



Positions de l'APGL sur l'ouverture du mariage et l'accès à la filiation pour les familles homoparentales

Introduction

La « proposition 31 » du programme du candidat François Hollande, désormais élu Président de la République, prévoit « *l'ouverture du mariage et de l'adoption* » aux couples de mêmes sexes.

Une proposition attendue

-Des centaines de milliers de personnes en France sont directement ou indirectement concernées : les couples homosexuels, mais aussi les familles homoparentales et les parents de ces familles, leurs proches, leurs alliés, ainsi que les professionnels de nombreux services publics qui les accueillent dans leur quotidien (petite enfance, santé, éducation, état civil...) et enfin leurs employeurs etc...

-Ces personnes attendent, car elles en ont besoin, une réforme forte, ambitieuse et exhaustive, afin de ne pas se trouver « piégées » dans un cadre trop étroit et incomplet.

C'est aussi le vœu que formule l'APGL (Association des Parents et futurs parents Gays et Lesbiens), première association française homoparentale, qui milite depuis 25 ans pour la reconnaissance de l'homoparentalité, qui accompagne les familles dans leurs projets puis dans leurs quotidiens et qui fait, à partir de son expérience unique, les propositions et observations exposées dans ce document.

Si la "proposition 31" rencontre certaines revendications de l'APGL, elle reste très en deçà des attentes et des besoins réels des familles homoparentales.

Une reconnaissance des couples homosexuels

Treize ans après l'instauration du PACS et, donc, la reconnaissance initiale mais incomplète des couples homosexuels dans le droit français, il est nécessaire et indispensable de franchir le pas supplémentaire qui fera de ces couples des couples comme tous les autres, ayant les mêmes aspirations, les mêmes droits et les mêmes devoirs que les autres.

Le mariage mettrait les couples homosexuels, en tant que couples, au même rang que les couples hétérosexuels. Ils pourraient enfin avoir accès aux différentes formes d'inscription et



de reconnaissance reconnues par le droit français : union libre, concubinage, mariage.
Une injustice serait enfin supprimée!

La reconnaissance des familles homoparentales

Mais le mariage ouvrant droit à la filiation homosexuée, permettrait l'inscription dans le droit français, par-delà les couples, des familles homoparentales. Cette avancée est indispensable et c'est une urgence, car aujourd'hui et depuis des années, des enfants vivent dans ces familles, dans une insécurité relative mais réelle qui leur est gravement préjudiciable.

Tous les moyens existants doivent donc être donnés pour permettre à de nouvelles familles de voir le jour sur des bases sûres et sécurisantes.

Mais aussi pour permettre aux familles déjà existantes, où des enfants grandissent, de poursuivre leur chemin et d'évoluer avec les moyens qu'on donne habituellement aux autres familles, pour leur permettre d'exister au mieux.

Des leçons tirées de l'expérience : la DPAP en France et les évolutions européennes

Le succès remporté auprès des familles homoparentales, par la seule loi ayant permis une ébauche de reconnaissance de l'homoparentalité : la réforme du droit de la famille, menée par Madame Ségolène Royale en 2002, et introduisant **la Délégation Partage de l'Autorité Parentale (DPAP)**, indique à quel point les homoparents aspirent à sécuriser leurs proches : conjoints et enfants.

A contrario, ceci a clairement montré le danger et les limites d'**une loi qui soumet les demandeurs à l'aléa judiciaire** et enferme les homoparents dans une judiciarisation discriminatoire en rendant leur statut aléatoire et incertain, dépendant du bon vouloir de magistrats et faisant d'eux, ainsi, des parents de second rang (cf Pagaye trimestriel n°2, le Magazine de l'Appl).

L'APGL forte de l'expérience de ses adhérents, réfléchit depuis longtemps à ces questions. Elle a toujours partagé ses questions, ses interrogations et ses propositions.

Elle s'est également nourrie de l'expérience des pays proches, où des évolutions législatives récentes ont déjà permis d'**apprécier les écueils qui menacent les familles homoparentales quand des lois incomplètes sont votées.**

En Belgique ou en Suède, par exemple, l'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe permet désormais à ces couples d'obtenir des agréments dans leur pays, **mais les empêche d'adopter des enfants.**



En effet, faute de réforme efficace au sein de ces pays, permettant de favoriser l'adoption par des personnes homosexuelles, et sans soutien de ces mêmes pays lors des démarches en vue de l'adoption internationale, ces couples ne se voient plus confier d'enfant.

Des réformes insuffisamment pensées, conduisent à des échecs et privent ceux qui devaient en bénéficier des avantages attendus!

