

La situation juridique des familles homoparentales



© Caitlin Child / CC

Il est désormais possible en Suisse d'avoir deux parents légaux de même sexe. Selon quelle procédure et avec quelle sécurité juridique ? Face aux problèmes qui subsistent, quelles solutions envisager pour les familles homoparentales ?

Par **Catherine Fussinger**, historienne, membre de l'Association faïtière Familles arc-en-ciel, et **Nils Kapferer**, juriste, doctorant en droit et en études Genre à l'Université de Bâle

En Suisse, les couples de même sexe n'ont bénéficié d'aucune protection légale jusqu'à l'entrée en vigueur du partenariat enregistré (LPart) en janvier 2007. Pour les familles homoparentales, cette absence de protection juridique a encore perduré durant dix ans, soit jusqu'à fin 2017 [\[1\]](#).

De par l'exclusion de toute forme de droits parentaux du partenariat enregistré, quand bien même le projet de parentalité était mené dès le début par ses parents, l'enfant ne pouvait avoir qu'un seul parent légal, soit sa mère ou son père biologique [\[2\]](#). L'exclusion de la double parenté légale avait des conséquences graves, voire dramatiques : aucun droit dans le domaine des assurances sociales, en cas de maladie, de séparation ou encore de décès.

Deux parents légaux de même sexe

Entré en vigueur au 1er janvier 2018 à l'issue d'un processus parlementaire de plusieurs années, le nouveau droit de l'adoption remédie à cette situation : par le biais d'une procédure d'adoption intrafamiliale – l'adoption de l'enfant du partenaire –, il est en effet possible aujourd'hui en Suisse d'avoir deux parents légaux de même sexe [\[3\]](#).

A partir du moment où l'adoption est effective, les parents d'une famille homoparentale ont exactement les mêmes droits et devoirs envers leur(s) enfant(s) que ceux d'une famille hétéroparentale. Les nouveaux documents officiels (acte de naissance, certificat du contrôle des habitant-e-s, etc.) établis suite à l'adoption mentionnent les deux

Comment citer cet article ?

Catherine Fussinger et Nils Kapferer, «La situation juridique des familles homoparentales», REISO, Revue d'information sociale, mis en ligne le 20 décembre 2018, <https://www.reiso.org/document/3843>

parents de même sexe, sous la rubrique « Parent » et « Parent ». Les formulaires officiels accompagnant la vie de l'enfant (garderie, école, parascolaire, institutions médicales, etc.) devront dès lors également tenir compte de cette nouvelle configuration familiale reconnue par la loi.

Cette égalité entre homos et hétéros parents dans l'exercice de leur parentalité ne doit pas masquer les inégalités qui perdurent. En effet, l'adoption extrafamiliale reste réservée aux seuls couples hétérosexuels mariés. Quant à l'accès à la procréation médicalement assistée et à l'établissement de la double filiation de l'enfant envers ses deux parents de même sexe dès la naissance, en vigueur dans la majorité des pays d'Europe de l'Ouest [4], ces dispositions n'ont pas été abordées lors de la réforme du droit de l'adoption et elles viennent d'être écartées des premières discussions autour du « mariage pour toutes et tous ».

Les exigences de l'adoption intrafamiliale

Pour obtenir une sécurité juridique, les familles homoparentales n'ont donc pour l'heure d'autre possibilité que de recourir à l'adoption intrafamiliale.

En vigueur en Suisse depuis le 1er avril 1973, l'adoption intrafamiliale, c'est-à-dire l'adoption de l'enfant du ou de la conjoint-e, a été réservée jusqu'à fin 2017 aux seuls couples hétérosexuels mariés. Elaboré à l'intention des familles recomposées, ce dispositif permet d'établir des liens de filiation entre un beau-parent et son ou ses beaux-enfants. Le beau-parent remplace en ce cas légalement un parent inconnu, décédé ou « désinvesti » qui dès lors disparaît des documents d'identité de l'enfant [5].

Les chiffres fournis par l'Office fédéral de la statistique (OFS) pour la période 1980-2017 montrent que, dès son introduction, l'adoption intrafamiliale s'est révélée aussi fréquente que l'adoption extrafamiliale [6] et que, dans l'écrasante majorité des cas, ce sont des beaux-pères qui adoptent les enfants de leur épouse.

Aujourd'hui comme hier, pour ouvrir une telle procédure d'adoption, il faut remplir certains critères en termes de nombre d'années de vie commune pour le couple parental (actuellement 3 ans) [7], et de soins apportés à l'enfant (1 an). Des exigences sont également formulées au niveau de la différence d'âge minimale et maximale entre le parent adoptant et l'enfant.

