudence de la Commission et de la Cour des Droits de l'Homme que l'article 8 consacre un aspect fondamental de ce statut.

L'article 8 de CEDH précise le droit de toute personne au respect "de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance". Le droit est sujet à des restrictions "prévues par la loi" et "nécessaires", dans une société démocratique.

Garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le "droit au respect de la vie familiale" a été notamment développé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La jurisprudence de CEDH a considérablement élargi le concept de la vie familiale et fait intégrer la prohibition de la discrimination sexuelle promulguée par l'article 14<sup>9</sup>. La combinaison de l'article 14, établissant le principe de non-discrimination, et de l'article 8 garantissant la protection de la vie familiale est évidemment l'angle le plus précieux pour composer une brèche européenne dans les diverses législations nationales.

La Convention européenne des droits de l'homme n'est d'aucun secours, l'indétermination de la notion de "famille" dans cet instrument lui donnant une souplesse suffisante pour pouvoir être invoquée dans des situations variées, telles les unions homosexuelles, le transsexualisme, l'établissement de la filiation, la police des étrangers, etc.<sup>10</sup>. Certainement,

<sup>8</sup> Sylvie **SAROLEA**, *Quelles vies privée et familiale pour l'étranger? Pour une protection non discriminatoire de ces vies par l'Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Revue Québécoise de Droit International 2000, volume 13, p.247.

<sup>9</sup> Article 14-Interdiction de discrimination.

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

<sup>10</sup> Vincent **COUSSIRAT-COUSTÈRE**, "Famille et Convention européenne des droits de l'homme", in Carl Heymans Verlag K.G, Cologne, 2000, Protection des droits de

la jurisprudence de CEDH a considérablement élargi le concept de la vie familiale et fait admettre la prohibition de la discrimination sexuelle promulguée par l'article 14.

## B. L'Effectivité Et Apparences D'une Famille

La Cour et la Commission des droits de l'homme ont donné à la notion de "vie familiale" une interprétation large. Cette notion peut indiquer la relation entre un parent et son enfant, même si les parents de l'enfant en question sont divorcés ou n'ont jamais été mariés, et peut même être invoquée par un parent qui n'a pas la garde. C'est-à-dire, la notion de « vie familiale » précisée par l'article 8 ne se limite pas aux seules relations établies sur le mariage et peut contenir d'autres liens familiaux de facto lorsque les personnes cohabitent en dehors du mariage<sup>11</sup>.

Dans l'affaire *Marckx c. Belgique*<sup>12</sup>, la requérante Paula Marckx, mère célibataire, se plaignait d'avoir eu à reconnaître, puis à adopter sa propre fille pour lui permettre de bénéficier des mêmes droits qu'un enfant légitime. Paula Marckx pensait que la législation belge avait porté atteinte à son droit au respect de la vie familiale, en refusant de reconnaître les liens naturels qui l'établissaient un lien avec sa fille. L'apport de cet arrêt est fondamental pour deux raisons : D'une part, la Cour de CEDH conclut la discussion sur les familles naturelles et abolit toute distinction entre la famille légitime et la famille naturelle. D'autre part, c'est dans cet arrêt que la Cour a établi un nouveau critère pour déterminer l'existence d'une famille : la condition de l'effectivité.

---

l'homme: La perspective européenne-Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal, p.281 (cité par Frédéric SUDRE, Le droit au respect de la vie familiale au sens de la convention européenne des droits de l'homme, Némesis-Bruylent, « Droit et Justice », Bruxelles 2002, p.56.)

<sup>11</sup> F. SUDRE, La 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familial, Colloque IDEH, Montpellier, 22-23 Mars 2002, in Frédéric Sudre, Le Droit au Respect de la Vie Familiale au Sens de la Convention Européenne des Droits de L'homme, Bruxelles 2002, 18.

<sup>12</sup> *Marckx c. Belgique*, (Requête no.6833/74), 13 Juin 1979, § 31.

