
Situation des familles homoparentales

Dans ce chapitre, nous souhaitons donner une vision générale de la situation actuelle des familles homoparentales. Nous examinerons comment le législateur est passé de la pénalisation des actes sexuels entre personnes de même sexe (jusqu'au début du XX^e siècle) à la petite révolution qu'est aujourd'hui le projet de loi concernant l'adoption de l'enfant du partenaire. Nous verrons qu'il est encore nécessaire d'élaborer une loi pour lutter contre l'homophobie. Puis nous étudierons dans quelle mesure aujourd'hui, les familles homoparentales ont un droit reconnu au respect de la vie familiale.

2.1. Evolution juridique des droits des homosexuels

2.1.1. De la pénalisation à la prise en compte de la psychologie

En Suisse, la volonté d'unifier le droit civil et pénal est intervenue en 1896 déjà par la proposition de deux arrêtés concernant l'introduction des art. 64 et 64^{bis} dans la Constitution fédérale de 1874 (Conseil fédéral, 1896). Le projet a été soumis à la votation populaire le 13 novembre 1898 et accepté par la majorité du peuple et des cantons (Conseil fédéral, 1898). Le Conseil fédéral avait déjà mandaté des experts afin de rédiger ce que sont devenus nos codes civil et pénal. Eugen Huber fût chargé de rédiger un projet de Code civil dès la fin 1882 (Conseil fédéral, 1896, p. 586). Le Code civil est finalement entré en vigueur en 1912. Alors que les prémisses

du Code pénal étaient déjà élaborées par Carl Stooss dès 1889, celui-ci n'est entré en vigueur qu'en 1942 suite à de nombreuses discussions.

Au centre de ces débats se trouve, notamment, l'art. 194 du projet de Code pénal de 1942 intitulé : *débauche contre nature*:

"Celui qui aura induit une personne mineure du même sexe âgée de plus de seize ans à commettre ou à subir un acte contraire à la pudeur,
celui qui aura abusé de l'état de détresse d'une personne du même sexe, ou de l'autorité qu'il a sur elle du fait de sa fonction, de sa qualité d'employeur ou d'une relation analogue, pour lui faire subir ou commettre un acte contraire à la pudeur,
celui qui fera métier de commettre des actes contraires à la pudeur avec des personnes du même sexe,
sera puni de l'emprisonnement" (Conseil fédéral, 1937, p. 697).

A la lecture de ce texte, nous constatons que les rapports sexuels entre majeurs consentant ne sont plus pénalisés. Cet article introduit une dépenalisation partielle de l'homosexualité en incriminant seulement les actes sexuels entre personnes de même sexe impliquant des mineurs ou des personnes en état de détresse, ainsi que les personnes faisant métier d'actes sexuels entre personnes de même sexe. Dans le projet de Code pénal, l'âge de la majorité sexuelle est relevé de 16 à 20 ans pour les rapports homosexuels (Conseil fédéral, 1918, p. 18). Cela s'aligne sur l'âge de la majorité civile en vigueur jusqu'en 1996, lors de l'entrée en vigueur de la révision du Code civil concernant l'abaissement de l'âge de la majorité civile et matrimoniale, obligation d'entretien des pères et mères (Conseil fédéral, 1993). Il incrimine également l'abus de détresse d'une personne de même sexe et la prostitution. Il ne se limite pas à un genre, aussi englobe-t-il l'homosexualité masculine et féminine (Delessert, 2005, p. 240)

Cet article est l'exemple même de la volonté du législateur de l'époque de faire appel aux progrès réalisés dans le domaine psycho-légal (Conseil fédéral, 1918, p. 48). Concernant l'art. 194 CP en particulier, Delessert et Voegtli (2012) ont produit un travail très intéressant sur l'historique des débats qui ont mené à son adoption (Delessert et Voegtli, pp. 37-48). Grâce à leur travail, nous constatons que le législateur suisse s'est inspiré, non seulement des législations allemande et française, mais également des opinions des psychiatres. La Société suisse des psychiatres tient, en 1911, une réunion qui permettra d'établir deux catégories d'homosexualité, l'une

est innée (elle concerne la majorité des personnes homosexuelles), l'autre est acquise (Delessert et Voegtli, 2012, p. 38). Cette catégorisation est le fruit de réflexions menées par Auguste Forel (Delessert, 2005, p. 250ss.), alors directeur de l'hôpital du Burghölzli à Zurich et dont les successeurs s'inspireront largement, malgré quelques adaptations concernant notamment les risques héréditaires (Delessert et Voegtli, 2012, p. 45)².

Cet article restera inchangé jusqu'en 1992, année de son abolition par l'adoption de la Loi fédérale concernant la révision partielle du code pénal et la refonte de la partie des infractions contre les mœurs qui porte désormais le titre "Infraction contre l'intégrité sexuelle". Le défi du législateur des années 90 n'est plus de protéger la société contre les risques liés à l'homosexualité "acquise", mais principalement de protéger les enfants de moins de 16 ans des actes commis au sein même de la famille ou de l'entourage (Conseil fédéral, 2000, p. 2783). L'art. 194 CP que nous connaissions jusque là a donc été abrogé.

Ce changement de législation, tout comme la modification de l'art. 8 al. 2 de la Constitution fédérale de 1999³ qui introduit la notion de "mode de vie" dans la liste non-exhaustive des motifs de discriminations, ainsi que l'adoption de la LPart sont le résultat de la lutte des associations homosexuelles telles que Pink Cross⁴ et la LOS (Delessert et Voegtli, 2012, p. 120). Ces associations ont émergé et gagné en visibilité, grâce notamment à leur rôle et à celui de leurs membres dans la lutte contre le SIDA au cours des années 80 (Delessert et Voegtli, pp. 99-111).

2.1.2. Officialisation des couples homosexuels

L'évolution des mœurs et de la législation, ainsi que les exemples venant de l'étranger, ouvrent un débat sur la possibilité d'"officialiser" les unions homosexuelles en Suisse. Selon Banens (2010, p. 10⁵), il y a, en Europe, trois vagues successives de pays ayant introduit des législations concernant l'union de personnes de même sexe:

² Pour aller plus loin au sujet de la psychiatrie et de l'homosexualité voir : Briki, M. (2009). *Psychiatrie et homosexualité : Lectures médicales et juridiques de l'homosexualité dans les sociétés occidentales de 1850 à nos jours*. Besançon, France : Presses universitaires de Franche-Comté.