Sans entrer dans le détail des pièces à fournir qui varient d'un canton à l'autre et de manière plus significative encore d'une région linguistique à l'autre, il importe de savoir que cette procédure, comme l'adoption extrafamiliale, repose sur une enquête sociale étendue [8]. En accord avec la Convention des droits de l'enfant de l'ONU, un article du nouveau droit de l'adoption traite également du droit de l'enfant à être entendu dans le cadre de la procédure d'adoption intra comme extrafamiliale (268abis CC). Concrètement, cette disposition amène les professionnel-le-s à auditionner les enfants seuls dès l'âge de 6 ans environ. Quant aux enfants ayant atteint l'âge du discernement (habituellement fixé vers 12-14 ans), leur consentement à l'adoption est requis.

Une solution inadaptée aux familles arc-en-ciel

Expression de la diversité contemporaine des configurations familiales, les familles arc-en-ciel sont multiformes : homoparentale suite à une recomposition familiale ou à la transition d'un des parents, issue d'une coparentalité [9] ou encore formée d'un couple de pères ou de mères avec leur(s) enfants(s).

Aussi convient-il de distinguer les situations où les enfants bénéficient d'une double filiation père/mère [10], établie à la naissance, de celles où la filiation est unique et où il importe d'établir la filiation avec le deuxième parent de même sexe. Tout porte à croire que les familles reposant sur une double filiation père/mère ne recourent

qu'exceptionnellement à la procédure de l'adoption de l'enfant du partenaire. En revanche, les familles formées d'un couple de mères ou de pères dont les enfants ne disposent que d'une filiation unique à la naissance n'ont pas d'autre possibilité, pour obtenir une sécurité juridique, que d'initier une procédure d'adoption de l'enfant du partenaire. Aussi est-ce ce type de familles qui sera à l'origine de la majorité des demandes.

Au vu de la solution juridique retenue par les autorités, les familles homoparentales dans lesquelles le ou les enfant(s) ont toujours vécu avec leurs deux parents mais où l'un d'eux se voit privé de statut légal seront traitées de la même façon que les familles hétérosexuelles recomposées, dans lesquelles un beau-parent adopte le ou les enfant(s) de son ou sa conjoint·e. Dans un cas, il y a recomposition effective, dans l'autre pas. Or, traiter de manière identique des situations qui ne le sont pas entraîne plusieurs problèmes.

1. Dans le cas d'une recomposition familiale, l'exigence d'avoir apporté des soins durant toute une année à l'enfant avant de pouvoir initier une demande d'adoption fait sens : avant de créer un nouveau lien légal de filiation, il s'agit de s'assurer que celui-ci existe. Dans le cas des familles arc-en-ciel, cette exigence signifie que l'enfant est privé de la protection juridique de la double filiation avec ses deux parents de même sexe durant les deux, voire les trois premières années de son existence. En effet, à l'année de vie en commun préalable, requise lors du dépôt d'une requête, s'ajoute la durée de la procédure (actuellement 12-18 mois dans bon nombre de cantons). Dès lors, en cas de séparation durant cette période, il n'y a plus de possibilité d'établir la double filiation (en revanche la mort ou l'incapacité survenant après le dépôt de la requête n'interrompt pas la procédure).
2. Dans le cas d'une recomposition familiale hétéroparentale, les nouveaux enfants du couple bénéficieront automatiquement d'une double filiation. Pour les familles arc-en-ciel en revanche, la procédure est à recommencer pour chaque nouvel enfant. Ainsi, alors que l'aînée jouira d'une double filiation, le/la cadet·te subira une insécurité juridique liée à une filiation unique pendant ses premières années de vie. Les enfants d'une même fratrie connaîtront ainsi un statut juridique différent.
3. Les parents de même sexe qui se sont séparés avant l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'adoption en janvier 2018 ne peuvent déposer une demande d'adoption au vu de l'exigence de faire ménage commun depuis trois ans au moment du dépôt de la requête ; dès lors les enfants de ces couples séparés sont privés de la protection juridique et des avantages liés à une double filiation.
4. Enfin, l'audition des enfants dans le contexte des familles homoparentales où parents et enfants sont ensemble depuis toujours incarne de manière exacerbée l'inadéquation du dispositif. Destiné à renforcer les enfants en leur permettant d'être informés de la nature des procédures en cours et de donner leur avis sur les aspects les concernant directement, le droit des enfants à être entendus constitue en soi une indéniable avancée (UNICEF & MMI, 2014). Dans le contexte d'une recomposition familiale, elle a tout son sens puisque l'établissement d'un nouveau lien de filiation implique un véritable changement pour l'enfant : une personne prend la place d'une autre dans sa vie comme dans ses documents d'identité. Pour les familles arc-en-ciel en revanche, rien ne change dans la vie et les relations familiales de l'enfant : ce qui change c'est le traitement socio-juridique réservé aux familles homoparentales et la sécurité juridique qui en résulte pour l'enfant avec son droit à bénéficier d'une double filiation. Lui expliquer la nature de la procédure d'adoption en cours revient, en fin de compte, à mettre en exergue le fait que, jusqu'ici, sa famille a été « hors-la-loi ». Dès lors, l'audition de l'enfant perd tout son sens et devient contre-productive. C'est ce qui ressort d'ailleurs des