Dans l'arrêt *Marckx c. Belgique*<sup>13</sup>, considérant la question de « savoir si le lien naturel entre Paula et Alexandra Marckx a donné lieu à une vie familiale protégée par l'article 8 » la Cour de Strasbourg décide que « l'article 8 ne distingue pas entre famille légitime et famille naturelle et que l'article 8 vaut donc pour la vie familiale de la famille naturelle comme de la famille légitime puis à constater que Paula Marckx s'est occupée de sa fille depuis sa naissance de sorte qu'il a existé et existe entre elles une vie familiale effective » .

Depuis, l'effectivité a évalué la pierre angulaire de la reconnaissance d'un lien familial naturel<sup>14</sup>, les clés de la notion de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme peuvent être présentées via deux théorèmes<sup>15</sup> : Le juge européen applique « l'effectivité » avec le lien de « apparences d'une famille » pour indiquer deux modèles contemporains de vie familiale. Dans ce sens, une cohabitation durable est une condition décisive de l'effectivité du lien familial<sup>16</sup>.

Dans l'arrêt *Elsholz c. Allemagne*<sup>17</sup>, la Cour de CEDH juge que le père naturel d'un enfant avec lequel il a résidé, en compagnie de la mère, depuis sa naissance et pendant 18 mois, peut tirer avantage d'une vie familiale au sens de l'article 8. La prend aussi en compte à la nature de la relation entre les parents, c'est-à-dire si à défaut d'une vie commune, il existait entre les parents une relation stable et durable.

---

<sup>13</sup> *Marckx c. Belgique*, (Requête no.6833/74), 13 Juin 1979, § 31.

<sup>14</sup> **SUDRE**, La 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familial, p.19-20.

<sup>15</sup> **SUDRE**, La 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familial, p.20-21.

<sup>16</sup> Dans l'affaire *Johnston et Autres c. Ireland*, (Requête no.9697/82), §56 et 72: "Des parents qui vivent avec leur fille une relation familiale depuis nombreuses d'années"; *Keegan c. Ireland*, (Requête no.16969/90), 26 Mai 1994, §45: "La relation entre M. Keegan et la mère de l'enfant dura deux ans, dont un pendant lequel ils cohabitèrent" et dans l'affaire *Marckx c. Belgique*, § 31, la Cour de Strasbourg a déterminé que Paula Marckx "a pris en charge sa fille Alexandra dès sa naissance et n'a cessé de s'en occuper, de sorte qu'il a existé et existe entre elles une vie familiale effective".

<sup>17</sup> *Elsholz c. Allemagne*, (Requête no.25735/94), 13 Juillet 2000, § 44.

A défaut de cohabitation, d'autres critères peuvent donner la possibilité à la Cour de CEDH de vérifier de l'existence d'une relation familiale de facto<sup>18</sup>. Par exemple, un divorce ou la fin d'une vie commune ne conclut pas automatiquement à la conservation d'un lien de vie familiale entre un parent et son enfant pas plus qu'elle ne fera à la formation de ce lien familial<sup>19</sup> : à défaut de vie commune entre les parents au moment de la naissance de l'enfant, un lien familial existe néanmoins entre le père naturel et son enfant si d'autres facteurs affirment d'une relation stable et durable<sup>20</sup>, avant tout, d'une intention de vie commune<sup>21</sup>.

Depuis que la Cour a étendu la protection de l'article 8 à la famille naturelle<sup>22</sup>, il a utilisé d'autres critères que le mariage pour définir l'existence d'une vie familiale. Le raisonnement suivi par la Cour s'appuie principalement sur la cohabitation entre deux personnes ; mais en l'absence de cohabitation, d'autres facteurs sont utilisés pour caractériser une vie familiale : par exemple il faut compter l'existence d'enfant entre les membres du couple<sup>23</sup>.

Pour donner un exemple à « l'apparence » : L'arrêt *Söderback c. Suède*<sup>24</sup>, présente le lien de filiation entre l'enfant et son père naturel et l'effectivité des « liens familiaux » unissant cet enfant, depuis l'âge de 8 mois, avec son père adoptif<sup>25</sup>. C'est la vérification du lien déterminant d'une vie familiale quelle est l'indépendant de la relation parentale d'origine et ce doit être évalué en soi<sup>26</sup>.

<sup>18</sup> **SUDRE**, La 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familial, p.20-21.

<sup>19</sup> **SUDRE**, La 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familial, p.20-21.