La réforme attendue : au nom de la Justice et de la protection des enfants

A l'orée d'une réforme importante du droit de la famille, **les familles homoparentales souhaitent pouvoir bénéficier de toutes les voies de droit actuellement offertes aux familles hétéroparentales, tant pour devenir parents eux-même, que pour la reconnaissance, même a posteriori, de leurs familles.**

Ceci **au nom de la justice** la plus élémentaire, qui ferait des personnes homosexuelles **des citoyens à part entière**, non seulement pour soutenir l'effort de la nation par leur engagement quotidien ou pour payer leurs impôts, comme ils le font déjà largement, mais aussi pour bénéficier des droits habituellement consentis sans réserve à leurs concitoyens.

Ces citoyens homosexuels, souhaitent également que leurs enfants bénéficient des protections élémentaires et indispensables que l'État accorde aux enfants de la Nation, à commencer par la reconnaissance et la protection indéfectible de tous leurs parents. Que ces parents soient ou non de même sexe, ou qu'ils soient plus de deux.

Ce que l'État français accorde, au nom de la protection de l'enfance, à un enfant, il ne peut le retirer à un autre!

Ceci ne pourrait se faire qu'au nom d'une discrimination issue d'un autre siècle.

Une réforme menée au nom de la Justice et de la lutte contre les inégalités ne pourra justifier aucun oubli, aucune différence de traitement entre les personnes homosexuelles et les personnes hétérosexuelles, entre les couples homosexuels et les couples hétérosexuels, entre les familles homoparentales et les familles hétéroparentales, entre les enfants des familles homoparentales et les enfants des familles hétéroparentales!

Tout comme des réformes généreuses et soucieuses de la protection des enfants ont déjà permis progressivement de supprimer du droit français les inégalités issues du Code Napoléonien, entre les enfants nés hors du couple classique et légitime, hétéroparental, en supprimant les différences offensantes, discriminatoires et injustes entre les enfants légitimes,

utérins, de seconde noce, naturels ou autres enfants adultérins La réforme en cours doit remédier à l'injustice qui persiste à l'égard des enfants d'homosexuels. **Elle doit leur permettre d'accéder à une jouissance pleine et entière de leurs droits par la reconnaissance de leur situation familiale réelle.**

Elle doit mettre fin à cette injustice profonde et scandaleuse qui fait de ces enfants les derniers bâtards d'une République d'un autre millénaire, et les laissés pour compte du droit français!

Les moyens pour y parvenir sont simples :

-a/ L'accès à la filiation par le mariage

En permettant aux personnes de mêmes sexes de se marier entre elles, et dès lors que la maxime « mêmes droits / mêmes devoirs » a été affirmée, les familles homoparentales bénéficieront d'une protection claire par **un renforcement des solidarités entre adultes et par l'établissement de liens indéfectibles entre parents et enfants fondés sur les principes de la filiation.**

Mais, dès lors, **l'accès à la filiation dépassera nécessairement le cadre de l'adoption** puisque le mariage contient, dans la conception qui est la sienne dans le Code civil, **l'accès à la filiation par le biais de la présomption de paternité.**

La simple ouverture de ce principe aux unions homosexuelles permettrait de dépasser une conception inégalitaire et discriminatoire du droit de la famille. Nous y reviendrons.

-b/ Une déconnexion de la filiation et du mariage

Par hypothèse, les familles homoparentales, tout comme les autres, ne peuvent pas toutes se décliner autour d'une assimilation des membres du couples et des parents : deux parents ne seront pas toujours en couple ensemble et, à l'inverse, deux conjoints/partenaires/concubins ne seront pas toujours parents ensemble.

L'accès à la filiation ne peut donc pas être conditionné par le statut conjugal des parents.

Plus généralement, conjugalité et parentalité doivent être déconnectées à défaut de quoi de nombreuses familles homoparentales, et les enfants qui y grandissent, resteront en dehors de la loi.

Ce sera le cas des situations de coparentalité (Cf glossaire), dans lesquelles les parents intentionnels (Cf glossaire) sont en général plus de deux : les géniteurs et leurs conjoints, ces derniers étant tout autant que les autres à l'origine du projet familial et de la naissance de l'enfant que les premiers. Les enfants ont alors plus de deux parents qu'il faudra reconnaître, sans exclusive.

Ce sera aussi le cas des nombreuses familles déjà constituées, de fait, hors mariage, et qui vont souhaiter "régulariser" leurs situations, dans l'intérêt de tous et de chacun, à commencer par les premiers concernés : les enfants.

