



LES DOCUMENTS DE TRAVAIL DU SÉNAT

Série LÉGISLATION COMPARÉE

L'HOMOPARENTALITÉ

Ce document constitue un instrument de travail élaboré à l'intention des Sénateurs par la Division des études de législation comparée du Service des affaires européennes. Il a un caractère informatif et ne contient aucune prise de position susceptible d'engager le Sénat.



SERVICE DES
AFFAIRES
EUROPÉENNES

Le 8 janvier 2002

Division des Études de
législation comparée

L'HOMOPARENTALITÉ

Sommaire

	Pages
NOTE DE SYNTHÈSE.....	1
DISPOSITIONS NATIONALES	
Allemagne	5
Angleterre et Pays de Galles.....	7
Belgique	9
Danemark	11
Espagne	13
Pays-Bas.....	15
Portugal.....	19



**SERVICE DES
AFFAIRES
EUROPÉENNES**

**Division des Études de
législation comparée**

L'HOMOPARENTALITÉ

À l'occasion du deuxième anniversaire du pacte civil de solidarité, les revendications relatives à l'homoparentalité ont ressurgi en France. Elles fournissent l'occasion d'examiner la réponse qu'y apportent quelques pays européens, qu'ils aient, comme **l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, les Pays-Bas et le Portugal**, introduit un dispositif juridique comparable au pacte civil de solidarité, ou qu'ils ne l'aient pas fait, comme **l'Angleterre et le Pays de Galles, ainsi que l'Espagne**.

L'homoparentalité soulève trois questions principales : l'autorité parentale, l'adoption et l'assistance médicale à la procréation. Le présent document analyse donc, pour chacun des pays retenus, les points suivants :

- l'adoption par un couple homosexuel ;
- l'adoption par un homosexuel des enfants de son partenaire ;
- le partage de l'autorité parentale dans les couples homosexuels ;
- l'accès des homosexuelles vivant en couple à l'assistance médicale à la procréation.

L'examen des dispositions en vigueur dans les sept pays retenus fait apparaître que :

– **les Pays-Bas sont le seul pays où un couple d'homosexuels puisse adopter un enfant ;**

– **les législations danoise et hollandaise sont les seules qui autorisent explicitement l'adoption d'un enfant par le partenaire homosexuel de son père ou de sa mère ;**

– **les Pays-Bas, l'Angleterre et le Pays de Galles et, à un moindre degré l'Allemagne, permettent à un couple d'homosexuels de partager l'autorité parentale ;**

– **l'Allemagne et le Danemark sont les seuls pays où la loi réserve l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux femmes qui vivent au sein d'un couple hétérosexuel.**

1) Les Pays-Bas sont le seul pays où un couple d'homosexuels puisse adopter un enfant

Le 1^{er} avril 2001 a vu l'entrée en vigueur aux Pays-Bas de la loi sur l'adoption par deux personnes appartenant au même sexe et de la loi sur le mariage des homosexuels. Ces deux réformes permettent aux couples homosexuels mariés d'adopter des enfants, mais seulement de nationalité néerlandaise.

Dans tous les autres pays étudiés, l'adoption conjointe est réservée aux couples hétérosexuels stables, mariés ou non. Les homosexuels ne peuvent donc adopter un enfant qu'individuellement.

2) Les législations danoise et hollandaise sont les seules qui autorisent explicitement l'adoption d'un enfant par le partenaire homosexuel de son père ou de sa mère

a) Au Danemark et aux Pays-Bas, un homosexuel peut adopter l'enfant de son partenaire

Au Danemark, la loi de 1989 sur le « partenariat enregistré » a été modifiée en 1999, notamment pour permettre à l'un des membres du couple d'adopter l'enfant de son partenaire. Cette disposition s'applique même si cet enfant a précédemment été adopté, mais elle est réservée aux enfants de nationalité danoise.

Aux Pays-Bas, depuis le 1^{er} avril 2001, date de l'entrée en vigueur de la loi sur l'adoption par deux personnes appartenant au même sexe, un enfant de nationalité néerlandaise peut être adopté par le partenaire de son père ou de sa mère, indépendamment du statut juridique du couple et de son orientation sexuelle.

b) Cette possibilité est exclue dans tous les autres pays étudiés

L'impossibilité d'adopter les enfants de son partenaire homosexuel est explicite au Portugal. Elle est implicite en Allemagne, en Angleterre et au Pays de Galles, en Belgique et en Espagne.