³ Art. 8 al. 3 Cst.: "Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou physique."

⁴ Association faitière des organisations gaies en Suisse.

⁵ Voir reproduction du tableau à l'Annexe 1.

ces unions allant d'un simple pacte civil de solidarité (comme en France) au mariage lui-même. Les premiers pays à légiférer créent des partenariats proches du mariage et réservés aux couples homosexuels, ils interdisent, cependant, l'adoption et le mariage religieux.

Lors de la phase suivante, les unions civiles se diversifient et s'ouvrent également, comme en France, aux couples hétérosexuels. Le PACS français ne crée pas de lien de parenté entre les partenaires, il s'agit d'un contrat de droit civil établi au tribunal et non devant un officier d'état civil (Conseil fédéral, 2002, p. 1200). La troisième vague est constituée de pays introduisant leur première législation en la matière, ainsi que de pays ayant déjà une législation sur les unions de personne de même sexe et qui décident d'accorder le droit au mariage pour tous les couples. Fait marquant, l'Espagne est le premier pays à introduire directement le mariage, ainsi que l'adoption, pour tous les couples (Banens, 2010, p. 10). La Suisse fait partie de cette dernière vague en instaurant en 2007 le partenariat enregistré pour les personnes de même sexe.

La tendance actuelle est de modifier les lois afin de tendre vers une plus grande égalité des couples et d'adopter des législations proches voire égales au mariage pour tous. Comme le dit Banens à la fin de son article, il s'agit, pour le législateur et pour la société d'accorder la liberté de choix, non seulement d'un mode de vie, mais surtout de son partenaire :

"Leur objectif, c'est la "laïcité sexuelle", c'est-à-dire la neutralité de l'État vis-à-vis du sexe du conjoint. Ce n'est pas la création de droits gays et lesbiens spécifiques, mais la fin de la discrimination, l'extension de la neutralité de l'État et de la société. [...] C'est un changement de voie : la reconnaissance du couple de même sexe ne découlera plus, désormais, du principe de l'égalité entre différents types de citoyens, mais du principe de la liberté de choix du partenaire reconnue à tous." (2010, p. 18)

Dans notre pays, l'impulsion est, d'abord, venue des cantons. Les cantons de Berne⁶ et de Neuchâtel⁷ introduisent, au sein même de leur constitution cantonale, une

⁶ Art. 13 al. 2 de la Constitution du Canton de Berne du 6 juin 1995: "*La liberté de choisir une autre forme de vie en commun est garantie.*" Ainsi que l'art. 10 al. 1: "*L'égalité de droit est garantie. Toute discrimination, notamment en raison de la race, de la couleur, du sexe, de la langue, de l'origine, du **mode de vie** et des convictions politiques ou religieuses, est absolument interdite.*"

⁷ Art. 12 al. 2 de la Constitution de la République et Canton de Neuchâtel du 24 septembre 2000: "*La liberté de choisir une autre forme de vie en commun est reconnue.*" Ainsi que l'art. 8 al. 1: "*L'égalité de*

protection du libre choix du mode de vie, ce qui inclut notamment le concubinage, mais aussi les couples homosexuels. Toutefois, le premier canton à introduire un réel partenariat enregistré est le canton de Genève (LPart-GE).

Contrairement au partenariat enregistré instauré plus tard au niveau fédéral, le partenariat genevois est ouvert tant aux couples homosexuels, qu'hétérosexuels. Le droit civil étant une compétence exclusive de la Confédération, le partenariat cantonal ouvre des droits qui se limitent aux compétences législatives cantonales, soit en matière de droit public⁸. Par exemple, les partenaires ne changent pas d'état civil, ils n'adoptent pas le lieu d'origine de l'un ou de l'autre, ils ne sont pas soumis aux règles concernant le droit des successions, etc. De plus, le législateur genevois a émis deux retenues concernant le droit cantonal public. Les partenaires ne bénéficient pas des avantages fiscaux, ni des prestations sociales liés au statut d'époux⁹. Le Canton de Zurich édicte lui, en 2001, une loi sur le partenariat enregistré qui n'est ouvert qu'aux couples homosexuels, mais qui accordent plus de droits en matière fiscale et en matière de prestations sociales. D'autres cantons préparent des textes plus ou moins semblables, cependant au niveau fédéral, on reconnaît qu'il ne s'agit pas là de la solution idéale, car elle se limite aux compétences des cantons en matière de droit public uniquement.

C'est donc sous l'influence des cantons et des milieux gays que le législateur suisse entreprend d'édicter une loi instaurant une nouvelle institution juridique. En effet, le Conseil fédéral constate, dans son message relatif à la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes de même sexe, qu'il n'est pas adéquat de considérer les couples homosexuels comme des concubins (Conseil fédéral, 2002, p. 1195). En effet, ces derniers ont la possibilité d'"officialiser" leur relation par le mariage s'ils souhaitent acquérir les droits liés à celui-ci, alors que les personnes de même sexe n'y ont pas accès. Trois arguments sont encore avancés par les défenseurs du partenariat enregistré: permettre aux personnes homosexuelles de mieux s'accepter

droit est garantie. Nul ne doit subir de discrimination, notamment du fait de son origine, de son ethnie, de sa couleur, de son sexe, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ou du fait d'une déficience physique, mentale ou psychique."

⁸ Art. 6 al. 1 CC: "Les lois civiles de la Confédération laissent subsister les compétences des cantons en matière de droit public."

⁹ Art. 1 al. 3 LPart-GE: "Le certificat atteste le caractère officiel du partenariat et le droit pour les partenaires d'être traités de manière identique à des personnes mariées dans leurs relations avec l'administration publique, à l'exclusion de la taxation fiscale et de l'attribution de prestations sociales, à moins qu'une disposition de droit public n'en dispose autrement."

et d'être mieux perçues au sein de la société, éliminer des inégalités de traitement et reconnaître la communauté formée par les partenaires (Conseil fédéral, 2002, p. 1195).