<sup>20</sup> *Kroon et Autres c. Pays-Bas*, (Requête no : 18535/91), 27 octobre 1994, § 30.

<sup>21</sup> *Keegan c. Irlande*, § 45, « un projet sérieux de vie commune » -fiançailles- suffit aux yeux de la Cour à démontrer le caractère sérieux de la relation familial.

<sup>22</sup> *Marckx c. Belgique*, (Requête no. 6833/74) § 31.

<sup>23</sup> *Kroon et Autres c. Pays-Bas* (Requête no. 18535/91), 27 Octobre 1994, § 30.

<sup>24</sup> *Söderback c. Suède*, (Requête no.113/1997/897/1109), 28 Octobre 1998, § 33.

<sup>25</sup> JCPG, 1999, I, 105, n.46, chron F. **SUDRE**.

<sup>26</sup> **SUDRE**, La 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familiale, p.22.

En conséquence, la solution de la notion de la vie familiale au sens de CEDH peuvent être schématisés à travers deux théorèmes possibles : « vie familiale = parenté + effectivité du lien interpersonnel » ; ou bien : « vie familiale= effectivité du lien interpersonnel + apparence d'une famille »<sup>27</sup>.

## 2. La Notion de Mariage et de Couple Dans la Vie Familiale Dans Le Cadre Des Décisions de La Cour De Strasbourg

En priorité, le respect de la vie familiale demande l'identification de ce qui constitue une famille<sup>28</sup>.

La Convention ne définissant ce qu'est la « famille », ce terme n'a correspondu d'aucune signification particulière et la terminologie utilisée par le juge européen- « famille », « cellule familiale », « liens familiaux », « relations familiales »- montre bien cette indétermination<sup>29</sup>.

Dans l'arrêt *Marckx c. Belgique*<sup>30</sup>, la Cour a annoncé que : « en garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 présuppose l'existence d'une famille. »

Deux modèles contemporains de « vie familiale » sont dessinés par la jurisprudence européenne :

La « famille » au sens de l'article 8 de la CEDH, ne se limite pas aux seules relations fondées sur le mariage, et le droit au respect de la vie familiale vaut pour la famille « légitime » dès lors qu'il existe une vie familiale effective<sup>31</sup>. Chaque famille aperçoit un droit égal au respect de

<sup>27</sup> SUDRE, La 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familiale, p.22.

<sup>28</sup> Clare OVEY/ Robin WHITE, Jacobs and White, The European Convention on Human Rights, Fourth edition, Oxford University Press, p.335.

<sup>29</sup> SUDRE, "La construction par le Juge Européen du Droit au Respect de la Vie Familiale", p.18.

<sup>30</sup> *Marckx c. Belgique*, (Requête no. 6833/74) §31.

<sup>31</sup> *Marckx c. Belgique*, (Requête no. 6833/74) §31 : "vie familiale" d'une mère célibataire et

la famille et, dans cette logique, la protection du droit au respect de la vie familiale bénéficie également à l'enfant adultérin<sup>32</sup>.

Ainsi, l'apport essentiel de la jurisprudence relative au droit au respect de la vie familiale a été de placer « la famille naturelle » sous la protection de l'article 8<sup>33</sup>. C'est ce qui résulte de l'arrêt *Marckx c. Belgique* concernant les rapports entre une fillette et sa mère célibataire ; de l'arrêt *Johnston* relatif à la situation d'un enfant adultérin a pâtre et d'arrêts comme *Keegan c. Irlande* et l'arrêt *Kroon et Autres c. Pays-Bas*.

Dans l'arrêt *Keegan v. Ireland*<sup>34</sup>, la Cour de CEDH redit que la notion de 'famille' visé par cet article ne se limite pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut joindre d'autres liens familiaux de facto lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette 'cellule familiale' dès sa naissance et par le fait même de celle-ci. Il subsiste donc entre l'enfant et ses parents un lien constitutif d'une vie familiale, même si à l'époque de sa naissance, les parents ne vivaient plus ensemble ou si leurs relations avaient alors pris fin.