En effet, la loi portugaise sur les « unions de fait » réserve la possibilité d'adopter l'enfant de son partenaire aux couples hétérosexuels.

En revanche, en Allemagne et en Belgique, les lois qui permettent à deux homosexuels d'officialiser leur union n'évoquent pas l'adoption des enfants du partenaire. Dans ces deux pays, tout comme en Angleterre et au Pays de Galles ainsi qu'en Espagne, les règles générales sur l'adoption n'interdisent pas aux homosexuels d'adopter les enfants de leurs partenaires. Cependant, comme l'adoption entraîne généralement la rupture des liens avec la famille d'origine (Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Espagne) et comme, de façon générale, la procédure a peu de chances d'aboutir si le demandeur ne tait pas son orientation sexuelle, l'adoption des enfants du partenaire se révèle impossible.

3) Les Pays-Bas, l'Angleterre et le Pays de Galles et, à un moindre degré l'Allemagne, permettent à un couple d'homosexuels d'exercer l'autorité parentale sur un enfant

a) Les Pays-Bas ont introduit un nouveau concept à cet effet

Aux Pays-Bas, depuis le 1^{er} janvier 1998, il est possible à l'un des parents de partager l'autorité avec son conjoint, son concubin ou avec la personne avec qui il est engagé dans un partenariat enregistré, même si les deux membres du couple appartiennent au même sexe.

L'autorité ainsi exercée est qualifiée d'autorité « commune », et non plus d'autorité « parentale ». Elle est actuellement attribuée sur demande. Le tribunal ne peut agréer de telles demandes que si un seul des parents exerce l'autorité parentale et si l'autre demandeur entretient des relations personnelles étroites avec l'enfant.

À partir du 1^{er} janvier 2002, il sera possible à deux homosexuelles vivant en couple de partager automatiquement l'autorité commune. Ce sera notamment le cas lorsque l'une d'elles aura donné naissance à un enfant qui, aux termes de la loi, n'aura pas de père.

b) En Angleterre et au Pays de Galles, les homosexuels peuvent utiliser le dispositif qui permet au père naturel ou à un tiers d'exercer l'autorité parentale

Toute personne qui vit sous le même toit qu'un enfant peut obtenir une ordonnance judiciaire « de résidence ». Cette ordonnance, qui s'accompagne de l'attribution de l'autorité parentale, peut notamment être prononcée en faveur du partenaire homosexuel de la mère ou du père, dans la mesure où le juge est convaincu que tel est l'intérêt de l'enfant.

c) En Allemagne, les partenaires homosexuels des parents peuvent exercer une forme limitée d'autorité parentale

En Allemagne, la loi sur le partenariat enregistré, entrée en vigueur le 1^{er} août 2001 et qui permet à deux personnes du même sexe de conclure une union créatrice de droits et obligations comparables à ceux des époux, ne permet pas à deux homosexuels de partager l'autorité parentale. **Elle introduit cependant au bénéfice du partenaire qui n'est pas le parent une forme limitée d'autorité parentale**, puisqu'elle l'associe aux **décisions relatives à la vie quotidienne** de l'enfant et lui permet de prendre toutes les mesures nécessaires en cas de besoin.

d) Dans les autres pays, le partage de l'autorité parentale au profit des partenaires homosexuels des parents est exclu

En revanche, **dans tous les autres pays retenus, l'autorité parentale ne peut pas être attribuée à un couple d'homosexuels.**

C'est le cas même au Danemark, où l'un des parents peut certes partager l'autorité parentale avec son conjoint ou son concubin sans que celui-ci soit le père ou la mère de l'enfant, mais il doit alors s'agir d'un couple hétérosexuel.

4) L'Allemagne et le Danemark sont les seuls pays où l'accès à l'assistance médicale à la procréation soit explicitement réservé aux femmes qui vivent au sein d'un couple hétérosexuel

En Allemagne, les directives de l'Ordre fédéral des médecins excluent que des femmes célibataires ou vivant au sein d'un couple homosexuel puissent bénéficier de l'assistance médicale à la procréation. La loi danoise qui encadre l'assistance médicale à la procréation l'exclut également. Cependant, comme ce texte ne s'applique qu'aux médecins, à Copenhague, une clinique dirigée par une sage-femme s'est spécialisée dans les inséminations artificielles sur des femmes qui ne répondent pas aux critères législatifs.