Seulement attention, ces familles n'en sont pas toutes, aujourd'hui, là où elles en étaient à leur origine! Comme dans toute aventure humaine, le temps a produit son effet. Ces familles ont connu les aléas de la vie : nouvelles naissances, maladies, séparations, deuils Elles ont fait ce qu'elles ont pu, dans leurs situations -hors la loi- pour continuer à être, sans les garde-fous que sont parfois les garanties du droit. Mais pour ces familles, l'heure du mariage est parfois largement passée.

Tous les moyens usuels doivent être offerts à ces familles et à ces enfants pour constituer, enfin, l'armature qui leur manque!

c/ Tenir compte de la réalité des familles et élargir simplement les moyens actuels du droit

L'APGL a bien pris note de le que le projet de loi serait nécessairement fondé sur l'acceptation de la **double filiation monosexuée : un enfant pourra avoir deux pères légaux, ou deux mères légales, comme c'est déjà le cas avec l'adoption simple.**

Néanmoins, **seul un renforcement des mesures légales permettant l'établissement des pluriparentalités (trois ou quatre parents légaux) permettra d'empêcher la survenue de difficultés particulières : les conflits de filiation.**

Dans ces situations, si l'un des parents "biologiques", au moins, est marié, avec une personne de même sexe, la naissance d'un enfant impliquera, en l'état du droit, l'intervention d'un juge pour établir la filiation (cf ci-dessous).

L'APGL proposera des adaptations des textes afin d'y remédier, et seule la multiparentalité permettrait d'éviter cet écueil.

Signalons d'emblée que ne pas aborder clairement et ne pas choisir la voie de l'ouverture sur



ce sujet, laisserait, au bord du chemin des réformes, des dizaines de milliers de familles homoparentales déjà constituées et à venir, avec les enfants concernés. Car la multiparentalité correspond souvent au désir réel et à la physionomie de nombre de familles dont on prétend aujourd'hui à la reconnaissance.

L'analyse et les propositions de l'APGL

L'analyse qui sera présentée ci-dessous repose enfin sur une volonté forte de modifier le moins de textes possible. Outre le souci de ne pas accentuer l'inflation législative unanimement dénoncée, cette volonté repose sur l'idée que les familles homoparentales peuvent facilement être intégrées dans un système juridique existant d'ores et déjà, ce qui permettra aussi de montrer le respect de ces dernières pour des institutions dont on a trop souvent prétendu qu'elles voulaient les combattre.

Ainsi, l'APGL serait fermement opposée à la création d'un livre intitulé « Des familles homoparentales » dans le Code civil.

C'est également dans cet esprit que l'analyse de l'APGL sera présentée selon le même plan que le Code civil, en distinguant l'établissement de la filiation par l'effet de la loi, la filiation par l'effet de la reconnaissance, et la filiation par la possession d'état, en intégrant tant que possible l'adoption, à laquelle le Code réserve un titre à part entière, qui n'est pas inclut dans le titre consacré à la filiation, comme si le terme de filiation, au sens propre, ne visait que la filiation dite "biologique"...

I. L'établissement de la filiation par l'effet de la loi

L'établissement de la filiation par l'effet de la loi vise, aujourd'hui, deux hypothèses : l'établissement de la maternité par la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance et l'établissement de la paternité par la présomption de paternité. L'accent mis par la loi sur l'ouverture du mariage invite à renverser l'ordre de l'étude.

L'APGL s'est toujours inscrite dans le cadre plus large de l'accès des familles homoparentales à la filiation, sans se restreindre à la seule adoption.

L'établissement de la filiation par présomption de parentalité

L'enfant né d'une femme mariée a pour père le mari : tel est le sens de la présomption.

L'ouverture du mariage aux couples de même sexe invite à une réflexion sur le maintien de cette présomption. Elle peut être supprimée, pour ne plus fonder la filiation que sur la reconnaissance, et donc la volonté. Ceci aurait l'avantage d'assurer une égalité des parents devant la loi et d'éviter, comme on va le voir, la création de conflits de filiation.

Néanmoins, la présomption de paternité est une institution liée au mariage dont la suppression ne recueillera probablement pas d'écho politique favorable et viendra au soutien des attaques des familles homoparentales aux termes desquelles elles chercheraient à détruire l'institution. Il est à noter que la présomption n'a pas vocation (en l'état) à jouer dans le cadre d'une adoption : un enfant adopté par une seule personne ne pourra pas voir son second lien de filiation créé par la présomption. Cela ne devrait pas poser de difficulté puisque l'adoption de l'enfant du conjoint sera, par hypothèse du fait même de l'ouverture du mariage, ouverte au conjoint de même sexe qui n'a plus besoin de la présomption.