Dans l'arrêt *Marckx c. Belgique*<sup>35</sup>, la notion de la vie familiale impliquée par l'article 8, ne limite pas aux seules relations établit sur le mariage et peut contenir d'autres liens familiaux de facto. Dans cette affaire, la Cour de CEDH précise que, le lien déterminant de la vie familiale subsistent au moment de la naissance, même si les parents ne cohabitent déjà plus.

Dans l'arrêt *Johnston et Autres c. Irlande*<sup>36</sup>, la Cour de CEDH juge qu'il n'y a aucune différence entre les familles légitimes et naturelles

---

de sa fille naturelle.

<sup>32</sup> *Johnston et autres c. Irlande*, (Requête no : 9697/82), 18 décembre 1986 ; *Kroon c. Pays-Bas*, A.297.

<sup>33</sup> Jean Pierre MARGUENAUD, *La Cour Européenne des Droits de L'homme*, Dalloz 1997, p.62.

<sup>34</sup> *Keegan c. Ireland* (Requête no.16969/90), 26 Mai 1994, § 44; *Kroon et Autres c. Pays-Bas*, § 30.

<sup>35</sup> *Marckx c. Belgique*, (Requête no. 6833/74) §31.

<sup>36</sup> *Johnston et Autres c. Irlande*, (Requête no.9697/82), 18 Décembre 1986, § 55/b.

grâce à la relation stable et la vie normale avec les enfants des couples non-mariés.

Dans l'arrêt *Elsholz c. Allemagne*<sup>37</sup>, la Cour a conclu que la notion de la famille n'a pas limité seulement avec des relations qui dépendent au mariage (légitime) et cette notion inclut aussi les liens de famille de facto que les parties vivent ensemble.

La cohabitation est en principe une condition décisive de l'effectivité du lien « familial »<sup>38</sup> ; mais la vie familiale peut exister en l'absence de cohabitation. Un divorce ou la fin d'une vie commune ne met pas fin en soi au maintien d'un lien de « vie familiale » entre un parent et son enfant<sup>39</sup>.

Tantôt la Cour de Strasbourg considère qu'un simple lien de filiation entre un enfant et son père naturel, en l'absence de toute autre relation entre eux, est un lien constitutif d'une vie famille- permettant au père de s'opposer à l'adoption de l'enfant décidée par la mère<sup>40</sup>- tantôt elle affirme clairement que le lien biologique n'est pas suffisant pour créer une vie familiale de facto<sup>41</sup>.

Deuxième critère de la notion de la « vie familiale » dessinés par la jurisprudence européenne est en l'absence de lien de parenté, la reconnaissance l'existence d'une vie familiale fondée sur le seul critère de l'effectivité de la relation<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> *Elsholz c. Allemagne*, (Requête no: 25735/94), 13 juillet 2000, §43-44.: Le père naturel d'un enfant avec lequel il a vécu, en compagnie de la mère, depuis sa naissance et pendant dix-huit mois, peut se prévaloir d'une "vie familiale au sens de l'article 8.

<sup>38</sup> *Marckx c. Belgique*, (Requête no. 6833/74) § 31.

<sup>39</sup> *Berrehab c. Pays-Bas* (Requête no:10730/84), 21 juin 1988, A.138.

<sup>40</sup> *Keegan c. Irlande*, (Requête no. 6969/90) 26 mai 1994, A.290, § 44.

<sup>41</sup> *Lebbink c. Pays-Bas*, (Requête no. 45582/99) 1. Juin 2004, § 37.

<sup>42</sup> Uniquement, l'existence d'un rapport de la famille n'est pas suffisant, il devrait un lien effectif, P. Van **DIJK**/ G.J.H van **HOOF**, in collaboration with A.W. **HERINGA**, J.G.C **SCHOKKENBROEK**, B.P. **VERMEULEN**, M.L.W.M. **VIERING**, L.F. **ZWAAK**, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, The Hague 1998, p.506.

La jurisprudence du juge de Strasbourg précise que la vie familiale au sens de la Convention inclut à tout le moins les relations entre proches parentes qui sont propres de jouer un rôle significatif dans la famille. Brièvement, les liens doivent réels, effectifs et profonds<sup>43</sup>.