En Angleterre et au Pays de Galles, tout comme en Espagne, la loi n'empêche pas les homosexuelles de recourir à l'assistance médicale à la procréation.

En Belgique, aux Pays-Bas et au Portugal, en l'absence de disposition législative explicite, ce sont les établissements spécialisés qui déterminent les bénéficiaires de ces techniques. Les pratiques belges et néerlandaises, assez libérales, contrastent avec celle des établissements portugais, qui n'admettent pas que les homosexuelles recourent à l'assistance médicale à la procréation.

*

* *

Les pays qui ont institué un dispositif comparable au pacte civil de solidarité ne répondent guère aux revendications relatives à l'homoparentalité. Les Pays-Bas l'ont fait en offrant aux homosexuels l'accès au mariage.

L'HOMOPARENTALITÉ

ALLEMAGNE

La loi du 16 février 2000 sur le partenariat enregistré, entrée en vigueur le 1^{er} août 2001, ne s'applique qu'aux homosexuels. Sans introduire la moindre assimilation entre ce nouveau dispositif et le mariage, elle permet cependant à deux personnes du même sexe de conclure une union qui leur donne des droits et des obligations comparables à ceux des époux.

1) L'adoption

a) L'adoption par un couple homosexuel

Deux personnes engagées dans un partenariat enregistré n'ont pas la possibilité d'adopter ensemble un enfant. Seules deux personnes mariées peuvent le faire.

b) L'adoption des enfants du partenaire

La loi sur le partenariat enregistré ne le prévoit pas. En effet, elle ne contient aucune disposition explicite permettant à l'un des membres du couple d'adopter les enfants de son partenaire. En outre, si le code civil prévoit qu'un époux peut adopter les enfants de son conjoint, l'absence d'assimilation entre le mariage et le partenariat enregistré ne permet pas aux couples d'homosexuels qui ont fait officialiser leur union de profiter de cette disposition.

Par ailleurs, l'application des règles générales sur l'adoption empêche les homosexuels d'adopter les enfants de leurs partenaires. En effet, un homosexuel peut, au même titre que toute personne seule, adopter un enfant. Cependant, s'il adoptait l'enfant de son partenaire, ce dernier perdrait alors l'autorité parentale.

2) L'autorité parentale

La loi du 16 février 2000 ne prévoit pas que deux personnes engagées dans un partenariat enregistré puissent partager l'autorité parentale. En revanche, elle a introduit une forme

limitée d'autorité parentale au profit du partenaire qui n'est pas le parent. En effet, elle dispose que, **lorsque l'un des deux partenaires exerce seul l'autorité parentale sur un enfant, son partenaire est associé aux décisions relatives à la vie quotidienne de l'enfant. Ce droit permet également d'assurer la représentation légale de l'enfant.**

La loi précise aussi que, en cas de besoin, le partenaire prend toutes les mesures que le bien de l'enfant requiert, mais qu'il doit avertir le plus rapidement possible le détenteur de l'autorité parentale.

3) L'assistance médicale à la procréation

La loi fédérale de 1990 sur l'embryon, de nature essentiellement pénale, ne définit pas les bénéficiaires potentiels de l'assistance médicale à la procréation.

Les lacunes de la loi sont en partie comblées par **les directives de l'Ordre fédéral des médecins, qui excluent explicitement que des femmes célibataires ou vivant au sein d'un couple homosexuel puissent bénéficier de l'assistance médicale à la procréation.**

L'HOMOPARENTALITÉ

ANGLETERRE ET PAYS DE GALLES

Une proposition de loi sur les partenariats enregistrés a été présentée à la Chambre des communes le 24 octobre 2001. Elle a pour but de légaliser les partenariats, aussi bien entre hétérosexuels qu'entre homosexuels, mais n'évoque pas le statut des enfants. Elle doit être **examinée par la Chambre des communes le 10 mai 2002.**

1) L'adoption

a) L'adoption par un couple homosexuel

Elle est **impossible**, car l'adoption conjointe ne peut être réalisée que par un couple marié.

b) L'adoption des enfants du partenaire

L'application des règles générales sur l'adoption empêche les homosexuels d'adopter les enfants de leurs partenaires.

