



Les Enfants d'Arc en Ciel – l'asso !

12 Rue des Primevères
35620 ERCE EN LAMEE
Siège : 06 74 93 24 56

contact@enfants-arcenciel.org

www.enfants-arcenciel.org

Octobre 2012

Nombre de pages :

20

(y compris celle-ci)

**HOMOPARENTALITÉ
Etat des lieux et lois**

Version : 1.0

Auteur : Bureau

*Ce document est la propriété de
l'association, merci de ne pas le
diffuser sans notre accord préalable.*

FAMILLES LGBT PARENTALES

Enfants sans droits Parents sans devoirs

Table des matières

1	ETAT DES LIEUX	3
1.1	De la diversité des schémas familiaux aujourd'hui	3
1.1.1	Familles recomposées	3
1.1.2	Familles pluri-parentales.....	3
1.1.3	Familles bi-parentales	3
1.1.4	Familles Monoparentales	3
1.2	Des enfants et des parents sans droits et devoirs	3
1.2.1	L'accès à la parentalité : des parcours coûteux, épuisants et fragilisant les personnes	3
1.2.1.1	L'adoption.....	4
1.2.1.2	L'Aide Médicale à la Procréation.....	4
1.2.1.3	L'Insémination Artisanale	5
1.2.1.4	La pluri-parentalité.....	5
1.2.1.5	La Gestation pour autrui.....	5
1.2.2	De la protection des enfants en l'absence de lien filiatif : un bricolage juridique à défaut de loi.....	6
1.2.2.1	La demande de délégation « Partage » de l'autorité parentale	6
1.2.2.2	La tutelle testamentaire.....	9
1.2.3	Les conséquences directes ou indirectes sur les enfants.....	10
1.2.3.1	A la naissance de l'enfant et / ou son accueil dans le foyer.....	10
1.2.3.2	À l'école et dans les institutions de l'enfance.....	11
1.2.3.3	Quand l'enfant est malade : à l'hôpital, chez le médecin... ..	14
1.2.3.4	Lors des démarches administratives	15
1.2.3.5	En cas de décès ou séparation.....	16
1.2.3.6	Pour les enfants issus de GPA.....	18
1.2.3.7	Pour les enfants issus de familles pluri-parentales	18
2	UNE LOI A MINIMA : UNE LOI QUI NE REPOND PAS AUX BESOINS DES ENFANTS	19
2.1	Préambule : l'établissement de la filiation dans un couple hétérosexuel	19
2.1.1	Etablissement de la filiation par effet de la loi :.....	19
2.1.2	Etablissement de la filiation par reconnaissance volontaire :	19
2.1.3	Et pour les familles homoparentales ?.....	19
2.2	Pour les enfants nés de PMA, ou d'IA	19
2.3	Pour les enfants adoptés par l'un des deux parents :.....	20
2.4	Les situations parentales sortant du cadre égalitaire : pistes de réflexions	20
2.4.1	La pluriparentalité	20
2.4.2	La Gestation Pour Autrui	20
2.4.3	Les familles recomposées	20

1 ETAT DES LIEUX

1.1 De la diversité des schémas familiaux aujourd'hui

1.1.1 Familles recomposées

- Avec enfant(s) issu(s) d'une relation hétérosexuelle antérieure et/ou avec enfant(s) issu(s) d'une relation homosexuelle antérieure.
- Avec présence et /ou reconnaissance ou non du parent de la précédente relation.

1.1.2 Familles pluri-parentales

Une ou deux mamans et un ou deux papas présents dans la vie de l'enfant.

1.1.3 Familles bi-parentales

- Avec enfant(s) issu(s) d'Insémination Artisanale, Insémination Avec Donneur, Gestation Pour Autrui, adoption.
- Deux mamans ou deux papas présents dans la vie de l'enfant.

1.1.4 Familles Monoparentales

Un seul adulte présent dans la vie de l'enfant. Enfant issu d'une précédente union hétérosexuelle ou non, conçu par relation hétérosexuelle, IA, IAD, GPA ou adoption.

1.2 Des enfants et des parents sans droits et devoirs

1.2.1 L'accès à la parentalité : des parcours coûteux, épuisants et fragilisant les personnes

Les projets de parentalité des couples de même sexe sont l'objet d'une longue réflexion.

L'absence de cadre juridique, la persistance de l'homophobie dans notre société, l'influence d'un concept familial ancré dans le biologique, l'infertilité sociale du couple, le sexe des personnes formant le couple, les moyens financiers et l'histoire même de l'évolution des revendications LGBT et féministes influencent cette réflexion et sont en interaction constante avec elle.