L'arrêt *Söderback c. Suède*<sup>44</sup>, montre la prédominance du lien de filiation entre l'enfant et son père naturel et souligne l'effectivité des « liens familiaux » unissant cet enfant, depuis l'âge de huit mois, avec son père adoptif<sup>45</sup>.

Dans l'arrêt *X, Y, Z c. Royaume-Uni*<sup>46</sup>, la Cour de Strasbourg marque un élargissement sensible du champ d'application de la notion de la « vie familiale », en consacrant la reconnaissance, sous ce titre de relations de facto, en dehors de tout lien de parenté<sup>47</sup>.

La Cour européenne qualifie de « liens familiaux de facto », les liens unissant un transsexuel né de sexe féminin, sa compagne, et l'enfant de cette dernière né par insémination artificielle par tiers donneur, se fondant à la fois sur l'effectivité des relations et sur les « apparences »<sup>48</sup>, qui semblent à remplacer l'absence de parenté. Cette reconnaissance d'une vie familiale entre un transsexuel et l'enfant de sa compagne n'est pas suivie d'effet, puisque la Cour se fonde sur l'absence de norme européenne

<sup>43</sup> Michel LEVINET, "Couple et Vie Familiale" in SUDRE, *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, p.109.

<sup>44</sup> *Söderback c. Suède*. (Requête no. 113/1997/897/1109) 28 Octobre 1998.

<sup>45</sup> JCPG, 1999, I, 105, n.46, chron H. Sudre.

<sup>46</sup> *X, Y, Z c. Royaume-Uni*, (Requête no. 21830/93), 22 Avril 1997, § 36.

<sup>47</sup> Frédéric SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Collection droit fondamental, Presses universitaires de France, Paris 2006, p. 464. *X, Y, Z c. Royaume-Uni*, §36 : "La Cour rappelle que le concept de «vie familiale» visé par l'article 8 (art. 8) ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage mais peut englober d'autres relations de facto. Pour déterminer si une relation s'analyse en une «vie familiale», il peut se révéler utile de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si les membres du couple vivent ensemble et depuis combien de temps, et s'ils ont eu des enfants ensemble, de manière naturelle ou autre, preuve de leur engagement l'un envers l'autre ».

<sup>48</sup> La Cour note que X mène une vie sociale d'homme, assume aux yeux de "tous" le rôle de partenaire masculin, se comporte à tous égards comme le "père" de Z, *X, Y, Z c. Royaume-Uni*, (Requête no. 21830/93), 22 Avril 1997 § 35-36.

commune en matière d'octroi des droits parentaux aux transsexuels pour juger que l'article 8 ne fait pas peser sur les autorités nationales une obligation positive de « reconnaître officiellement comme le père de l'enfant une personne qui n'en est pas le père biologique »<sup>49</sup>.

Par contre, la reconnaissance d'une vie familiale ne bénéficie pas aux couples homosexuels. Le juge européen refuse de considérer qu'une relation homosexuelle durable relève de la « vie familiale » au sens de l'article 8<sup>50</sup>. Au cours de la dernière décennie, l'attitude de la société à l'égard des couples de même sexe a évolué rapidement dans bien des pays membres et un nombre considérable d'Etats leur a accordé une reconnaissance légale. La Cour en conclut que la relation des requérants, un couple d'homosexuels qui vit une liaison stable, relève de la notion de « vie familiale » au même titre que la relation d'un couple de sexe opposé dans la même situation. En conséquence, la Convention européenne des droits de l'homme n'oblige pas un état à ouvrir (art 12) le droit au mariage à un couple homosexuel<sup>51</sup>. La Cour ne saurait partager la thèse des requérants selon laquelle pareille obligation peut se déduire de l'article 14 en combinaison avec l'article 8.

Bien plus, l'article 12 ne garantit pas le droit au mariage d'un transsexuel ; parce que la Cour pense que cet article vise le mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologiquement différent. L'attitude des juges européens est guidée par le souci de protéger le mariage autant que « fondement de la famille » et aussi de protéger des enfants qui pourraient être adoptés<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> *X, Y, Z c. Royaume-Uni*, (Requête no. 21830/93), 22 Avril 1997 § 52.