La présomption de paternité doit évidemment évoluer en une présomption de parentalité : le Code civil devra simplement indiquer que l'enfant né d'une personne mariée aura pour deuxième parent le conjoint de celle-ci.

Toute autre proposition, visant à maintenir le privilège de la présomption de paternité aux hommes, dans les situations de couples hétérosexuels, instaurerait un mariage à deux vitesses : reconnaissance automatique des enfants du couple, par le mariage, pour les hétérosexuels, et obligation de faire valoir la parentalité au sein du couple, par un moyen plus complexe et plus incertain (nous y reviendrons) pour les homosexuels.

Il apparait d'emblée, que cette idée romprait avec le principe : mêmes droits, mêmes devoirs précédemment énoncée

Cette présomption a vocation à s'appliquer dans un couple de femmes, mais aussi dans un couple d'hommes dont l'un des deux aura été père par quelque moyen que ce soit.

Les situations pluriparentales et les conflits de filiation

Néanmoins, c'est à ce stade que les conflits de filiations risquent d'exploser : le jeu normal de la présomption de parentalité sera effectif dans les cas où il n'existe qu'un seul "parent biologique" (PMA, certaines GPA faites à l'étranger sous réserve de l'évolution de la réglementation), dont le conjoint pourra revendiquer le jeu de la présomption.

Ainsi, la « première mère » sera mère par l'effet de la mention de son nom dans l'acte de naissance, et la seconde le sera par présomption. De même, le « premier père » sera père par l'effet d'une reconnaissance et le second le sera par l'effet de la présomption dans les cas de GPA où la femme dont sera née l'enfant, ne soit pas désignée comme la mère.

Néanmoins sans les situations où seront légalement reconnus plusieurs parents biologiques, (dans certaines PMA, dans les GPA avec désignation effective de la mère de l'enfant et les cas de coparentalité avec au moins 3 parents) les risques de conflits de filiations seront bien réels.

La Coparentalité

Lorsqu'un enfant sera né en coparentalité, et si les couples homosexuels à l'origine du projet parental sont mariés, la mère sera celle qui a accouché et se trouve ainsi inscrite sur l'acte de naissance, mais rien ne permet de trancher pour savoir qui sera le second parent. L'épouse de la mère devrait bénéficier d'une présomption de parentalité et devenir ainsi le second parent, mais en l'état actuel de la loi, il est tout aussi légitime que le "père biologique" prétende à la paternité par reconnaissance de l'enfant. Dans cette hypothèse, son époux, serait lui aussi fondé à revendiquer une paternité par présomption de parentalité, lors de la naissance d'un enfant survenu dans le cadre de son mariage. Or, si l'on n'envisageait pas une réelle ouverture aux situations de multiparentalité, il serait nécessaire de faire intervenir le juge pour rompre deux des quatre liens de filiation.

En l'état actuel du droit, la toute-puissance de la vérité biologique qui semble établie dans l'esprit de certains juges, créant ainsi une branche de la jurisprudence actuelle, viendrait imposer la rupture des liens de filiation établis par le jeu de la présomption au profit des conjoints des "parents biologiques", **en faisant prévaloir le biologique sur le culturel, et la vérité hétérosexuée sur la reconnaissance de l'homoparentalité, ce qui est contraire aux intentions de justice et d'égalité affichées dans le cadre des réformes envisagées.**

Ceci aurait bien sûr un autre effet majeur : semer la discorde et le conflit au sein de familles qui souhaitent authentiquement fonder leur projet sur l'entente entre plusieurs parents et leurs engagements mutuels et réciproques. Ces discordes et ces conflits se faisant au détriment de chacun et en particulier, des enfants qui en seront les premières victimes.

Le recours à un donneur connu

D'autre part, il ne faut pas confondre les situations de coparentalité avec les cas où des couples de femmes (qui pourraient dans le cadre des lois à venir, être mariées) ont eu recours à un donneur connu (cf Glossaire).

Là, il peut être nécessaire de prévoir expressément des cas dans lesquels la vérité biologique devra céder **impérativement** devant la présomption de parentalité lorsque, le géniteur, bien que connu, n'aura jamais exprimé (avant la naissance) la volonté d'être père, et que l'épouse de la mère aura seule été investie dans le projet en qualité de deuxième parent : elle doit pouvoir faire établir la filiation, sans aucune ambiguïté, et de manière prévalante, à son profit, au détriment du lien de filiation entre l'enfant et le géniteur, qui s'était clairement engagé dans un projet différent.