La façon de « faire famille » est donc presque aussi diversifiée que le nombre de familles. Les choix effectués appartiennent à chacun mais tiennent aussi à la manière dont les futurs parents appréhendent ces différents éléments de réflexion.

Les interrogations des futurs parents et les réponses qu'ils apporteront dans leur cheminement conditionneront leur choix et le moyen qu'ils utiliseront pour accéder à la parentalité.

C'est ainsi que le biologique, la notion d'altérité sexuelle peuvent avoir une place ou non dans cette parentalité. Les choix s'effectuent en fonction de la façon dont les parents délèguent ou non les concepts de procréation / engendrement / filiation / parentalité.

Un couple considérant indispensable pour son enfant le fait qu'il ait un père et une mère s'orientera plutôt vers la pluriparentalité.

Un couple pour qui le lien biologique fait sens ne se dirigera pas vers l'adoption.

De même, les femmes ayant recours à l'Aide Médicale à la Procréation réfléchiront à la place du tiers donneur dans l'histoire de la conception de leur enfant. C'est ainsi que certaines se dirigent vers des pays comme la Belgique où l'anonymat du donneur est la règle tandis que d'autres se dirigeront vers le Danemark où une levée d'anonymat est possible - sans pour autant qu'un lien de filiation soit établi.

La transparence et la réflexion menée par les couples de même sexe vis-à-vis de l'enfant sont aujourd'hui autant d'atouts pour une parentalité réussie.



1.2.1.1 L'adoption

Aujourd'hui l'adoption conjointe étant interdite pour les couples de même sexe, l'adoption s'effectue en célibataire. Aux difficultés habituelles que rencontre un couple hétérosexuel s'ajoute l'homosexualité du requérant qui s'avère un véritable obstacle.

Si le couple se déclare et ne souhaite pas mentir pour l'agrément :

Des inégalités perdurent sur le territoire national. En effet, la sexualité du requérant et / ou son statut matrimonial sont mentionnés ou non dans le dossier. En cas d'inscription au dossier, si la jurisprudence permet désormais d'obtenir l'agrément, en revanche l'adoption d'un enfant sera rendue quasiment impossible. La majorité des pays ouvrant droit à l'adoption en international ont des législations et / ou comportements non favorables à l'homosexualité. Par ailleurs, en France le nombre d'enfants adoptables étant très faibles, peu d'enfants sont confiés à des célibataires.

Pour obtenir l'agrément le requérant ment sur sa sexualité et / ou son statut matrimonial :

Au-delà de la difficulté du mensonge sur une situation qui nécessite une grande transparence, peu d'enfants sont confiés à des célibataires.

1.2.1.2 L'Aide Médicale à la Procréation

Aujourd'hui, la grande majorité des couples de femmes choisit la Procréation Médicalement Assistée comme moyen d'accéder à la parentalité. Pour cela, elles se rendent à l'étranger dans les pays ayant ouvert la Procréation Médicalement Assistée aux couples de femmes et femmes célibataires.

En France, la PMA est réservée aux couples hétérosexuels mariés ou non, souffrant d'une infertilité médicalement constatée. Dans les faits, l'infertilité n'est pas toujours médicalement diagnostiquée. Les médecins parlent d'infertilité d'origine inconnue sans pour autant être capable d'assurer qu'elle est d'origine médicale. Malgré le texte de loi, et les limites qu'il définit dans sa définition de l'infertilité, ces couples sont autorisés à bénéficier de l'aide de la Procréation Médicalement Assistée.

Dans ces parcours, les femmes sont confrontées à :

- L'illégalité de l'accès au traitement : Les traitements sont prescrits à l'étranger puis via un médecin en France. Les femmes sont donc, comme les médecins, dans l'illégalité. Elles ont parfois des difficultés, bien que minoritaires, à trouver un médecin qui les suivent. Dans de rares cas elles achètent leur traitement, avec leurs propres fonds à l'étranger, sur internet ou effectuent des échanges avec d'autres patientes sur internet. Elles s'exposent à la prise de médicaments mal conservés voire à de faux médicaments.

- L'acte médical s'effectue à l'étranger. La coordination entre les médecins français et étrangers ne se fait pas toujours correctement.

Les médecins qui les suivent en France sont majoritairement des gynécologues mais aussi parfois des généralistes qui ne maîtrisent pas bien le contenu de ce qui est prescrit à l'étranger.

Il existe parfois des « conflits » entre les médecins étrangers et français sur les protocoles à appliquer. La femme étant suivie par deux services qui ne se coordonnent pas se retrouve à devoir choisir et / ou faire un mixte des traitements proposés.