recommandations de quatre expert·e·s reconnu·e·s en matière de droits de l'enfant qui relèvent les risques de dévoiement du dispositif dans ce contexte et préconisent par conséquent d'y renoncer (Büchler, Cottier, Jaffé, Simoni 2018). Aussi, ne peut-on que regretter que, pour l'heure, les autorités en charge de la procédure ne semblent pas envisager de reconsidérer leur pratique au sujet de l'audition des enfants n'ayant pas atteint l'âge du discernement.

Vers une double filiation à la naissance ?

Si l'adoption intrafamiliale ne constitue pas la bonne solution pour assurer une sécurité juridique aux familles créées par un couple parental de même sexe, vers quelles solutions se tourner à l'avenir ? Tout simplement reconnaître qu'il s'agit de familles d'origine et leur ouvrir l'accès à l'établissement d'une double filiation dès la naissance, comme c'est le cas pour les couples hétéroparentaux : soit de manière automatique quand le couple est lié par une union légale, ou par une procédure de reconnaissance de l'enfant lorsque le couple vit en concubinage. Pourquoi est-il si difficile d'envisager en Suisse ce que la Belgique (Van den Broeck 2015), comme la majorité des autres pays d'Europe de l'Ouest, a instauré depuis plusieurs années ?

Références

- Code civil suisse (Droit de l'adoption) Modification du 17 juin 2016, en vigueur depuis le 1er janv. 2018 (RS 210 ; [RO 2017 3699](#); [FE 2015 835](#)).
- Büchler Andrea (Prof. Dr. iur.), Cottier Michelle (Prof. Dr. iur.), Jaffé Philip D. (Prof. Dr. phil.), Simoni Heidi (Dr. phil.), Marie Meierhofer Institut für das Kind, Zurich, *Recommandations relatives à l'audition de l'enfant dans la procédure d'adoption par les couples de même sexe*, 4 juin 2018. [En ligne](#)
- MMI-UNICEF-Suisse, *L'audition de l'enfant. Brochure d'information pour les parents*, Zurich, 2014. *L'audition de l'enfant. Guide pour la pratique dans le domaine du droit, de l'école et de la santé*, Zurich, 2014 (disponibles en ligne).
- Van den Broeck Émilie : « La nouvelle loi sur la filiation de la coparente », *Journal Jeunesse & Droit*, n° 345, mai 2015, pp. 21-27.

[1] Cet article a été traduit en allemand par l'Association Familles arc-en-ciel, disponible [en ligne](#).

[2] Le parent légal, mère ou père, peut aussi être un parent adoptif ayant adopté l'enfant en tant que célibataire ; néanmoins l'accès à l'adoption en tant que personne célibataire étant très restrictif, ce type de constellation homoparentale est plutôt rare.

[3] Ce changement juridique a été initié suite au dépôt en juin 2010 de la pétition « Mêmes chances pour toutes les familles » et il a abouti relativement rapidement, suite à l'échec en octobre 2016 du référendum lancé par des membres de l'UDC, du PDC et de l'UDF, faute d'un nombre de signatures suffisant.

[4] Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, Grande-Bretagne, Islande, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Suède.

[5] Dans ce cas de figure, le consentement du parent qui renonce à sa filiation est requis.

[6] De plus, ces deux formes d'adoption ont décliné de manière similaire : en 1980, on dénombrait 740 adoptions extrafamiliales et 840 intrafamiliales ; en 1990, 630 et 560 ; en 2000, 500 et 300 ; en 2010, 320 et 250 et enfin en 2015, 170 et 170.

[7] A noter que dans le nouveau droit de l'adoption, il est possible de vivre en concubinage stable. Il n'est plus nécessaire d'être lié par une union légale – mariage ou partenariat enregistré – pour pouvoir déposer une requête.

[8] L'article 268a CC définit ainsi son but : « Cette enquête doit porter notamment sur la personnalité et la santé des parents adoptants et de l'enfant, sur leur convenance mutuelle, l'aptitude des parents adoptants à éduquer l'enfant, leur situation économique, leurs mobiles et leurs conditions de famille, ainsi que sur l'évolution du lien nourricier »

[9] Dans un projet de coparentalité, qui peut prendre des formes multiples, on a par exemple un couple de femmes qui mène à bien un projet parental avec un couple d'hommes : l'enfant aura alors deux foyers, quatre parents de fait et un père et une mère légaux (ses parents biologiques).

[10] Comme dans le cas des recompositions familiales homoparentales et des coparentalités.