L'adoption par une personne seule est possible. Cependant, il n'existe qu'un type d'adoption, qui correspond à l'adoption plénière. Par conséquent, l'adoption par le partenaire homosexuel entraînerait la disparition du lien de parenté entre l'enfant et son père ou sa mère.

2) L'autorité parentale

Elle est automatiquement accordée aux parents, biologiques ou adoptifs, s'ils sont mariés et à la mère seule, si elle n'est pas mariée.

Cependant, toute personne qui vit avec un enfant peut demander au tribunal une « **ordonnance de résidence** » en sa faveur, le tribunal prenant ses décisions en fonction de l'intérêt de l'enfant. L'octroi d'une telle ordonnance entraîne l'attribution de l'autorité parentale, avec deux

réerves : la personne qui l'obtient ne peut ni donner son consentement à l'adoption de l'enfant, ni désigner un tuteur.

Ce dispositif, qui permet notamment aux pères naturels d'obtenir l'autorité parentale sur leurs enfants, peut également être utilisé par des tiers. **Il peut en particulier être mis en œuvre par le partenaire homosexuel de la mère ou du père, car la loi de 1989 sur les enfants ne donne aucune indication sur le sexe du titulaire de ce droit.** En pareil cas, l'autorité parentale peut donc être partagée par trois personnes, car les deux parents, même séparés, la conservent.

3) L'assistance médicale à la procréation

La loi de 1990 relative à la fécondation et à l'embryologie humaines ne donne aucune indication sur la situation familiale des bénéficiaires de la procréation médicalement assistée, car le législateur a souhaité n'exclure *a priori* aucune catégorie de femmes. Toutefois, l'article 13 de la loi dispose qu'une telle demande peut être satisfaite seulement si la mère peut assurer le bien-être de l'enfant, et précise que ce bien-être comprend le « *besoin d'un père* ».

Le code de déontologie de la *Human Fertilisation and Embryology Authority*, organe chargé de veiller au respect de la loi de 1990, indique que les établissements agréés doivent, lorsque le futur enfant n'aura pas légalement de père, s'assurer de la « *capacité de la future mère à satisfaire les besoins de l'enfant* » et rechercher si « *quelqu'un, dans l'entourage familial et social de la future mère, veut et peut partager cette responsabilité, ainsi que celle consistant à élever l'enfant, à subvenir à ses besoins et à s'en occuper* ».

Ce sont donc les établissements agréés qui prennent la décision de faire éventuellement bénéficier les femmes homosexuelles d'une assistance médicale à la procréation.

L'HOMOPARENTALITÉ

BELGIQUE

La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000. Elle permet à deux personnes, quelle que soit la nature de leur relation et quel que soit leur sexe, de faire une déclaration officielle de cohabitation et de bénéficier ainsi d'une protection juridique minimale.

Malgré les annonces faites au printemps 2001, le gouvernement n'a pas déposé de projet de loi sur le mariage homosexuel.

1) L'adoption

a) L'adoption par un couple homosexuel

Deux personnes de même sexe ayant fait une déclaration officielle de cohabitation ne peuvent adopter ensemble un enfant, **l'adoption conjointe étant réservée aux époux.**

b) L'adoption des enfants du partenaire

Le code civil prévoit qu'une personne seule peut adopter un enfant. Lorsqu'elle est réalisée par une personne seule, l'adoption s'apparente à l'adoption simple du code civil français. Elle n'entraîne donc pas la rupture des liens avec la famille d'origine.

En théorie, rien n'empêche donc un homosexuel d'adopter l'enfant de son partenaire. En pratique, les célibataires homosexuels sont souvent conduits à taire leur homosexualité pour adopter, ce qui empêche l'adoption des enfants du partenaire.

2) L'autorité parentale

Le code civil l'attribue **conjointement au père et à la mère**, biologiques ou adoptifs, **même s'ils vivent séparément**, ou à un seul des parents lorsque la filiation n'a été établie qu'à son égard.

3) L'assistance médicale à la procréation

En l'absence de dispositions législatives, ce sont les établissements qui pratiquent l'assistance médicale à la procréation qui décident d'accepter ou non les demandes.

Les homosexuelles vivant en couple peuvent donc bénéficier de l'assistance médicale à la procréation.