De même, les traitements ne sont pas anodins. De très nombreuses femmes ont recours à la Fécondation In Vitro (après 6 Inséminations Avec Donneur qui n'aboutissent pas, les cliniques proposent généralement de réaliser une FIV). Elles s'exposent, comme pour les femmes infertiles hétérosexuelles, à des hyperstimulations. Or la surveillance médicale est rendue plus délicate par le contexte illégal dans lequel elles sont suivies : médecin non spécialiste, coordination absente avec l'étranger... (Hésitations si douleurs importantes à le signaler à un médecin...)

Les femmes sont donc isolées.



- Les parcours sont lourds financièrement, bien que pour la majeure partie de ces femmes, les traitements soient pris en charge en toute illégalité par la sécurité sociale et / ou les mutuelles. C'est l'acte médical de l'insémination et / ou de la FIV qui n'est pas remboursé. Les tarifs entre les pays et les hôpitaux étrangers vont du simple au triple pour le même acte. A cela s'ajoutent les frais de transports et de logement parfois sur place.

Ce coût entraîne une inégalité entre les futures familles qui peuvent se le permettre et celles qui ne le peuvent pas. Il engendre parfois des parcours qui s'éternisent, s'arrêtent ou conduisent à des choix peu réfléchis. De plus en plus de femmes, bien qu'encore minoritaires, s'orientent vers l'Insémination Artisanale et ont recours à des donneurs trouvés sur internet, sans prendre de précautions d'ordre médical, s'exposant ainsi aux maladies sexuellement transmissibles pour elles comme pour le futur enfant et aux abus de certains hommes.

1.2.1.3 L'Insémination Artisanale

Pour la grande majorité des couples de femmes, cette technique est utilisée avec un donneur bien identifié, ami de la famille, en accord avec la conjointe. Il résulte d'un choix de fonder une famille en toute transparence vis-à-vis de l'enfant quant à l'origine de sa conception. Le donneur prend alors une place particulière car, s'il ne fait pas partie au sens strict de la famille, il n'en demeure pas moins un ami au statut particulier puisqu'il a permis l'accès à la parentalité du couple.

Parfois, des « contrats », bien que n'ayant aucune valeur juridique, sont effectués afin de poser correctement la place de chacun : en aucun cas le donneur ne se positionne comme père. Il est simplement celui qui a permis la conception.

Pour l'enfant, ces données sont claires et expliquées dès la naissance. La parentalité est séparée de la procréation. L'enfant connaît son histoire et la place que prennent les adultes autour de lui : il identifie et distingue sans ambiguïté l'ami qui a permis sa venue au monde et ses parents qui sont à l'origine du projet parental.

Aujourd'hui, subsiste cependant, au regard de la société et des personnes non averties, une confusion sur ce mode d'accès à la parentalité : le donneur est confondu à tort avec le père. En témoignent les associations d'enfants qui luttent pour la levée de l'anonymat des donneurs. Toutes sont quasi unanimes pour dire que ce qui fait parent ce ne sont pas les gamètes¹.

Le tiers aidant du couple est, en effet, très clairement identifié par les enfants comme par le couple de même sexe comme celui qui a simplement participé à l'histoire de la conception de l'enfant.

1.2.1.4 La pluri-parentalité

La pluri-parentalité naît d'un projet parental entre personnes qui ne forment pas uniquement un couple et dont les foyers sont bien distincts. Ainsi la famille peut être composée de deux couples de même sexe comme d'un couple d'hommes et d'une femme, d'un couple de femmes et d'un homme, comme d'un homme et d'une femme aux foyers distincts.

L'enfant peut donc avoir jusqu'à quatre parents. Seuls deux d'entre eux sont reconnus par la loi.

Généralement, la conception de l'enfant est réalisée par insémination artisanale. En cas d'infertilité d'un des parents biologiques, il n'est pas rare que deux des parents aient recours à la Procréation Médicalement Assistée en France, en se présentant comme un couple hétérosexuel.

1.2.1.5 La Gestation pour autrui

La Gestation Pour Autrui étant illégale en France, les couples d'hommes se dirigent vers les pays l'ayant légalisée.

¹ Association Procréation Médicalement Anonyme



Ces parcours sont extrêmement coûteux et non accessibles à toutes les familles. Suivant les pays, des difficultés importantes peuvent survenir quand le couple revient en France.

Dans les pays où la nationalité obéit au droit du sol, l'enfant acquiert la nationalité du pays où il est né. Il peut donc revenir avec ses parents en France.

Dans les pays obéissant au droit du sang, l'enfant n'acquiert pas la nationalité du pays. Le refus des autorités françaises d'appliquer l'article 18 du Code civil conduit à rendre l'enfant apatride. Sans retranscription de l'Etat civil, l'enfant ne peut revenir en France avec ses parents.