<sup>50</sup> *Mata Estevez c. Espagne*, (Requête no.56501/00), 10 Mai 2001.

<sup>51</sup> *Schalk et Kopf c. Autriche*, (Requête no : 30141/04), 24 Mai 2010, § 108. Le partenaire homosexuel ne peut se prévaloir du droit au respect de la vie familiale pour obtenir, au décès de son compagnon le transfert à son profit du bail d'habitation, *Röösli c. Allemagne*, (Requête no.26318/95), décision de la Commission du 15 mai 1996, Décisions et rapports 85-B, p. 149.

<sup>52</sup> Jean François **RENUCCI**, Droits Européenne des Droits de L'homme, LGDJ, manuel, Paris 2002, p.152.

Au regard de la jurisprudence de la Cour pour *Şerife Yiğit* concernant la notion de la vie familiale, l'arrêt ne conteste pas que la vie commune que la requérante menait avec Ö.K et leurs enfants constituait une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention. En effet, la Cour a souvent eu l'occasion de préciser que la notion de la vie de familiale comprend tout autant les relations fondées sur le mariage que les relations de fait<sup>53</sup> et que des situations de fait peuvent conduire à la reconnaissance d'une vie familiale conventionnelle là où les liens juridiques font défaut. Les facteurs qu'il convient de prendre en considération sur ce point concernent l'existence d'une cohabitation, la durée de celle-ci ainsi que, de manière générale, tous les éléments qui démontrent l'attachement des partenaires l'un pour l'autre, à l'instar, par exemple, du fait qu'ils aient des enfants communs<sup>54</sup>. Or, tous ces éléments sont réunis en l'espèce.

Dans l'arrêt *Şerife Yiğit*, la Cour a estimé qu'il n'était pas déraisonnable qu'une protection particulière a uniquement accordé au mariage civil en Turquie et a rappelé que le mariage restait une institution largement reconnue comme donnant un statut particulier aux époux. Elle a considéré que la différence de traitement entre couples mariés et non mariés, concernant les prestations de survivants, désirait à protéger la famille traditionnelle fondée sur les liens du mariage et était donc légitime et justifiée.

La Cour précise que l'article 8 ne saurait s'interpréter comme imposant à l'Etat l'obligation de reconnaître le mariage religieux : l'article 8 n'impose pas à l'Etat d'instaurer un régime spécial pour une catégorie particulière de couples non mariés. C'est pourquoi le fait que Mme Yiğit n'ait pas la qualité d'héritière n'implique pas en soi qu'il y ait eu atteinte à ses droits en méconnaissance de l'article 8. La Cour en conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8.

En conclusion, le juge européen suggère qu'il y ait hiérarchie des liens parenté sur la nature de la famille. Au-dessus de cette hiérarchie est le lien hétérosexuel traditionnel des couples mariés. Après, il se déplace

<sup>53</sup> *Merger et Cros c. France*, (Requête no. 68864/01) 22 décembre 2004, § 44.

<sup>54</sup> *Al-Nashif c. Bulgarie*, (Requête no. 50963/99), 20 juin 2002, § 112.

des couples hétérosexuels célibataires vers le bas aux rapports de famille plus enlevés au fond de la hiérarchie<sup>55</sup>.

### **Conclusion**

Brièvement, la jurisprudence du juge de Strasbourg confirme sans ambiguïté que la vie familiale au sens de la Convention inclut à tout le moins relations entre proches parentes qui sont admissibles de jouer un rôle significatif dans la famille.

La combinaison de l'article 14, posant le principe de non-discrimination, et de l'article 8 garantissant la protection de la vie familiale est le coin le plus efficace pour créer une brèche européenne dans les diverses législations nationales.

Le droit Turc ne prévoit pas, en dehors du mariage civil, une union fondée sur la loi créant un partenariat civil qui permette à deux personnes de même sexe ou de sexe différent d'avoir des droits identiques ou similaires à ceux d'un couple marié.

Le Code Civil Turc institue le mariage civil obligatoire (Code Civil Turc article 143/1)<sup>56</sup>. Il a pourtant laissé la liberté de célébrer une cérémonie religieuse, une fois le mariage civil contracté parce qu'il est interdit de faire un mariage religieux avant de se marier officiellement et montrer le livret de famille (Code Civil Turc article 143/2).