L'HOMOPARENTALITÉ

DANEMARK

Le Danemark a été le premier pays européen à offrir à deux personnes du même sexe la possibilité de faire enregistrer leur union, grâce à **la loi du 1^{er} juin 1989 sur le partenariat enregistré, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1989. Cette loi ne s'applique qu'aux homosexuels.** Elle introduit une assimilation générale entre l'union enregistrée et le mariage, mais prévoit quelques exceptions, qui concernent notamment les enfants.

1) L'adoption

a) L'adoption par un couple homosexuel

L'adoption conjointe ne peut être réalisée que par deux époux.

La loi de 1989 dispose que, de manière générale, le partenariat enregistré produit les mêmes effets que le mariage. Cependant, elle précise explicitement qu'un couple homosexuel qui a fait enregistrer son union ne peut pas adopter un enfant.

b) L'adoption des enfants du partenaire

La loi de 1989 sur le partenariat enregistré a été modifiée en 1999, notamment pour permettre à l'un des deux partenaires d'adopter l'enfant de l'autre, même si cet enfant a lui-même été adopté. Cette possibilité est toutefois exclue lorsqu'il s'agit d'un enfant adopté originaire d'un pays étranger.

2) L'autorité parentale

Il est impossible à deux homosexuels, même engagés dans un partenariat enregistré, de partager l'autorité parentale.

En effet, si la loi sur l'autorité parentale prévoit que celle-ci peut être partagée entre l'un des parents et son conjoint (ou son concubin) sans que ce dernier soit le père ou la mère de l'enfant, elle interdit explicitement un tel partage au bénéfice du « partenaire enregistré ».

3) L'assistance médicale à la procréation

La loi du 10 juin 1997 sur la fécondation artificielle prévoit que l'assistance médicale à la procréation ne peut être proposée qu'à des couples mariés ou à des couples hétérosexuels non mariés, mais stables. Cette disposition ne figurait pas dans le texte déposé. Elle a été introduite au cours de la discussion parlementaire.

Cependant, comme cette loi ne s'applique qu'aux médecins, **d'autres professions médicales peuvent pratiquer des inséminations artificielles (1) sur des femmes ne répondant pas aux critères énoncés dans la loi, et notamment sur des homosexuelles qui vivent en couple.** La clinique Stork de Copenhague, qui est gérée par une sage-femme, s'en est fait une spécialité. Elle est la seule dans le pays.

(1) La loi ne réserve pas cette pratique aux médecins. Elle leur réserve seulement l'utilisation de cellules qui ont été modifiées ou sélectionnées.

L'HOMOPARENTALITÉ

ESPAGNE

En avril et juin 2001, cinq propositions de loi visant à autoriser le mariage des couples homosexuels ont été déposées au Congrès des députés. Elles ont été rejetées le 25 septembre 2001.

Toutefois, les communautés autonomes d'Aragon, de Catalogne, de Navarre et de Valence ont adopté des lois qui donnent certains droits aux couples stables, hétérosexuels ou homosexuels.

Certaines de ces lois comportent des mesures importantes. En effet, bien que le droit civil relève de la compétence de l'État, les lois régionales peuvent se substituer à certaines dispositions du code civil national, car la Constitution reconnaît aux droits civils locaux préexistants la possibilité de perdurer et d'évoluer. Ainsi, en Aragon, en Catalogne et en Navarre, certains pans du droit civil (essentiellement le droit de la famille et des successions) ne sont pas régis par le code civil, mais par des textes régionaux (2).

Dans la suite du texte, **seules les règles nationales sont examinées.**

1) L'adoption

a) *L'adoption par un couple homosexuel*

Elle est **impossible**, car l'adoption conjointe ne peut être réalisée que par un couple marié ou par un homme et une femme « *composant un couple uni d'une manière permanente par une relation affective analogue à la relation conjugale* ». (3)

(2) Même dans ces régions, la Constitution réserve au droit civil national certaines matières, comme l'organisation des registres d'état civil ou les principes du droit des contrats.

(3) Cependant, la loi de Navarre relative à l'égalité juridique des couples stables leur reconnaît, indépendamment de leur orientation sexuelle, le droit à l'adoption conjointe, dans les mêmes conditions qu'aux couples mariés.

b) L'adoption des enfants du partenaire

L'application des règles du code civil empêche les homosexuels d'adopter les enfants de leurs partenaires.