Le Conseil fédéral met en place une procédure de consultation en 1999. Il soumet aux participants cinq variantes, notamment le mariage pour tous et l'actuel partenariat enregistré. Les résultats de la consultation lui sont remis en octobre 2000 et l'Office fédéral de la justice est chargé d'élaborer l'avant-projet de loi et le message y relatif en 2001. Une nouvelle phase de consultation démarre. Le projet de loi est soumis aux tribunaux, aux gouvernements cantonaux, aux partis politiques et aux autres organisations concernées. Après cette consultation, le texte restera presque inchangé car il reçoit un bon accueil auprès des différents milieux consultés (Conseil fédéral, 2002, pp. 1209-1212).

La loi est soumise au vote en juin 2005 et acceptée à 58% par la population¹⁰. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007. Grâce à l'entrée en vigueur de la LPart, nous avons maintenant des chiffres concernant le nombre de partenariats enregistrés qui sont conclu chaque année. Aussi nous savons que, depuis son introduction en 2007, 7307 partenariats ont été conclu. En revanche, nous n'avons pas de chiffres concernant les enfants vivants au sein de ces partenariats, ni même un pourcentage de la population LGBT en Suisse, ce que déplorent plusieurs organisations ou institutions nationales et internationales. Pourtant, nous verrons que malgré le peu d'intérêt porter aux questions LGBT en Suisse, les autorités ont conscience que les familles homoparentales existent, c'est pourquoi elles souhaitent modifier les dispositions concernant le droit de l'adoption.

2.1.3. Vers une reconnaissance des familles homoparentales?

Le 28 novembre 2014, le Conseil fédéral a rédigé le "Message concernant la modification du CC (Droit de l'adoption)", ainsi qu'un projet de révision de celui-ci¹¹. En effet, le parlement l'avait mandaté au travers de plusieurs motions parlementaires afin d'ouvrir le droit de l'adoption aux couples homosexuels, mais également de modifier les règles sur l'accès aux renseignements pour les personnes adoptées ou ayant donné leur enfant à l'adoption.

¹⁰ <https://www.admin.ch/ch/f/pore/va/20050605/> consulté le 27.12.15.

¹¹ FF 2015 899.

La motion qui a particulièrement retenu l'attention des deux chambres est celle de M. Prelicz-Huber, qui demandait un abaissement de l'âge minimal pour adopter. Le Conseil des Etats a accepté cette motion et l'a complétée. Il charge le Conseil fédéral d'élaborer un texte qui:

- abaisserait l'âge minimal pour adopter,
- accorderait la possibilité d'adopter l'enfant de son concubin "avéré",
- limiterait la condition relative à la durée du mariage/concubinage "avéré" (Conseil fédéral, 2014, p. 849).

Dans un deuxième temps, la Commission des Affaires juridiques du Conseil des Etats a déposé, le 15 novembre 2011, la motion "Droit de l'adoption. Mêmes chances pour toutes les familles". Elle "indiquait qu'il importait de mettre les couples qui ont conclu un partenariat enregistré et les couples mariés sur un pied d'égalité s'agissant des droits de parentalité et d'adoption" (Conseil fédéral, 2014, p. 850). Mais le Conseil fédéral n'a pas souhaité ouvrir l'adoption sans restriction à tous les couples. Il a, cependant, accepté l'idée d'une adoption de l'enfant du partenaire enregistré, notamment afin que les enfants vivant dans des familles homoparentales soient traités de manière égale par rapport les enfants ayant des parents de sexe opposé (Conseil fédéral, 2014, p. 850). La motion est donc modifiée dans ce sens et acceptée le 4 mars 2013.

Le Conseil fédéral relève également qu'un enfant ne doit pas subir de préjudice du fait de l'homosexualité de ses parents et que l'adoption par le partenaire devrait être accordée si le bien de l'enfant est assuré. Nous pouvons en déduire une reconnaissance de la situation sociale de ces enfants et une volonté de consolider la situation juridique, afin de leur assurer une meilleure protection.

Le Message décrit plusieurs formes d'adoptions de mineurs¹², dont l'adoption conjointe, l'adoption par des personnes seules, l'adoption de l'enfant du partenaire/du conjoint et l'adoption par des concubins qu'ils soient hétéro- ou homosexuels. En ce qui concerne l'adoption conjointe, il maintient que le mariage est une des conditions formelles pour y accéder. Il justifie le refus de l'adoption

¹² Il existe des dispositions concernant l'adoption de personnes majeures dont nous ne traiterons pas ici. Art. 266 à 267a CC. Aussi, dans ce chapitre lorsque nous parlerons d'adoption sans plus de précision, il s'agira de l'adoption de mineurs.

conjointe pour les couples homosexuels et/ou non mariés en soulignant qu'"une partie de la population reste néanmoins opposée à cette ouverture. Ces personnes déplorent que l'enfant adopté n'ait pas de figure de l'autre sexe alors qu'elles estiment qu'il est important pour l'éducation de l'enfant que les deux sexes soient représentés dans sa famille proche" (Conseil fédéral, 2014, p. 871). Puis, il nuance ce propos en rappelant que l'adoption par une personne seule est acceptée alors que, par définition, il n'y a qu'un parent et donc qu'un sexe qui y est représenté. Ajoutons que plusieurs études démontrent que ce n'est pas le sexe des parents, mais bien la "nature des relations, ainsi que les interactions au sein de l'unité familiale", qui influence directement le développement de l'enfant (Perrin, E. C. et Committee on psychosocial aspects of child and family health, 2002, p. 34; voir également: Perrin, Siegel, and the Committee on psychosocial aspects of child and family health, 2013, Gartrell et Bos, 2010).