Dans les deux cas, des procédures longues et coûteuses sont entamées au détriment des enfants parfois séparés de leurs parents.

1.2.2 De la protection des enfants en l'absence de lien filiatif : un bricolage juridique à défaut de loi

Aujourd'hui, c'est l'établissement de la filiation entre les parents et l'enfant qui apporte la meilleure protection à l'enfant. Car de la filiation dépend également la place propre de l'enfant dans la société en terme juridique. Le lien familial créé (droits et devoirs réciproques entre parents et enfants), son insertion dans la parenté ainsi que son identification vont permettre à l'enfant de bénéficier d'une protection juridique plus complète.

La filiation confère, en effet, des droits successoraux, une autorité parentale (protection, éducation, obligation alimentaire...), une identité et une nationalité.

Permettre l'établissement d'un lien de filiation entre l'enfant et ses parents, c'est donc simplement le protéger contre les aléas de la vie (accidents, décès d'un parent, conflits entre les parents...).

En l'absence d'une loi réellement protectrice pour leurs enfants, les familles homoparentales ne peuvent quant à elles que « bricoler » et tenter de palier ce vide juridique.

1.2.2.1 La demande de délégation « Partage » de l'autorité parentale

Rappel sur l'autorité parentale conjointe dans le cadre de la loi actuelle (couple de sexes différents)

En termes de droit, « l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. »

Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.² »

De cette autorité découle un certain nombre de droits pour l'enfant :

- Entretien et éducation par les parents
- Droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants
- Préservation des liens avec ses frères et sœurs et non séparation de la fratrie...

Cette autorité parentale s'acquiert dès lors que la filiation est établie avec les parents, et perdure en cas de séparation des parents. Elle peut être, exceptionnellement, retirée en cas de non-respect de l'intérêt de l'enfant. En cas d'établissement tardif (plus d'un an après la naissance), l'autorité parentale n'est pas acquise. Cependant, elle « pourra néanmoins être exercée en commun en cas de déclaration conjointe des père et mère devant le greffier en chef du tribunal de grande instance ou sur décision du juge aux affaires familiales.³ »

Sauf exception, l'autorité parentale est donc étroitement liée à la filiation. L'une et l'autre permettent de protéger l'enfant dans les meilleures conditions et de la façon la plus complète.

² Article 371-1 du Code civil

³ Article 372 du Code civil

La délégation de l'autorité parentale à un tiers

En l'absence de filiation avec un des parents, les familles homoparentales font une demande de délégation de cette autorité afin que le parent dit « social » puisse au quotidien apporter la protection nécessaire à son enfant.

L'article 377 définit les limites de cette demande « Les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance,[...] »

Dans les faits, il s'agira donc pour le parent légal de saisir le Juge aux Affaires Familiales, pour que l'exercice de l'autorité parentale soit délégué à un tiers (le parent dit social). La délégation pourra être totale ou partielle mais n'est pas définitive.

Si les parents souhaitent que cette délégation concerne l'ensemble des décisions relatives à l'enfant, ils doivent demander une délégation totale de l'autorité parentale avec exercice conjoint.

Les limites juridiques de la délégation :

- la délégation n'est valable que sur un enfant mineur, elle prend fin le jour de sa majorité ou au décès du parent légal,
- le parent légal peut faire une demande d'annulation de cette délégation de son côté en passant par la même procédure en justice,
- la délégation n'a aucun impact sur la filiation : le parent dit « social » ne devient pas "parent" au sens juridique du terme mais devient responsable légal de l'enfant en tant que tiers qui a reçu la délégation.

De la demande à l'obtention de la délégation

La constitution du dossier :

La demande de la délégation peut se faire accompagner d'un avocat ou non.

Son obtention reste aujourd'hui aléatoire sur le territoire français puisqu'elle dépend de l'appréciation du Juge aux Affaires Familiales qui statue en fonction de « l'intérêt de l'enfant » et des « circonstances » exigeant cette obtention, notions non définies en termes de droit.

Concrètement, les parents devront fournir un dossier justifiant la demande de délégation.

Ils devront tout à la fois justifier de leur stabilité de vie, de l'implication pratique, matérielle et affective du parent dit « social » dans la vie de l'enfant, des difficultés rencontrées du fait de l'absence d'autorité parentale par le parent social dans le quotidien de l'enfant, de l'acceptation par leurs proches de leur modèle familial, du fait que l'enfant est régulièrement seul avec son parent dit « social » pour raisons professionnelles ou autres du parent légal, de l'absence d'un second lien de filiation pour l'enfant, ...