**Sauf à nier tout intérêt à la reconnaissance de la famille constituée par les deux mères!
Et à la faire passer en second, par rapport au modèle hétérosexuel.**

Il est à noter, à ce point de discussion, que les déclarations d'engagement, établis par les différents protagonistes : parents intentionnels et géniteurs, devront pouvoir être pris en compte de manière claire et avec tout le poids que confère la loi, devant les tribunaux.

L'APGL, préconise d'ailleurs actuellement et depuis plusieurs années, à ceux de ses membres, en cours de réflexion sur des projets de Coparentalité, d'établir des documents de projets et d'accords écrits, tels des Chartes de Coparentalité, qui établissent la réalité des engagements de chacun vis à vis des autres.

Des solutions légales simples et justes

Dans le cadre actuel du mariage, et **afin d'éviter la judiciarisation d'office**, il pourrait être nécessaire de prévoir différentes possibilités qui ne sont pas contradictoires mais peuvent s'envisager de manière complémentaires, selon les situations :

1/ Faire prévaloir, sans discussion, la présomption de parentalité sauf indication contraire des mariés ;

Ceci garantissant la filiation de l'épouse de la mère, à l'égard de l'enfant né dans le mariage, contre toute contestation d'ordre biologique.

2/ Écarter la présomption de parentalité, pour permettre à une personne tierce de reconnaître l'enfant ;

Ceci pour permettre à un homme de devenir père de l'enfant d'une femme, par ailleurs mariée avec une autre femme, au cas où cette dernière ne souhaiterait pas établir de filiation vis à vis de l'enfant de son épouse, né dans le cadre du mariage (comme c'est déjà le cas dans certains couples mariés actuellement). Les épouses devraient pouvoir déclarer conjointement (en mairie par exemple) qu'elles renoncent au jeu de la présomption : il s'agirait d'une « non-reconnaissance », qui pourrait être prénatale et irréfragable.

Ceci également pour permettre la reconnaissance de l'enfant d'une femme, par sa compagne, non mariée., mais nous y reviendrons.

3/ La reconnaissance d'une pluriparentalité ;

-a/ **Avec filiation pleine à l'égard de plus de deux parents**, en reconnaissant le principe d'engagement parental (Cf glossaire), préexistant à la naissance de l'enfant, et qui peut donner dans certaines situations de coparentalité jusqu'à quatre parents, au sens plein du terme, à un enfant.

La filiation pourrait ainsi, sans difficulté particulière être établie à l'égard de trois ou quatre personnes.

Contrairement aux idées fréquemment énoncées, ceci n'aurait pas d'effet péjoratif sur l'enfant, mais serait une reconnaissance de la réalité de sa vie, de sa mise au monde, de ses affects et de ses investissements psychiques, et portant une source de sécurité pour lui.

-b/Avec ajout, aux deux filiations déjà établies, des filiations simples, comme ceci est déjà possible grâce à l'adoption simple, en l'état actuel du droit.

Dans ce cas, les futurs parents auraient une simple déclaration à faire, en mairie par exemple, ou devant notaire, pour indiquer vis à vis de qui s'établirait la ou les filiations par reconnaissance et la ou les filiations simples.

Une réforme élémentaire de l'adoption simple permettrait d'ajouter non pas une mais deux, filiations simples, sans effacer les filiations plénières. (voir plus bas)

La jurisprudence nous apprend d'ailleurs que c'est actuellement la demande de familles recomposées hétéroparentales où les beaux-parents souhaiteraient établir une filiation à l'égard de leur bel-enfant, et ne pas le faire souffrir d'une situation qu'ils jugent discriminatoire vis à vis de leurs enfants légaux. Mais en l'état actuel du droit, seul l'un des beaux-parents peut bénéficier du droit d'adopter son bel-enfant, créant des situations asymétriques et discriminatoires à l'égard du beau-parent qui ne s'y est pas pris le premier!

Par ailleurs, il serait indispensable, que la réforme permette que l'adoption simple d'un mineur n'entraîne pas automatiquement la perte de l'autorité parentale du parent qui accepte l'adoption de son enfant, quand les personnes ne sont pas mariées.

L'établissement de la filiation par mention du nom de la mère dans l'acte de naissance

Cette façon d'établir la filiation maternelle pose une difficulté lorsque la femme qui accouche ne souhaite pas être la mère : en effet, actuellement, la déclaration de l'enfant à la naissance nécessite l'identification de l'enfant, et, par nécessité, la désignation de la mère.

Le seul cas dans lequel la mère n'est pas désignée est l'accouchement sous X.