L'adoption par une personne seule est, aujourd'hui, ouverte à toute personne sans distinctions, sauf dans le cas où la personne est liée par un partenariat enregistré¹³. Pourtant la possibilité est ouverte pour les couples mariés si certaines conditions sont remplies¹⁴. Le projet propose donc de modifier l'art. 264b CC en y incluant un troisième alinéa qui permettrait aux personnes liées par un partenariat enregistré d'adopter en tant que personne seule aux mêmes conditions qu'une personne mariée. Il faut: 1) que l'adoption conjointe soit impossible du fait de la perte de discernement de l'un des époux, 2) que l'un des époux soit absent et sans résidence connue depuis 2 ans au moins, 3) que les époux soient séparés de corps depuis 3 ans. La dernière condition serait modifiée afin d'abaisser l'âge minimal requis pour adopter de 35 à 28 ans.

L'adoption de l'enfant du conjoint, bien qu'acceptée depuis la révision du droit de l'adoption dans les années 70¹⁵, a toujours posé un problème au législateur (Conseil fédéral, 1995, p. 158). Il relève:

¹³ Art. 28 LPart: "Les personnes liées par un partenariat enregistré ne sont pas autorisées à adopter un enfant ni à recourir à la procréation médicalement assistée."

¹⁴ Art. 264b al. 2 CC: "Une personne mariée, âgée de 35 ans révolus, peut adopter seule lorsqu'une adoption conjointe se révèle impossible parce que le conjoint est devenu incapable de discernement de manière durable, ou qu'il est absent depuis plus de deux ans sans résidence connue, ou lorsque la séparation de corps a été prononcée depuis plus de trois ans."

¹⁵ RO 1972 2873.

"L'un des problèmes de l'adoption de l'enfant du conjoint est qu'il s'agit dans la plupart des cas d'enfants de parents divorcés. Il en résulte la rupture des liens de filiation avec l'un des parents biologiques. L'enfant doit donc en quelque sorte subir un second "divorce" : au divorce de ses parents fait suite une rupture définitive avec l'un d'entre eux. Pour l'enfant, l'adoption par le nouveau conjoint d'un des parents a des conséquences psycho-sociales plus graves que l'adoption par des personnes sans lien du sang, cas dans lequel il n'existe généralement pas de lien étroit avec les parents biologiques." (Conseil fédéral, 2014, p. 863).

Afin de prendre en compte ce problème, le législateur préconise de procéder à un examen au cas par cas. Il s'agira d'examiner si l'adoption est envisagée dans le respect du bien de l'enfant (Conseil fédéral, p. 863). La nécessité de nommer un représentant afin de défendre les intérêts de l'enfant sera également examinée (Conseil fédéral, p. 863). Il s'agit là de tenir compte des prescriptions des art. 3 et 12 CDE qui préconisent que le bien de l'enfant et son opinion soient pris en compte dans les décisions le concernant. Le Conseil fédéral admet qu'il est des situations où ce problème ne se pose pas, notamment si l'enfant n'a qu'un parent suite au décès de l'autre parent ou de sa disparition ou encore s'il est né suite à une PMA pratiquée à l'étranger dont le donneur est inconnu (Conseil fédéral, p. 864). L'adoption de l'enfant du partenaire sera consacrée dans un nouvel article qui traitera de manière égale les couples de personnes de même sexe et de sexes différents¹⁶, qu'ils soient mariés ou en "concubinage avéré".

Le parlement a demandé que l'adoption soit aussi possible pour les personnes (hétéro- et homosexuelles) menant de fait une vie de couple (Conseil fédéral, p. 866). Cela introduit, notamment, la question de la définition de la stabilité de la relation de couple, d'où le terme "avéré". Jusque là, le mariage était considéré comme la seule assurance de stabilité du couple et de la famille. Cependant, la CourEDH critique cet argument en disant que de nos jours, il n'est plus pertinent du fait de la diversité des modes de vie existant (Conseil fédéral, p. 848). Pour tenir compte de l'avis de la CourEDH, il sera, dès lors, établi un "pronostic de durabilité" au regard des circonstances et de la durée de la relation du couple (Conseil fédéral, p. 857). La législation considère actuellement que le mariage doit avoir duré au moins

¹⁶ Art. 264c al. 1 P-CC: "Une personne peut adopter l'enfant: 1. de son conjoint, 2. de la personne avec laquelle elle est liée par un partenariat enregistré, ou 3. De la personne avec laquelle elle mène de fait une vie de couple."

cing ans avant de pouvoir adopter un enfant¹⁷. Mais cela est impossible pour les couples non mariés. Afin de ne léser personne, la solution proposée est donc de prendre en considération la durée de vie commune pour tous les couples et toutes les formes d'adoption, cette vie commune devra avoir duré au moins 3 ans¹⁸ (Conseil fédéral, 2014, p. 859),

Comme cela ressort de l'art. 264c al. 1 P-CC, le Conseil fédéral considère opportun d'accorder le droit d'adopter l'enfant de son partenaire aux personnes menant de fait une vie de couple. Cependant, il ne leur accordera pas la possibilité d'adopter conjointement. Il estime, conformément à l'avis de la CourEDH¹⁹, que cela ne constitue pas une discrimination vis-à-vis des couples mariés, car le mariage a toujours une place particulière dans l'ordre juridique national (Conseil fédéral, p. 872). De plus, comme pour le cas de l'adoption conjointe des partenaires enregistrés, il pense que la société n'est pas prête à accepter une telle possibilité (Conseil fédéral, p. 872).

Le Conseil fédéral, ainsi que le Parlement sont donc conscients de la situation vécue par les enfants ayant des parents homosexuels. En accordant la possibilité d'adopter l'enfant du partenaire, ils permettront aux familles et en particulier aux enfants de bénéficier d'une meilleure protection. Mais cette modification doit encore être acceptée par le Parlement et sera soumise au referendum. Deux étapes cruciales, mais qui peuvent encore prendre du temps. En attendant, il nous paraît important de mettre en évidence, dans ce travail, les lacunes de la loi en vigueur en la matière, notamment en ce qui concerne les protections directement liées au droit de la filiation.