En termes pratiques, cela signifie que les parents doivent réunir des témoignages de leurs proches, famille et amis, de médecins, de personnels enseignants, employeurs, personnels de l'enfance... tout en veillant à l'équilibre hommes / femmes dans ces témoignages, des pièces justifiant leur vie commune, la présence du parent dit « social » dès ou avant la naissance / l'arrivée au foyer de l'enfant, des preuves de l'implication financière, des déplacements et absences du parent légal...

Des difficultés peuvent survenir pour ces parents quand la famille (grands-parents notamment) adopte une position de rejet de leur propre enfant en raison de son orientation sexuelle.

Par ailleurs, les familles LGBT parentales anticipent très fréquemment la constitution de ce dossier. À la naissance de l'enfant, la mère dite « sociale » s'assure d'être non seulement présente dans la salle d'accouchement, de se faire délivrer un document par l'hôpital comme témoin de naissance pour s'assurer également qu'elle figurera sur l'acte de naissance de l'enfant. Ce dernier point ne se fait pas sans difficulté puisque de nombreux hôpitaux déclarent eux-mêmes les naissances et que le personnel ne comprend pas

toujours pourquoi les familles tiennent tant à ce que celle qu'ils considèrent comme une tierce personne soit déclarée comme le témoin. Certains hôpitaux et officiers d'Etat civil refusent que ce soit un tiers qui déclare la naissance en affirmant que seul le père, la mère ou la sage-femme y sont habilités, malgré une demande en amont et autorisation de la mère légale. Certaines mairies exigent une reconnaissance anticipée bien que non obligatoire. Toutes les familles ne réussissent donc pas à faire figurer sur la déclaration le parent dit « social » comme témoin et déclarant.

Afin d'apporter des éléments de preuves supplémentaires de l'implication du parent non-statutaire dès la naissance et en amont, certaines familles choisissent en second prénom de l'enfant le nom de famille du parent dit « social ». En effet, bien que paraissant anodin, cet ajout permettra plus tard de prouver que le projet parental était bien issu des deux personnes composant le couple et non d'une seule.

Suivant les mairies, cet ajout du nom de famille en second prénom est accepté ou non. Certains officiers d'Etat civil refusent, d'autres acceptent : pourtant tous appliquent la législation sur les prénoms à donner aux enfants⁴ dont la seule limite est « l'intérêt de l'enfant et [le] droit des tiers à voir protéger leur patronyme ». Tous respectent cette législation selon leur appréciation.

Des difficultés particulières interviennent lorsque la délégation d'autorité parentale n'a pas été obtenue ou n'a pas été demandée suffisamment rapidement et que les couples, au moment de la demande, sont séparés.

La jurisprudence est très aléatoire sur le sujet : des délégations ont été obtenues malgré un conflit évident entre les membres du couples, d'autres ont été refusées.

L'exemple du jugement d'Emilie B. et Anne R rendu en novembre 2008 est à ce titre édifiant. Alors que le couple était séparé et avait organisé une garde alternée pour leur enfant, et que, de fait, cette DAP devenait plus que nécessaire pour la protection de l'enfant, elles se sont vu refuser cette délégation au motif suivant « que la séparation est très récente, que cette entente actuelle entre les deux femmes peut se dégrader. En outre, l'enquêteur relève que Mme B. ne rencontre pas de problème jusqu'à présent pour accompagner l'enfant chez un médecin ou un spécialiste.

Il apparaît ainsi que les circonstances n'exigent pas qu'une délégation d'autorité parentale soit mise en place. En outre, au vu de l'instabilité des rapports existant entre Mme B. et Mme R., il apparaît contraire aux intérêts supérieurs de l'enfant de faire droit à la demande de délégation de l'autorité parentale. »

Un an plus tard, en appel, elles ont pu obtenir la délégation d'autorité parentale après avoir prouvé que leur séparation était stable et non conflictuelle.

Ce jugement est à mettre en relation avec les jugements rendus lors des divorces des parents hétérosexuels. En effet, le Code civil, dans son article 373-2, spécifie que « La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent. »

Hors circonstances graves, c'est la préservation des liens avec les deux parents qui est privilégiée dans l'intérêt de l'enfant. Dans un couple hétérosexuel, il est fort probable que le juge aurait été particulièrement attentif à cette préservation en cas de désaccord entre les parents, ce qui n'était pourtant pas le cas de Mme B. et Mme R. Lors de ce dernier jugement, la suspicion d'une dégradation des relations entre les deux parents a incité à statuer, lors du premier jugement, dans le sens contraire. Nous pouvons donc nous demander si ce n'est pas plutôt la non-reconnaissance du statut de Mme B. en tant que parent qui a conduit à une telle décision.