En effet, il n'existe qu'un type d'adoption, l'adoption plénière, qui entraîne la suppression des liens de parenté avec la famille d'origine, sauf dans deux cas :

- si l'adopté est l'enfant du conjoint ;
- si la filiation de l'adopté n'est établie qu'à l'égard d'un parent et si l'adoptant n'appartient pas au même sexe que ce parent.

Par conséquent, l'adoption par le partenaire homosexuel provoquerait la disparition du lien de parenté entre l'enfant et son père ou sa mère.

2) L'autorité parentale

Elle ne peut être accordée qu'aux parents, biologiques ou adoptifs, qu'ils soient ou non mariés.

3) L'assistance médicale à la procréation

La loi 35/1988 du 22 novembre 1988 relative aux techniques de procréation médicalement assistée prévoit que l'assistance médicale à la procréation peut être proposée aux femmes majeures et en bonne santé, indépendamment de leur état civil.

Par conséquent, **rien n'empêche une femme homosexuelle vivant en couple de recourir à l'assistance médicale à la procréation.**

L'HOMOPARENTALITÉ

PAYS-BAS

Depuis le 1^{er} janvier 1998, date de l'entrée en vigueur de **la loi sur l'introduction du partenariat enregistré**, les couples homosexuels ont, tout comme les couples hétérosexuels qui ne souhaitent pas se marier, la possibilité de régler officiellement leur vie commune.

Depuis le 1^{er} avril 2001, date de l'entrée en vigueur de **la loi ouvrant l'accès au mariage aux homosexuels**, ce dernier n'unit plus nécessairement deux personnes de sexe différent.

Désormais, deux homosexuels peuvent vivre en union libre, s'engager dans un partenariat enregistré ou se marier. Comme les principales différences entre le partenariat enregistré et le mariage se rapportent aux enfants (4), elles concernent moins les couples homosexuels que les autres couples. Cependant, seul le mariage permet à deux homosexuels d'adopter conjointement un enfant.

1) L'adoption

a) L'adoption par un couple homosexuel

Par le biais du mariage et grâce à la loi sur l'adoption par deux personnes appartenant au même sexe, qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2001, **il est désormais possible à un couple d'homosexuels d'adopter en enfant** exactement dans les mêmes conditions qu'un couple d'hétérosexuels, **dans la mesure où l'enfant est de nationalité néerlandaise.**

Les deux membres du couple doivent avoir vécu au moins trois ans ensemble et s'être occupés de l'enfant pendant au moins un an pour que le juge puisse se prononcer favorablement sur leur demande. Cette condition s'applique quelle que soit l'orientation sexuelle du couple.

(4) Les enfants qui naissent pendant le mariage ne sont présumés être les enfants des deux partenaires que si ceux-ci sont mariés.

b) L'adoption des enfants du partenaire

Depuis le 1^{er} avril 2001, date de l'entrée en vigueur de la **loi sur l'adoption par deux personnes appartenant au même sexe**, un enfant peut être adopté par le partenaire de son père ou de sa mère, quel que soit le statut juridique du couple (5), y compris lorsque les deux membres du couple appartiennent au même sexe.

Quelle que soit l'orientation sexuelle du couple, la loi exige que l'adoptant vive de façon ininterrompue avec le père ou avec la mère de l'enfant depuis au moins trois ans et qu'il se soit occupé de l'enfant depuis au moins un an. Cependant, si l'enfant naît pendant la période où la mère et sa partenaire vivent ensemble, il suffit que la première condition soit remplie, car la demande d'adoption peut être formulée immédiatement après la naissance. Si l'adoptant appartient au même sexe que le parent, **l'enfant doit être de nationalité néerlandaise**.

2) L'autorité parentale

Depuis le 1^{er} janvier 1998, il est possible à l'un des parents de partager l'autorité avec son conjoint, son concubin ou avec la personne avec qui il est engagé dans un partenariat enregistré, même si les deux membres du couple appartiennent au même sexe. Cette disposition, qui permettait à deux homosexuels engagés dans un partenariat enregistré de partager l'autorité, s'applique depuis le 1^{er} avril 2001 aux homosexuels qui ont choisi de se marier.

L'autorité ainsi exercée est qualifiée d'autorité « commune », et non plus d'autorité « parentale ».