Dans le cadre de l'évolution des lois envisagée actuellement, il serait souhaitable, que la femme accouchant, bénéficie, comme tout autre parent, **d'un respect complet de sa volonté d'engagement parental, et soit ainsi amenée à exprimer sa volonté sur la place qu'elle souhaite occuper vis-à-vis de l'enfant qu'elle met au monde.**

Et pour reprendre les propositions déjà faites au chapitre précédent, qu'elle puisse indiquer si elle souhaite établir une filiation avec cet enfant, et si oui, de quel ordre, pleine ou simple.

II – L'établissement de la filiation par l'effet de la reconnaissance

Le régime de la reconnaissance n'a pas besoin d'évoluer particulièrement, sauf à **être autorisée par une personne du même sexe que le parent ayant d'abord établi sa filiation.**

Elle implique alors **une évolution de sa définition** même puisqu'en l'état elle ne vise que l'établissement d'une filiation biologique : la preuve de la non parentalité biologique emporterait l'anéantissement du lien.

En revanche, la création d'une reconnaissance purement volontaire comporte un grand risque de reconnaissance « sauvage » de n'importe quel enfant, par n'importe quel parent.

Les textes devront prévoir qu'une reconnaissance sociale doit pouvoir être combattue par une preuve également sociale, par exemple l'absence de possession d'état corroborant la reconnaissance (ce qui implique aussi une évolution de la notion de possession d'état, toujours fondée sur l'apparence de la réalité).

La reconnaissance de l'enfant adopté (impliquant une nouvelle définition de la reconnaissance) pourrait être autorisée.

Ce lien de filiation pourra aussi bien être créé en ouvrant l'adoption de l'enfant du conjoint aux couples non mariés.

L'ouverture du droit de reconnaissance d'un enfant, après modification de la définition, dans les situations familiales homoparentales, n'est pas explicitement mentionné dans la proposition 31. Elle nous paraît pourtant indispensable pour asseoir le principe : mêmes droits et mêmes devoirs pour tous. Elles ne devrait pas poser de problème; dès lors que le principe des filiations homosexuées sera admis et elle pourrait permettre la régularisation et la sécurisation de nombreuses familles homoparentales existant déjà.

III – L'établissement de la filiation par l'effet de la possession d'état

La possession d'état - désigne un faisceau d'indices aux termes desquels tel enfant semble « posséder l'état d'enfant » de telle personne : il s'agit d'une filiation basée sur les faits et sur l'apparence de la réalité.

Elle permet aujourd'hui la création d'un lien de filiation par l'effet du temps, lequel lien devient inattaquable après 5 ou 10 ans selon les cas : cela signifie qu'il ne cède pas devant la preuve biologique contraire : l'action elle-même est interdite si la possession d'état a duré assez de temps.

La notion de possession d'état peut être amenée à jouer un rôle essentiel dans le cadre des familles homoparentales : deux hommes pourront être pères par possession d'état, sans avoir à contourner le régime de la reconnaissance qui implique la désignation de l'enfant (aujourd'hui) par celle de la mère.

Elle permettrait également (à défaut, ou en complément de reconnaissance d'enfant adopté, que nous proposons plus haut) de contourner un obstacle majeur du régime de l'adoption : dès lors que l'adoption en couple sera, dans les faits, sûrement difficile (cf ci-après), **la filiation pourra être établie après quelques temps, vis à vis de l'enfant adopté du conjoint, du simple fait que le deuxième parent se sera comporté comme tel.**

De même, la possession d'état pourra permettre de trancher un conflit qui aura été créé par le jeu de la présomption de parentalité que personne n'aura pensé à faire écarter.

En revanche, elle implique évidemment une évolution : elle ne peut pas seulement viser l'apparence de la réalité biologique ; à défaut, elle ne jouera jamais car on ne pourra jamais croire qu'un enfant est vraiment issu de deux hommes, ou de deux femmes.

Enfin, elle implique l'intervention du juge : c'est lui qui établit la filiation en constatant l'existence de la possession d'état (cela peut être fait à l'occasion d'un litige sur un autre point : une succession dont un héritier vient contester la qualité d'un autre, ou encore un conflit par reconnaissance tardive d'un autre parent).



La Possession d'Etat pourrait être, de manière générale, une option intéressante pour permettre la régularisation de milliers de situations familiales homoparentales, quel que soit la forme familiale dans lesquelles, des personnes se comportent, de fait, comme des parents depuis des années, sans en avoir le statut : ni les droits, ni les devoirs.

Elle permettrait, tout comme la reconnaissance, de régulariser des situations existantes, y compris celles qui sont en souffrance. En cas de conflit entre les parents de même sexe, qui n'ont pas eu jusqu'à présent la possibilité d'un recours équitable devant la justice, elle donnerait la possibilité de faire établir la preuve de la parentalité par le fait et la réalité de l'engagement, et de ne pas laisser systématiquement la préséance au fait biologique, en dépit des insuffisances qu'il recèle.