2.1.4. Législation spécifique pour la protection des personnes LGBT

L'homophobie est "l'hostilité, explicite ou implicite, envers des individus dont les préférences amoureuses naissantes (et souvent pas encore définitivement formées) ou sexuelles concernent des individus de même sexe" (Jaffé, 2014, p. 12). En Suisse, il n'y a pas de disposition spécifique permettant de lutter contre l'homophobie. Cela est confirmé dans un arrêt du Tribunal Fédéral de 2010. Dans ce dernier, les juges

¹⁷ Art. 264a al. 2 CC : "Les époux doivent être mariés depuis cinq ans [...]".

¹⁸ Art. 264a al. 1 P-CC: "Des époux peuvent adopter un enfant conjointement s'ils font ménage commun depuis au moins 3 ans [...]" et art. 264c al.2 P-CC: "Le couple doit avoir fait ménage commun depuis trois ans au moins."

¹⁹ Arrêt de la CourEDH du 19 février 2013: X. et autres c. Autriche. Requête n° 19010/07.

excluent l'utilisation de l'art. 261bis CP²⁰ en ce qui concerne les homosexuels en tant que groupe. Ils excluent également les articles 173 à 178 CP, délits contre l'honneur, car selon eux, le fait de s'en prendre aux homosexuels de façon générale ne permet pas de les différencier suffisamment les uns des autres et de déterminer une personne spécifiquement touchée (Arrêt du TF 6B_361/2010)²¹.

Il existe des dispositions permettant de se défendre contre des atteintes personnelles. Il s'agit notamment des articles concernant les droits de la personnalité (art. 28ss CC), des articles du droit pénal concernant les atteintes à l'honneur, si ces atteintes touchent un individu ou un groupe d'individus suffisamment reconnaissable²² (art. 173 à 176 CP). Enfin, l'art. 8 Cst. interdit toute discrimination basée sur le mode de vie, ce qui inclut l'orientation sexuelle, bien qu'elle ne soit pas expressément inscrite dans la disposition. Cependant, ces articles n'ont qu'une portée limitée et les coûts que représente une action juridique en lien avec ceux-ci dissuadent souvent les homosexuels de porter plainte.

Pourtant, les homosexuels subissent des violences (physiques et psychiques) régulières (ECRI, 2014, p. 29; Häusermann, 2014, p. 98)²³. En Suisse, il existe de nombreux bureaux, cantonaux ou fédéraux (égalité hommes/femmes, handicap, etc.), qui soutiennent les personnes victimes de violences dues à leurs différences. Les homosexuels ne bénéficient pas de ce genre de soutien. C'est ainsi que les jeunes LGBT développent des troubles, tels que absentéisme à l'école, dépression, pensées suicidaires, voire passage à l'acte (Thorens-Gaud, Bottarelli, Talon, Dupenloup et Duperrex, p. 76ss.; humanrights.ch) et ont de la peine à trouver facilement du soutien²⁴. Pour Dayer (2010), "l'injure marque la socialisation et la construction identitaire" (p.108)²⁵. Cela a des conséquences: en Suisse le taux de

²⁰ Voir reproduction de la disposition à l'Annexe 2.

²¹ Arrêt du TF concernant le communiqué publié sur le site des Jeunes UDC valaisans "non à la banalisation de l'homosexualité!", lors de la journée mondiale contre l'homophobie en 2009.

²² Par exemple et pour reprendre un argument avancé par les plaignants dans l'arrêt du TF 6B_361/2010, si une personne insultait "le comité de l'association Pink Cross", alors il serait facile d'identifier les membres de ce comité.

²³ Voir également le dossier thématique "Politique genre" du CSDH. <http://www.skmr.ch/frz/publications/genre/index.html> consulté le 8 janvier 2016.

²⁴ Il existe pourtant des associations de personnes LGBT, toutefois les jeunes n'ont souvent pas conscience de leur existence. Il y a un manque de visibilité.

²⁵ Nous pourrions ici parler également de l'inscription des homosexuels dans une carrière déviante et de la théorie du labelling selon Becker que l'on a étudié lors du cours du Prof. Stoecklin.

suicide chez les jeunes homosexuels est 2 à 5 fois plus élevé que chez les jeunes hétéros (Wang, Häusermann, Wydler, Mohler-Kuo et Weiss, 2012, p. 985; Jaffé, 2014, p 13).

En 2013, le conseiller national Mathias Reynard, ainsi que le Canton de Genève avaient déposé une initiative devant le Conseil national afin de modifier l'art. 261bis CP et d'en faire un véritable article permettant de lutter contre les discriminations et les incitations à la haine quelles qu'elles soient. Dans un premier temps, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats n'a pas souhaité donner suite à ces dossiers. Si l'initiative du Canton de Genève est rejetée lors du deuxième examen au Conseil des Etats, l'initiative de M. Reynard est elle retenue en 2015. Le législateur sera donc amené à élaborer un texte dans les prochains mois. En France, une loi contre l'homophobie a été adoptée. Cependant, comme le relève Rabant (2010), les mentalités ne dépendent pas uniquement de la loi. Le spectre de la maladie mentale plane toujours, malgré son retrait de la liste du DSM en 1973.

A ce propos, Dayer (2010), met en perspective l'homophobie avec l'hétérosexisme. Elle cite Fassin qui dit que l'homophobie est un phénomène individuel tandis que l'hétérosexisme est le contexte sociétal global discriminant les différentes sexualités. La dévalorisation sociale touche ainsi toute sexualité et toute transgression des genres s'éloignant des normes hétérosexistes. Cela mène à la stigmatisation et "engendre des sentiments de l'ordre de la souffrance" (Dayer, p. 101). Cette stigmatisation et le constat d'appartenance à un groupe stigmatisé se fait dans une grande solitude par manque "d'institution, [de] service ou [de] service de médiation spécialisé auprès desquels les minorités LGBT peuvent d'adresser" (Haussammann et Schnegg, 2014, p. 73). Dayer conclut son propos comme suit: "cette inculcation de la contrainte à l'hétérosexualité s'opère autant dans le contexte scolaire que dans l'univers professionnel, dans le langage ordinaire comme dans les discours plus élaborés qu'ils soient politiques, religieux, juridiques ou scientifiques" (2010, p. 113). Elle inscrit l'homophobie dans le contexte global de la stigmatisation et montre qu'en ce qui concerne l'homosexualité, la protection contre les diverses formes de violence est trop faible.