D'après le code civil, l'autorité commune est attribuée par le tribunal d'instance sur demande des deux intéressés si les conditions suivantes sont remplies :

- un seul des parents exerce l'autorité parentale ;
- l'autre demandeur entretient des relations personnelles étroites avec l'enfant ;
- l'intérêt de l'enfant doit être préservé, en particulier ses relations avec l'autre parent (extérieur au couple) ne doivent pas être menacées ;
- lorsque l'autre parent vit encore, le juge doit s'assurer, d'une part, que les deux demandeurs se sont occupés ensemble de l'enfant pendant au moins un an et, d'autre part, que le parent détenteur de l'autorité parentale l'a exercée seul pendant au moins trois ans.

L'autorité commune prend fin sur demande de l'un de ses détenteurs présentée au tribunal d'instance qui décide alors s'il attribue l'autorité parentale au parent ou la tutelle au non-parent.

(5) *Mariage, partenariat enregistré ou union libre.*

Le 1^{er} janvier 2002, est entrée en vigueur une modification du code civil, qui permet, dans certains cas, l'exercice de l'autorité commune par un couple d'homosexuels, sans qu'il soit besoin d'une décision judiciaire.

L'attribution automatique de l'autorité commune à l'un des parents et à son partenaire, qu'il s'agisse ou non de son conjoint, que les membres du couple appartiennent ou non au même sexe, suppose que les conditions suivantes soient remplies :

- les deux partenaires sont mariés ou ont conclu un partenariat enregistré ;
- l'enfant est né après le mariage ou après l'enregistrement du partenariat ;
- l'enfant n'a, aux termes de la loi, qu'un parent.

Ainsi, deux femmes qui vivent en couple, qu'elles se soient mariées ou aient conclu un partenariat enregistré, pourront partager automatiquement l'autorité commune si l'une d'elles, à la suite d'une insémination artificielle, donne naissance à un enfant qui, d'après la loi, n'a pas de père.

3) L'assistance médicale à la procréation

Aucune loi ne définit les bénéficiaires potentiels de l'assistance médicale à la procréation. En revanche, la loi sur l'égalité de traitement exclut toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, notamment dans l'offre de soins. Par conséquent, **les homosexuels peuvent avoir accès aux techniques de procréation médicalement assistée.**

L'HOMOPARENTALITÉ

PORTUGAL

La loi n° 7 du 11 mai 2001 portant mesures de protection des « unions de fait » donne aux couples qui vivent en union libre certains droits, que ces couples soient hétérosexuels ou homosexuels.

La loi vise essentiellement à assimiler le régime fiscal des concubins à celui des conjoints et à protéger le concubin survivant en cas de décès de son partenaire (maintien dans le logement, prestations sociales...).

1) L'adoption

La loi du 11 mai 2001 aligne le régime des couples de concubins sur celui des couples mariés :

- possibilité d'adopter les enfants du partenaire ;
- possibilité d'adoption conjointe.

Cependant, **ces dispositions sont réservées aux couples hétérosexuels.**

a) L'adoption par un couple homosexuel

Elle n'est pas possible.

b) L'adoption des enfants du partenaire

Elle n'est pas possible dans le cadre d'un couple homosexuel.

2) L'autorité parentale

Il est impossible à deux homosexuels d'exercer conjointement l'autorité parentale sur l'enfant de l'un d'eux.

D'après le code civil, l'autorité parentale ne peut être partagée qu'entre le père et la mère d'un enfant, qu'ils soient mariés ou non, qu'ils vivent ou non ensemble.

3) L'assistance médicale à la procréation

Aucune loi ne définit les bénéficiaires de l'assistance médicale à la procréation. En effet, le texte approuvé par l'Assemblée de la République le 17 juin 1999 qui limitait l'accès à ces techniques aux couples mariés et aux couples hétérosexuels stables n'a pas été promulgué par le Président de la République.

Le choix des bénéficiaires est donc effectué par les établissements qui pratiquent l'assistance médicale à la procréation. D'après le comité national d'éthique, les demandes des homosexuelles ne sont pas acceptées.

SÉNAT : 15, rue de Vaugirard - 75291 PARIS Cedex 06
Espace Librairie du Sénat : Tél. 01.42.34.21.21 - Fax 01.42.34.35.26
Service des Affaires européennes : Tél. 01.42.34.22.30 - Fax 01.42.34.38.40
Internet : <http://www.senat.fr/europe>