Elle ne prendrait sa pleine place, qu'à la condition de permettre, tout comme c'est aujourd'hui le cas avec l'adoption simple, d'ajouter une filiation à celles déjà établies.

Elle comporte néanmoins un inconvénient majeur : en dépit de la légitimité de leur demande, les parents dépendront, une fois de plus, de la volonté d'un juge, ce qui ne serait pas le cas de la reconnaissance.

IV – L'établissement de la filiation par l'effet de l'adoption

L'ouverture du mariage emportera de facto le droit, pour les couples de même sexe, d'adopter un enfant, sans qu'il soit besoin de modifier la loi : l'adoption est d'ores et déjà possible par un couple marié (ce sera le cas) ou pour l'enfant du conjoint (ce sera le cas).

Les revendications des familles homoparentales impliquent également **l'ouverture de l'adoption aux couples non mariés**, afin de ne pas obliger les parents à se marier pour adopter... Ceci a deux raisons simples et évidentes : le droit permet la reconnaissance des familles par le mariage et sans lui (couples en union libre, en concubinage ou Pacsés), les familles adoptives doivent pouvoir bénéficier des mêmes possibilités. D'autre part, ce que veulent les parents homosexuels, tout comme les autres, ce n'est pas un agrément, mais la possibilité d'adopter un enfant. Or, pour eux comme pour de nombreuses familles, la possibilité d'adopter passe par l'adoption internationale. Mais aujourd'hui, la plupart des pays n'autorisent pas l'adoption de leurs enfants par des personnes homosexuelles. Le constat des homosexuels vivant dans des pays où la reconnaissance plus avancée des couples de même sexe a permis leur mariage, est amer : la réforme conjointe du mariage et de l'adoption sans autre garantie est au mieux une coquille vide, au pire un véritable traquenard. Mais le résultat est sans appel : sans politique d'état favorisant l'adoption par les personnes homosexuelles, comme c'est le cas en Angleterre, les couples homosexuels mariés et souhaitant adopter sont piégés et n'ont plus d'enfant!! Du moins par cette voie.

Une réforme des conditions d'adoptabilité des enfants, en France, semble donc, indispensable, non seulement dans l'intérêt des parents adoptifs homosexuels, mais aussi, dans celui des autres postulants qui sont nombreux à souhaiter adopter en France. Et bien-sûr, avant tout, dans l'intérêt des enfants qui sont nombreux à souhaiter vivre ailleurs que dans des foyers de l'ASE !

L'adoption de l'enfant adopté du conjoint pose également une difficulté lorsque l'enfant a fait l'objet d'un consentement de sa famille biologique à l'égard du seul premier adoptant : si celui-ci se marie par la suite, faudra-t-il aller chercher le consentement de ses parents biologiques pour le deuxième parent ? Ce sera, en pratique, impossible (parents inconnus, ou impossibles à retrouver) et fera peser un risque inacceptable : comment laisser à des personnes ayant accepté une adoption des années auparavant, et sans lien avec l'enfant, bloquer l'établissement de la filiation avec un deuxième parent ?

La reconnaissance de l'enfant adopté par le second membre du couple, ou l'établissement de la filiation par possession d'état permettraient de contourner ce type de difficulté.

Ces remarques invitent à **une réforme du régime administratif de l'adoption**, c'est-à-dire de la constitution du dossier (anonymat, pour les pays d'origine, des parents adoptifs ?) comme des conditions de recueil d'un consentement à l'adoption qui devrait pouvoir être donné à titre général et non plus en considération de telle ou telle personne (c'est actuellement le cas dans certaines hypothèses, qu'il faut généraliser).

En ce qui concerne l'adoption simple, plusieurs remarques s'imposent.

Faisant partie de l'arsenal juridique actuel, elle sera sans aucun doute utilisée de plus en plus, par de nombreuses familles homoparentales, pour régulariser leur situation quand les enfants deviendront majeurs.

On peut faire remarquer qu'il s'agit également d'un moyen que de nombreuses familles recomposées hétéroparentales utilisent pour faire établir des parentés installées, de fait, au fil des ans.

L'adoption simple permettant la création de quatre liens de filiation, qui ne posent pas de problèmes, mais permettent, au contraire d'apporter des solutions intéressantes à des familles contemporaines, permet d'envisager sereinement la possibilité des pluriparentalités.

Les pluriparentalités existent dans le droit français, grâce à l'adoption simple. Il serait intéressant d'améliorer cet outil afin de lui permettre de fonctionner au mieux des besoins des familles :

-supprimer le transfert automatique de l'autorité parentale du parent légal qui permet l'adoption de son enfant, vers l'adoptant . Ceci, pour avoir lieu, devrait être, au contraire, expressément demandé.