2.2. Droit au respect de la vie familiale

Nous nous sommes jusqu'ici concentrés sur les droits des personnes homosexuelles. Il est cependant important de replacer notre travail dans le contexte général des droits des lesbiennes et des gays, afin d'examiner l'impact qu'ils ont sur les droits des enfants qu'ils choisissent d'avoir.

Aujourd'hui, il est techniquement possible pour les couples de même sexe de concevoir et d'élever des enfants. Et bien que cela soit interdit par l'ordre juridique suisse, de nombreux couples bravent les limites définies dans la loi en se rendant à l'étranger. Nous pourrions débattre, sur plusieurs pages, afin de déterminer si cela est acceptable, immoral ou même criminel, mais il ne s'agit pas là du cœur de notre propos. Nous partons du constat que ces situations existent malgré ce que l'on en pense. Dès lors, nous souhaitons montrer que de celles-ci naissent des inégalités envers des enfants n'ayant pas choisi leur famille²⁶. Ces enfants ont des droits propres définis, notamment, dans la CDE.

L'enfant a droit au respect de sa vie familiale comme cela ressort de différents articles de la CDE, notamment les art. 8²⁷ (droit aux relations familiales), 9²⁸ (droit de ne pas être séparé de ses parents) et 10²⁹ (droit au regroupement familial). Définir qui fait partie de la famille et qui peut être considéré comme parent de l'enfant est primordial. La CourEDH, qui se base sur l'art. 8 CEDH³⁰ englobant les articles cités de la CDE, n'a jamais souhaité donner une définition précise de la famille. En effet, selon elle, la famille est en permanente mutation, aussi est-il difficile de la soumettre à un

²⁶ Comme dit Maxime le Forestier dans sa chanson "né quelque part": "On ne choisit pas ses parents, on ne choisit pas sa famille..."

²⁷ Art. 8 § 1 CDE: "Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par loi, sans ingérence illégale."

²⁸ Art. 9 § 1 CDE: "Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant."

²⁹ Art. 10 § 1 CDE: "Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du par. 1 de l'art. 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille."

³⁰ Art. 8 CEDH : "Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance."

cadre rigide (Roagna, 2012, p. 31). Ainsi, "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.³¹" La vie familiale est donc régie par les relations interpersonnelles entre les membres de la famille, quelles que soient les conditions dans lesquelles celle-ci vit (par exemple: absence de domicile commun) (Roagna, pp. 32-36).

En 2010, la CourEDH a reconnu que les familles homoparentales jouissaient de la protection de la vie familiale selon l'art. 8 CEDH³². Partant, il s'agirait de déterminer si un enfant étant élevé par un couple homosexuel peut se prévaloir du droit au respect de la vie familiale vis-à-vis de son parent "légal³³", mais également de son "parent social³⁴". Si la situation du parent légal semble être plutôt claire quant au respect de la vie familiale, celle du parent social est moins évidente. Si l'on reprend les propos de la CourEDH au regard du droit de l'enfant et non du couple, il faut ainsi examiner si l'enfant vit avec son parent social, depuis combien de temps et si ce dernier s'engage à son égard par des soins, une éducation, une prise en charge des frais, etc. Il est également important d'analyser le droit au respect de la vie familiale de l'enfant en regard de son intérêt supérieur (art. 3 CDE³⁵) et dans tous les cas où cela est possible tenir compte de son opinion (art. 12 CDE³⁶). Il faut ainsi examiner si le lien sentimental et affectif entre le parent social et l'enfant est fort et si l'éloignement ou la séparation atteindrait particulièrement les intérêts de l'enfant, dont il faut impérativement tenir compte.

³¹ Arrêt du 22 avril 1997 de la CourEDH: X., Y et Z c. Royaume-Unis. Requête n° 21830/93.

³² Arrêt du 24 juin 2010 de la CourEDH: Schalk et Kopf c. Autriche. Requête n° 30141/04.

³³ Par parent légal, nous entendons le parent reconnu actuellement par le droit suisse, qu'il soit le parent adoptif ou biologique et qui a donc un lien de filiation reconnu avec l'enfant.

³⁴ Nous utiliserons ce terme, bien que critiqué par certains (Théry et Leroyer, 2014, pp. 41s.), afin de désigner le partenaire de même sexe qui s'engage auprès du parent légal et de l'enfant à tenir le rôle de parent (soin, éducation, entretien, etc) sans être reconnu légalement.

³⁵ Art. 3 CDE: "*Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*".

³⁶ Art. 12 CDE: "*Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité*".

3. Droits des enfants issus de familles homoparentales

Dans ce chapitre, nous souhaitons étudier les discriminations existantes, du fait de la loi, entre les enfants issus de familles "hétéroparentales" et les enfants issus de familles homoparentales. C'est pourquoi, nous définirons les notions d'intérêt supérieur de l'enfant, de discrimination et de filiation et suivrons la systématique du Titre huitième du CC³⁷: Des effets de la filiation et exposer les droits découlant d'une reconnaissance filiale. Nous étudierons également brièvement les effets sur le droit des successions et le droit au regroupement familial en droit des étrangers. Enfin, nous analyserons les dispositions exposées au regard des droits de l'enfant, en particulier, son droit à la non-discrimination et son droit au respect de son intérêt supérieur.

3.1. Notions

3.1.1. Intérêt supérieur de l'enfant

L'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3 § 1 CDE³⁸) est l'objet de l'observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant. Cette notion est difficile à définir tant il est nécessaire qu'elle s'adapte à de nombreuses situations. De plus, elle est décrite par certains la qualifiant "de coquille vide" ou "de vase que l'on remplit à sa guise" (Zermatten, 2010, p. 35). En effet, selon Zermatten (p. 36), c'est une notion subjective à deux niveaux, d'une part collective et d'autre part personnelle. Collective, car elle dépend de la société dans laquelle vit l'enfant à un temps donné et personnelle, car elle dépend de la personne qui l'évalue (parents, juge, etc.). Sa grande souplesse et son adaptabilité au développement de l'enfant est donc également sa faiblesse (Zermatten, p. 36; Comité des droits de l'enfant, 2013, p. 10).