Les éléments permettant au juge de statuer :

Le juge appuiera sa décision sur ces éléments du dossier.

Il pourra également ordonner qu'une enquête sociale soit effectuée... ou pas.

⁴ Article 57 du Code Civil : « Lorsque ces prénoms ou l'un d'eux, seul ou associé aux autres prénoms ou au nom, lui paraissent contraires à l'intérêt de l'enfant ou au droit des tiers à voir protéger leur patronyme, l'officier de l'état civil en avise sans délai le procureur de la République. Celui-ci peut saisir le juge aux affaires familiales. »

Ainsi les parents pourront, par exemple, être convoqués ou recevoir la visite d'agents de la police et / ou des services sociaux à leur domicile. Les agents auront pour tâche de vérifier ... que tout se déroule dans « l'intérêt de l'enfant ».

Selon l'enquête, cette visite et/ou convocation est plus ou moins intrusive : des agents déclarent qu'ils perdent leur temps à vérifier que tout va bien dans une famille, ne comprennent pas l'objet même de l'enquête, alors que d'autres ouvrent les placards et réfrigérateur, visitent la chambre de l'enfant alors qu'il est à la sieste, questionnent sur l'organisation de la vie commune, les rôles de chacun dans l'éducation, les tâches ménagères...

Ces questionnements sont parfois emprunts de jugements : « votre compagne est très masculine, qui fait à manger et le ménage ? », « c'est difficile pour un enfant de ne pas vivre dans une famille normale », ... d'autres sont interrogatifs quant à l'absence de protection « comment ça va votre enfant n'est pas sur votre livret de famille à toutes les deux ? »

Au tribunal

Là encore, la réaction des juges est aléatoire. Certains ne font aucun commentaire alors que d'autres révèlent leurs opinions personnelles : « Je sais bien ce que vous essayez de faire : fonder une famille homoparentale, mais qu'aucune loi n'est faite pour cela en France », « une nounou aussi pouvait faire la sortie de l'école et s'occuper d'un enfant le soir et ce n'est pas pour ça qu'elle a l'autorité parentale »...

L'accord ... ou non

Aujourd'hui, il est donc à noter que les éléments permettant au juge de statuer ne sont pas uniformes sur tout le territoire. Il n'y a pas toujours d'enquête demandée. Elles ne sont pas toutes intrusives. Certaines familles ont obtenu la délégation sans exigence de circonstances particulières. Le seul fait que la famille soit homoparentale justifiait, pour le juge, l'accord de la délégation.

Il n'y a donc pas de jurisprudence réelle : le juge accorde, ou non, la délégation selon son appréciation des circonstances et de l'intérêt de l'enfant.

Les enfants seront ou non protégés partiellement par la délégation selon le résultat du jugement.

1.2.2.2 La tutelle testamentaire

Ce que dit la loi :

Théoriquement l'objet d'une tutelle testamentaire résulte du fait que lorsque les titulaires de l'autorité parentale ne peuvent plus l'exercer, une tutelle est ouverte pour les enfants mineurs.

L'ouverture de la tutelle dépend du juge des tutelles des mineurs.

« Le juge constitue un conseil de famille d'au moins 4 membres, choisis en considération de l'intérêt du mineur, en veillant si possible à ce que les 2 branches (paternelle et maternelle) soient représentées. Le juge préside le conseil de famille.

Le conseil de famille est chargé de régler les conditions générales de l'entretien et de l'éducation du mineur en ayant égard à la volonté que les père et mère avaient pu exprimer. Il délibère par vote à la majorité.

Choix du tuteur :

Le tuteur peut avoir été désigné par le dernier parent vivant, par testament ou déclaration devant notaire.

Hormis ce cas, le conseil de famille désigne parmi ses membres un ou plusieurs tuteurs, chargés de veiller sur la personne du mineur, ses biens, ou les 2.

Dans le conseil de famille, le tuteur ne vote pas.⁵ »

⁵ Sources : mis à jour le 15.12.2010 par Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre) et Union Nationale des Associations Familiales

La rédaction et l'objet de la tutelle :

L'intérêt pour les familles homoparentales de rédiger une tutelle testamentaire résulte de l'absence de loi et de lien de filiation entre l'enfant et le parent dit « social ».

Pour les familles homoparentales, il s'agit principalement de désigner le parent dit « social » comme tuteur afin qu'en cas de décès du parent légal l'enfant ne soit pas séparé de son second parent et que celui-ci puisse continuer d'exercer le rôle qu'il a toujours tenu auprès de lui.