En particulier, l'institution du mariage civil n'a pas vraiment réussi à pénétrer et à s'intégrer tout à fait dans les mœurs de la population rurale de l'Anatolie. Dans les villages, de nombreux couples continuent à s'unir par un simple échange de consentements conformément au droit musulman, ou bien par un imam nikahı<sup>57</sup> ; c'est-à-dire un mariage célébré

<sup>55</sup> OVEY/WHITE, p.335.

<sup>56</sup> Le Code Civil Turc a adopté le système laïque en matière de mariage, à l'instar du Code Civil Suisse, Turgay YÜCEL, "Les Traits Essentiels du Droit Familial" in *Le Droit de la Famille en Europe*, sous la direction de Roland GANGHOFER, presses universitaires de Strasbourg, p.173.

<sup>57</sup> Un homme déjà marié par un mariage civil ou un premier mariage devant l'imam peut prendre une deuxième femme. Si l'un des deux mariages a été conclu civilement, le père déclara ses enfants mis au monde par chacune des deux femmes comme étant

avec le concours ou la présence de l'imam, selon la tradition qui était en vigueur sous l'empire du droit islamique et non pas devant un fonctionnaire officiel, comme l'exige le Code civil<sup>58</sup>.

Ces mariages sont parfaitement légitimes dans l'esprit de leurs auteurs. Mais ils ne figurent sur aucun registre de l'état civil et sont juridiquement inexistantes. Au regard de la loi, ils ne peuvent être considérés comme concubinages<sup>59</sup>.

Les familles fondées sur un mariage célébré par l'imam ne bénéficient d'aucune protection légale ni judiciaire; puisque le droit en vigueur ne les reconnaît pas. Les enfants qui en sont issus ont le statut d'enfants illégitimes. A moins que la mère n'intente une action en paternité, procédure qui ne s'est pas non plus intégrée dans les mœurs de la population anatolienne et à la quelle une femme unie à son mari par l'imam ne songerait d'ailleurs jamais à recourir, le père de ces enfants n'a à leur égard aucune obligation légale et ils n'hériteront pas de lui<sup>60</sup>.

---

tous de celle qui figure à l'état civil comme l'épouse légitime, Adnan **GÜRİZ**, *Evlilik Dışı Birleşmeler ve Bu Birleşmeden Doğan Çocuklar* (Les Unions Hors Mariage et Les Enfants Issus de Ces Unions), Türkiye Kalkınma Vakfı Yayınları (éditions de la Fondation pour le Développement de la Turquie), Ankara 1974, p.93.

<sup>58</sup> Mary **ZWAHLEN**, *Le Divorce en Turquie*, contribution à l'étude de la réception du Code Civil Suisse, thèse de licence et de doctorat présentée à la faculté de droit de l'Université de Lausanne, p.75.

<sup>59</sup> Feyzi Necmettin **FEYZİOĞLU**, *Cumhuriyetin 50. Yıldönümünde Medeni Nikah* (Le mariage civil au cinquantenaire de la république), *Recueil du Cinquantenaire de la République*, publié par la Faculté de droit d'Istanbul, 1973, p.271.

<sup>60</sup> **ZWAHLEN**, p.76. Pour apporter une solution provisoire au problème des nombreux enfants illégitimes issus des mariages célèbres devant l'imam et pour tenter de rétablir autant que possible la conformité des registres de l'état civil avec la réalité, le législateur Turc a promulgué dès 1933, une série de lois d'enregistrement dites lois d'amnistie en vigueur chacune pour une durée limitée ne dépassent pas cinq ans. Celles-ci permettent de valider rétroactivement, sur requête des intéressés et par une simple inscription au registre d'état civil, des mariages qui ont été conclu depuis l'entrée en vigueur du Code civil sans être célébré civilement et qui ont donné naissance à des enfants, et de légitimer les enfants, Haluk **TANDOĞAN**, "L'influence des Codes Occidentaux sur le Droit Privé Turc, en Particulier la Réception du Code Civil Suisse en Turquie", *AUHFD* 1965-1966, p.417. Les lois d'amnistie ont eu une utilité sociale: de 1933 à 1970, elles ont permis d'officialiser et légitimer non moins de 2.730.937 mariages et 10.000.272 naissances, **GÜRİZ**, p.143.