Le Comité des droits de l'enfant (p. 14) tente donc de donner un cadre à l'intérêt supérieur de l'enfant; il en fait un "concept triple":

- 1) c'est un "droit de fond": il doit donc être évalué dans toutes les situations concernant l'enfant. Ainsi les Etats ont l'obligation de l'appliquer, les enfants peuvent l'invoquer au tribunal et il est autonome,

³⁷ Afin de ne pas surcharger les notes de bas de page, nous avons reproduit le Titre huitième du CC à l'Annexe 3

³⁸ Art. 3 § 1 CDE : "Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale".

- 2) c'est un "principe juridique interprétatif fondamental": il faut interpréter les dispositions de manière à respecter au mieux l'intérêt supérieur de l'enfant,
- 3) c'est une "règle de procédure": lorsqu'une décision est prise concernant un enfant, son incidence sur celui-ci doit être évaluée. De plus, l'autorité doit motiver sa décision et expliquer comment l'intérêt supérieur a été pris en compte.

La disposition prévoit que les organes législatifs doivent tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'ils élaborent des lois. Cela montre la volonté des rédacteurs de la Convention de prendre en compte les enfants dans leur ensemble et pas seulement en tant qu'individus (Comité des droits de l'enfant, 2013, p. 9). Selon Zermatten (2010, p. 39), cela donne une fonction politique à l'intérêt supérieur de l'enfant: il sert "à établir, dans un programme législatif, ce qui est bon pour l'enfant et ce qui ne l'est pas".

Elle prévoit également qu'il s'agit d'une "considération primordiale". Il ne doit donc pas "être mis sur le même plan que toutes les autres considérations (Comité des droits de l'enfant, 2013, p.10)". Cela ne signifie pas que les droits de l'enfant sont tout puissants, mais qu'ils doivent, par la nature du bien juridique protégé "enfance", avoir une priorité élevée sur d'autres intérêts (Comité des droits de l'enfant, p. 11; Zermatten, p. 38).

3.1.2. Principes de non-discrimination

Le principe de non-discrimination est inscrit dans tous les grands textes des droits de l'homme³⁹. En droit Suisse, il est consacré à l'art. 8 al. 2 Cst. Selon cet article, nul ne doit subir de discrimination du fait, notamment, de son mode de vie. Le TF nous donne une bonne définition de ce principe:

"Il y a discrimination au sens de l'art. 8, al. 2, Cst., lorsqu'une personne subit une inégalité de traitement en raison uniquement de son appartenance à un certain groupe (...), qui a été marginalisée ou dépréciée dans le passé et dans la réalité sociale contemporaine (...). La discrimination est un genre qualifié d'inégalité de traitement par rapport à des personnes se trouvant dans des situations comparables, qui a pour effet de désavantager une personne, en la rabaisant ou en la

³⁹ Par exemple: art. 8 CEDH, art. 2 de la déclaration universelle des droits de l'homme, art. 19 du traité sur l'Union européenne (version consolidée), etc.

marginalisant, à travers la mise en exergue d'une caractéristique faisant partie intégrante de son identité et à laquelle elle ne peut pas renoncer, ou avec difficulté seulement (...); en ce sens, la discrimination touche aussi des aspects de la dignité humaine (art. 7 Cst.). Le principe de non-discrimination posé par le droit constitutionnel suisse ne rend toutefois pas absolument inadmissible la mise en exergue d'une caractéristique, telle que l'origine, la race, le sexe, la langue ou d'autres critères énumérés (de manière non exhaustive) à l'art. 8, al. 2, Cst. Cette mise en exergue est tout d'abord soupçonnée de constituer «une différenciation inadmissible» (...); les inégalités de traitement qui en découlent doivent alors être «justifiées de manière qualifiée...⁴⁰»

Cela est intéressant pour notre étude, car nous pouvons en déduire qu'un enfant ne doit pas se voir traiter différemment d'un autre du fait de son mode de vie ou de celui de ses parents. Donc un enfant vivant dans une famille homoparentale devrait pouvoir bénéficier de la même protection qu'un enfant issu d'une famille hétérosexuelle.

La CDE consacre ce droit à l'art. 2 § 1 qui prévoit qu'un enfant ne doit pas subir de discrimination du fait des choix de ses parents. Un enfant vivant dans une famille homoparentale a rarement fait le choix de son mode de vie. Dans son Observation générale n° 11, le Comité des droits de l'enfant en 2009 affirme que l'Etat doit s'assurer "que le principe de non-discrimination [est] pris en compte dans toute sa législation interne, et [...] en garantir et surveiller le respect par l'intermédiaire de ses organes judiciaires et administratifs (p. 6)".

Zermatten (2010, p. 34) rappelle que l'Etat a deux devoirs envers les enfants en vertu de ce principe:

- 1) lutter contre les discriminations,
- 2) favoriser l'égalité de traitement entre tous les enfants.

Ces deux devoirs sont particulièrement importants lorsqu'il s'agit de "*groupes à risque*".

⁴⁰ ATF 126 II 377 ss.

3.1.3. Filiation

La filiation est un concept juridique. Elle permet d'établir un lien juridique entre un enfant et sa mère et/ou son père. En droit suisse, la filiation biologique et son établissement sont définis à l'art. 252 CC. Il énonce deux faits:

- 1) le lien de filiation maternel découle de la naissance,
- 2) le lien de filiation paternel résulte du mariage (présomption de paternité), de la reconnaissance de l'enfant ou d'un jugement.

Un autre mode d'établissement de la filiation, régi par les articles 264ss CC, est l'adoption⁴¹. Elle crée un lien de filiation alors qu'il n'existe pas de lien biologique entre le(s) adoptant(s) et l'enfant. Les liens de filiation, ainsi que les effets qui en découlent sont protégés en tant que droits de la personnalité (art. 28ss. CC)⁴². Le TF a confirmé dans un arrêt⁴³ que l'art. 28 CC⁴⁴ englobe également la filiation, celle-ci fait partie du domaine privé de l'individu.