Généralement, le parent légal suggère dans la tutelle les membres qu'il souhaiterait voir figurer au conseil de famille. Il peut également suggérer, en les désignant, que certains en soient écartés.

Dans les deux cas, les raisons de ces choix sont apportées.

Les limites de la tutelle :

La tutelle testamentaire n'est en aucun cas une reconnaissance d'un lien de filiation avec le parent dit « social ».

Le conseil de famille donnera son avis argumenté sur le tuteur désigné dans la tutelle testamentaire.

S'il est en accord avec cette désignation, « à moins que l'intérêt du mineur commande de l'écarter, la tutelle testamentaire est respectée ».

Si le conseil de famille récusé la tutelle testamentaire (ce qu'il devra faire avec force d'arguments), les seuls recours possibles pour faire respecter la tutelle testamentaire du parent décédé sont de faire appel de la décision⁶. Le juge, un membre du conseil de famille, le tuteur désigné dans la tutelle testamentaire ou le ministère public sont les personnes qui ont la possibilité d'effectuer ce recours.

La décision finale sera donc prise en appel.

Nous voyons ici toutes les limites du respect de cette tutelle testamentaire dont l'approbation n'est pas garantie. Par ailleurs, il est à noter qu'il sera difficile, pour un juge, d'écarter les grands-parents légaux de l'enfant, quand bien même ils auraient été en conflit ou auraient rompu tout contact avec le parent de son vivant en raison de son orientation sexuelle. Et s'il appartient bien évidemment au conseil de famille d'apporter des éléments probants et non-discriminatoires de son refus, il n'en demeure pas moins que les familles et les enfants ne peuvent vivre dans cette incertitude.

1.2.3 Les conséquences directes ou indirectes sur les enfants

1.2.3.1 A la naissance de l'enfant et / ou son accueil dans le foyer

A l'heure où sont écrites ces lignes, la loi prévoit, dans le cadre du code de la sécurité sociale, code du travail et codes de la fonction publique, divers congés pour l'accueil des enfants suite à leur naissance et / ou leur arrivée au foyer dans le cadre d'une adoption notamment. Ces législations sont indirectement issues de la définition indirecte donnée par le Code civil de ce qu'est le couple parental. Ainsi ne sont pris en considération que les couples hétéroparentaux (à de rares exceptions : cf. les trois jours de naissance), les familles homoparentales n'étant pas reconnues juridiquement.

Le congé paternité :

Il est théoriquement réservé au père, mais des procédures d'accord de congés se mettent en place afin de palier l'absence de loi égalitaire. Cependant, ces accords demeurent inégalitaires sur le territoire français. Certaines entreprises ont en effet récemment inscrit dans leur convention des congés dits « parentaux » équivalents au congé paternité et congé pour adoption, pour rétablir l'équilibre entre toutes les familles. Dans la fonction

⁶ La décision du conseil de famille peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal de grande instance ([CPC, art. 1239, al. 1er](#)). Le tribunal de grande instance ne statue pas alors en tant que juridiction du premier degré, mais comme juridiction d'appel du conseil de famille. Seul le pourvoi en cassation est possible contre la décision du TGI statuant comme juridiction d'appel du conseil de famille.



publique, il arrive, ou non, que ces congés soient accordés sous une autre forme : « congé exceptionnel ». Les règles qui régissent cet accord varient d'une structure à l'autre : congés avec solde ou non, exigence d'un PACS ou non. Cette dernière exigence paraît aberrante aux yeux des familles puisqu'en aucun cas un PACS n'est exigé pour un père.

Les parents non-statutaires ne peuvent être au côté de leur enfant à sa naissance ou lorsqu'il arrive dans le foyer. **Ils ne peuvent seconder leur partenaire dans les diverses tâches, pas plus qu'ils ne peuvent renforcer, par leur présence, le lien avec leur enfant.**

Le congé d'accueil du jeune enfant (proposition récente d'amendement) :

La récente proposition d'amendement de Marie-Françoise Clergeau, incluse dans le projet de loi « Sécurité sociale : loi de financement 2013 » non encore voté définitivement à la date du 28 novembre 2012, améliorerait ce manque. En revanche, réservée aux personnes vivant avec la mère ayant accouché, elle prive les enfants de la présence de leur deux parents de même sexe en cas d'adoption ou de GPA.

Les trois jours de naissance :

Le Code du travail prévoit que ces trois jours soient accordés dans le cadre du foyer (ces trois jours sont régis par la CAF). Le vocabulaire « père » n'est pas utilisé. En conséquence, même si les conventions utilisent parfois le terme de père, le Code du travail prévaut et ces trois jours de naissance devraient pouvoir être accordés au parent non-légal.