Au l'égard à la marge d'appréciation des Hautes Parties à la Convention en la matière, la Cour ne peut pas leur imposer de légiférer dans un pareil domaine. En l'occurrence, selon le droit national en vigueur le mariage religieux (« *imam nikahı* ») célébré par un imam ne crée pas d'engagements vis-à-vis des tiers ni de l'Etat<sup>61</sup>. Quels que soient les arguments de la requérante, plutôt que la durée ou le caractère solidaire de la relation, l'élément déterminant est l'existence d'un engagement qui va de pair avec un ensemble de droits et d'obligations d'ordre contractuel. En l'absence d'un accord juridique contraignant, il n'est pas déraisonnable que le législateur turc accorde une protection uniquement au mariage civil. Ainsi, elle rappelle qu'elle a déjà jugé que le mariage demeure une institution largement reconnue comme conférant un statut particulier à ceux qui s'y engagent<sup>62</sup>. Par ailleurs, l'article 8 ne saurait s'interpréter comme exigeant l'instauration d'un régime spécial pour une catégorie particulière de couples non mariés<sup>63</sup>.

Brièvement, la Cour précise que l'article 8 ne saurait s'interpréter comme imposant à l'Etat l'obligation de reconnaître le mariage religieux. Donc, l'article 8 n'impose pas à l'Etat d'instaurer un régime spécial pour une catégorie particulière de couples non mariés.

En outre, pour l'article 14, Mme. Yiğit mariée sous le régime religieux, soutenait avoir été traitée différemment qu'une femme mariée conformément au Code Civil et qui aurait demandé à bénéficier des droits sociaux de son mari. La question qu'on doit penser est cette différence de traitement était discriminatoire ou cette traitement était objective et raisonnable et donc acceptable<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> L'article 143 du Code Civil Turc dispose comme suit :

« Au terme de la cérémonie de mariage, le fonctionnaire remet au couple un livret de famille.

Le mariage religieux ne peut être célébré sans la présentation du livret de famille.

La validité du mariage n'est pas liée à la célébration du mariage religieux. »

<sup>62</sup> *Burden c. Royaume-Uni*, no. 13378/05, § 65, 29 avril 2008, et *Joanna Shackell c. Royaume-Uni*, (Requête no. 45851/99), 27 avril 2000.

<sup>63</sup> *Johnston et autres*, § 68.

<sup>64</sup> Interdiction de la discrimination, *Le journal des droits de l'homme*, 11/2010, p.16.

La Cour précise que l'article 14 interdit dans le domaine des droits et libertés garantis par la Convention, toute discrimination basée sur une caractéristique personnelle par laquelle des personnes ou groupes de personnes se distinguent les uns des autres. Or, la nature, civile ou religieuse du mariage conclu entre deux personnes constitue une telle caractéristique<sup>65</sup>.

La Cour a examiné s'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre le refus des autorités Turques de permettre Mme Yiğit de bénéficier des droits sociaux de son compagnon et les buts légitimes (à savoir le maintien de l'ordre public-pour protéger la femme-). En conclusion, la Cour a déterminé que Mme Yiğit ne pouvait avoir aucun espoir légitime de bénéficier des droits sociaux de son concubin. Le Code Civil Turc est clair s'agissant de la supériorité du mariage civil et clairvoyante de la situation<sup>66</sup>. Mme Yiğit savait qu'elle devait régulariser son rapport conformément au Code Civil Turc. La Cour a indiqué que les règles et modalités relatives à la conclusion d'un mariage civil sont claires, simples et n'imposent pas de charge excessive aux intéressés. Mme Yiğit n'est donc pas juste ; parce qu'elle n'avait pas réalisé des procédures administratives pour le mariage pendant 26 ans. Donc, il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

---

<sup>65</sup> Interdiction de la Discrimination, Le Journal des Droits de L'homme, 11/2010, p.16.

<sup>66</sup> Interdiction de la Discrimination, Le Journal des Droits de L'homme, 11/2010, p.16.