3.2. Droits découlant de la filiation

3.2.1. Communauté de vie

La filiation crée une "communauté" entre le père, la mère et leur(s) enfant(s) comme nous l'indique le Chapitre premier du Titre huitième du CC. Elle est marquée par le fait que les enfants partagent un nom de famille et un droit de cité avec leurs parents. Les membres de cette communauté se doivent respect et entraide selon l'art. 272 CC. Cette communauté permet aux enfants de se forger facilement une identité et de se situer au sein de leur famille. Cela respecte également le droit de l'enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux (art. 7 al. 1 CDE⁴⁵).

⁴¹ Pour une analyse plus approfondie de la notion de filiation voir Meier et Stettler (2014) pp. 1-3.

⁴² Pour une analyse détaillée des droits de la personnalité: Deschenaux, H. et Steinauer, P.-H. (2001). Personnes physiques et tutelle. Berne, Suisse: Staempfli Editions SA. pp. 161-169.

⁴³ ATF 108 II 344 p. 348.

⁴⁴ Art. 28 CC: "Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe."

⁴⁵ Art. 7 al. 1 CDE: "L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux."

3.2.2. Droit aux relations personnelles

Les art. 273 à 275 CC consacrent le droit aux relations personnelles et ses limites. Il est conçu comme un droit réciproque du parent et de l'enfant. Ce droit est fortement lié à l'absence de vie commune. Les relations personnelles permettent au parent et à l'enfant de garder un lien. Cela permet également de préserver la communauté formée lorsque la famille était réunie sous le même toit ou d'en créer une si les parents ne vivent pas ensemble. Ce lien est important pour le développement de l'enfant. Cela lui permet de construire son identité. Les parents amènent chacun leur expérience et leur vécu à l'enfant qui peut par la suite déterminer sa place au sein de sa famille, puis de la société.

En effet, il est concrétisé, principalement, au travers du droit de visite accordé au parent non gardien. Les relations peuvent également être maintenues au moyen d'appels téléphoniques, de courriers ou de tout autre moyen de communication accessible (Meier et Stettler, 2014, p. 486). Ce droit est réciproque, c'est-à-dire qu'il appartient tant au parent qu'à l'enfant. Il fait partie des droits de la personnalité de chacun (Meier et Stettler, p. 487).

Le droit aux relations personnelles est déterminé par le bien de l'enfant. Celui-ci peut aussi mener à une restriction du droit de visite. Cependant, pour garantir un développement optimal, il est important de tout faire pour aider à maintenir ce lien. L'Etat a mis en place des structures permettant, dans les cas où les circonstances l'exigent, une rencontre parent-enfant surveillée et encadrée⁴⁶. Le maintien des relations personnelles n'est cependant pas un devoir pouvant être imposé par la contrainte, car cela ne garantirait pas des "relations positives, harmonieuses et enrichissantes" (Meier et Stettler, p. 489-490).

Meier et Stettler soulignent un point important qui ne ressort pas immédiatement de la loi: la participation de l'enfant. Ils rappellent que le juge et les parents doivent tenir compte de l'avis de l'enfant dans les décisions prises à son égard. Le droit aux relations personnelles peut donc être fortement limité s'il s'agit du souhait de l'enfant capable de discernement. Toutefois, ils reconnaissent que l'avis de l'enfant même en bas âge doit être entendu (p. 491).

⁴⁶ Par exemple, les point-rencontre développé dans le canton de Vaud. Pour plus de détail, il est possible de consulter le site internet: <https://www.fjfnet.ch/point-rencontre/> consulté le 17 janvier 2016.

3.2.3. Obligation d'entretien

Les art. 276 à 294 CC régissent l'obligation d'entretien. Cette obligation incombe aux père et mère comme l'indique le titre de la section. L'entretien se constitue des frais d'éducation, de formation et des frais liés à la protection de l'enfant. Les parents contribuent de manière équitable par leur soin et leur éducation ou s'ils ne vivent pas sous le même toit, par une prestation en argent. L'étendue de l'entretien dépend des besoins de l'enfant, des capacités financières des parents et des ressources propres de l'enfant.

Pour les parents mariés, ainsi que pour les parents liés par un partenariat, il existe un devoir d'assistance dans l'accomplissement de l'entretien (art. 278 CC). Il ne s'agit pas là d'un devoir envers l'enfant lui-même, mais envers l'époux. Cet article est particulièrement important pour les familles recomposées. Mais ce devoir d'assistance reste subsidiaire à tous les autres moyens de protection découlant de la filiation et incombant aux parents "juridiques" (Meier et Stettler, 2014, p. 686). Dans le cas des partenaires, on constate que le législateur a pris en compte le fait qu'un "remariage" peut entraîner une situation dans laquelle deux personnes de même sexe élèvent des enfants ensemble (Conseil fédéral, 2002, p. 1214). Il s'agit là d'un début de reconnaissance des familles homoparentales. Mais dans ce cas aussi, il s'agit d'un devoir envers le partenaire et non envers l'enfant de celui-ci.

Lorsque les parents ne vivent pas ensemble ou en cas de divorce, l'entretien est réparti principalement comme suit: le parent gardien fournit les soins et l'éducation et l'autre parent apporte un soutien financier (Meier et Stettler, p. 683). Là aussi il faut tenir compte des besoins de l'enfant. Il s'agit notamment de sa formation, de l'alimentation, mais aussi des loisirs et de l'accès à la culture. Il faut en outre tenir compte de la fortune des père et mère. Le parent contributeur voit son minimum vital⁴⁷ protégé et les contributions en faveur des enfants sont prioritaires par rapport aux contributions dues à l'ex-époux (Meier et Stettler, p. 698-699).

L'obligation d'entretien incombe donc aux parents juridiques qu'ils soient mariés ou non. L'enfant dispose de plusieurs moyens de protection à l'encontre de ses parents

⁴⁷ Les frais pour l'alimentation, les vêtements et le linge y compris leur entretien, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les frais culturels ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique ou le gaz pour cuisiner, etc. Liste récupérée le 13.01.16. sur : <http://www.vd.ch/themes/economie/poursuites-et-faillites/minimum-vital/i-montant-de-base-mensuel/>