V – Les autres aspects complémentaires de la réforme

L'effectivité de la réforme envisagée implique de ne pas toucher qu'aux seuls textes du Code civil.

La DPAP

Rendre la DPAP plus juste et plus efficace, mettre un terme définitif à la situation ubuesque des enfants de français nés à l'étranger dans le cadre de GPA, et permettre l'ouverture de la PMA à toutes les femmes, afin de ne pas risquer de laisser place à une réforme tronquée.

La délégation partage de l'autorité parentale sera maintenue, car elle répond à des situations spécifiques non concernées par la réforme. Mais elle doit être réformée.

En effet la DPAP est victime de la lourdeur de la procédure judiciaire, (impliquant souvent une enquête sociale et de police), de l'aléa judiciaire lui-même (les « circonstances » exigeant la DPAP sont appréciées très diversement d'une juridiction à une autre créant une réelle injustice ou déni de droit entre justiciables), ou encore par la jurisprudence qui paraît les réserver aux couples de femmes, et seulement s'il n'y a pas de père (ce qui est un positionnement des juges complètement contradictoire avec le fait que l'intention initiale de la loi était de permettre un meilleur fonctionnement des familles recomposées hétéroparentales, où l'enfant avait déjà deux parents, de sexe différent).

Cette procédure pourrait ainsi être utile pour des situations de familles recomposées homoparentales, ou pour des familles souhaitant vivre selon des schémas moins traditionnels que ceux déjà évoqués, **à condition d'une simplification de la procédure et d'une évolution de la jurisprudence. Une réforme devra viser à la faciliter : permettre la DPAP par déclaration à la mairie (contrôle de son éventuel retrait par le juge) et survie en cas de décès**

Par ailleurs, les enfants nés de parents français, dans le cadre d'une GPA légale, à l'étranger, doivent cesser d'être transformés en « fantômes de la république » : par le ministère des Affaires Etrangères et ses services consulaires, qui s'opposent à leur retour en France, ou qui rejettent la demande de retranscription de leur acte de naissance à l'état civil français, et par les représentants des parquets dans les tribunaux saisis.

Ces modifications peuvent faire l'objet de simples circulaires ou instructions, et ne rendraient pas pour autant légale la GPA en France.



Ainsi, ces enfants seront pleinement intégrés à la communauté nationale en bénéficiant de la nationalité de leur parents et des attributs, droits et protections associés dont l'état français se porte garant, comme à l'instar de tous leurs citoyens.

Enfin **la PMA** doit être réformée, à minima pour supprimer les conditions d'hétérosexualité et d'infécondité du couple. La PMA sera ouverte aux couples de femmes, aux femmes célibataires, aux situations de coparentalité nécessitant un recours médical, en supprimant l'obligation du mariage ou du concubinage hétérosexuel.

Le retard à la réalisation de ces réformes, conduira à créer la situation suivante : des femmes mariées en France, devront se rendre à l'étranger pour bénéficier de droits dont peuvent se prévaloir d'autres couples mariés dans leur propre pays...



Conclusion

Les familles homoparentales existent, elles méritent, au nom de l'égalité républicaine, d'être considérées comme des familles, parmi d'autres, qui souhaitent simplement bénéficier des droits et devoirs de tous les citoyens.

Les réformes du droit, en cours, pourront permettre qu'advienne cette simple mesure d'égalité, mais à condition que les principes affichés soient réellement respectés par les personnes qui auront en charge l'avancée de ce projet.

La perspective de la transformation de la proposition 31 en lois et décrets d'application effectifs, et à brève échéance, oblige à anticiper d'ores et déjà, les mesures nécessaires pour modifier le Droit là où il concerne les familles homoparentales : les domaines concernés sont entre autres, le droit du travail, le statut de la fonction publique, les régimes des prestations sociales, et l'Education.

L'APGL renouvelle ses propositions de collaboration et de participation pour la mise en œuvre de ces réformes.

Pour l'APGL, ses adhérents, les familles homoparentales et leurs enfants, avec tous nos remerciements à la Commission Juridique et à ses membres qui travaillent à la défense concrète de nos droits,

Les coprésidents : Marie-Claude PICARDAT et Dominique BOREN

APGL – Association des Parents et Futurs Parents Gays et Lesbiens
34 avenue du Docteur Gley - 75020 Paris
Tél. 01 47 97 69 15 – secretariat@apgl.fr
SIRET: 431 644 962 00034
www.apgl.fr