Dans le quotidien, de nombreux employeurs refusent et ce sont essentiellement les familles qui disposent du texte exact du Code qui réussissent à l'obtenir.

Pour ce qui est de la fonction publique, les familles se retrouvent démunies car il est difficile de retrouver les textes exacts régissant ces congés sans prendre le risque d'une interprétation que l'on retrouve d'ailleurs sur le site « vosdroits.service-public.fr » où est inscrit que ce congé est accordé au père, alors que le texte de loi spécifie uniquement que « le salarié » a droit à trois jours pour l'arrivée d'un enfant dans « son foyer ou placé en vue de son adoption ⁷ ».

1.2.3.2 À l'école et dans les institutions de l'enfance

Les familles homoparentales peuvent rencontrer, dans les établissements scolaires et auprès des personnels de l'enfance, des difficultés d'intégration qui se répercutent parfois sur l'enfant. La non-reconnaissance d'un point de vue législatif de ces familles, malgré leur existence (environ 100 000 familles homoparentales et 200 000 parents homosexuels. Source APGL), pose encore difficulté dans le quotidien de la vie, y compris à l'école.

Des différences de traitements perçues par l'enfant :

Question d'autorisation

Le parent dit « social » n'ayant pas de statut légal ne peut venir chercher son enfant sans autorisation écrite de ce dernier. **Si durant leur petite enfance, les parents peuvent sans difficulté le préserver de cette différence avec les autres familles, très vite les enfants prennent conscience, sans pour autant toujours être capables de poser les mots sur cette différence, que leurs deux parents n'ont pas les mêmes droits et devoirs envers eux au regard de la loi.**

⁷ Article L3142-1



Droit de vote

Le droit de vote et/ou de se présenter comme représentant des parents d'élève est conditionné par des réponses différentes suivant les Inspections Académiques, Rectorats, inspecteurs de circonscriptions, les fédérations locales de parents d'élèves et/ou les personnels de direction et enseignants, avec plus ou moins d'engagement.

Quelques exemples de réponses rencontrées :

- Le personnel de direction décide seul du droit de vote pour le parent social sans ne rien dire à personne.
- Les premiers échelons hiérarchiques du personnel de direction donnent le droit de vote sans en référer à la hiérarchie supérieure et décident de « prendre sur eux » en cas de contestation de vote.
- Le personnel de direction (et/ou l'inspecteur de circonscription, ... et/ou les fédérations de parents d'élèves) refuse(nt) ce droit puisque le parent social n'a pas de statut légal.
- La fédération locale de parents d'élèves (ex : FCPE) appuie la demande de vote du parent social avec l'aide de l'équipe enseignante en faisant signer par la totalité des enseignants une motion « demandant l'extension du droit de vote au parent social lorsque l'enfant n'a qu'une filiation légale » et contacte un député qui effectue une lettre de soutien auprès du ministre de la famille.
- L'Académie de Créteil effectue la réponse suivante : le parent social ne peut pas voter mais peut se présenter pour être élu.

En conclusion, suivant sa situation familiale, la réaction du personnel de direction, la hiérarchie administrative (l'inspecteur d'académie, l'inspecteur de circonscription, ...) et/ou les fédérations de parents d'élèves, **un enfant « pèse » un vote ou deux et le parent social est reconnu ou non.**

Homophobie, transphobie et/ou peur de l'homophobie, de la transphobie

Les enfants issus d'une famille homoparentale subissent aussi ou craignent l'homophobie ou la transphobie. Certains n'osent pas parler de leur famille et ceux qui osent le faire se retrouvent parfois confrontés à des réflexions négatives quand ce ne sont pas des injures.

De nombreuses familles vont à la rencontre des personnels de l'enfance afin d'exposer leur situation familiale et expliquer qu'en termes de droits et devoirs, les parents ne sont pas soumis au même régime juridique. Certains personnels ignorent d'ailleurs qu'un des parents n'a pas les mêmes responsabilités. Pour ces familles, il ne s'agit pas là de faire un coming-out (annonce) familial à la place de l'enfant. En effet, choisir de dire ou non sa différence familiale est un droit propre à chacun. Cependant, les familles donnent ainsi aux personnels les moyens d'écoute et de prévention pour empêcher la violence d'une stigmatisation trop forte portée à l'encontre de leur enfant.

Une loi égalitaire incluant les mêmes droits et devoirs pour tous les enfants et familles permettrait de renforcer la lutte contre l'homophobie. Elle permettrait de ne pas présupposer, par la légitimité de la loi, que tous les enfants entrent dans le cadre traditionnel « papa-maman-enfant » et qu'ils sont tous égaux quelle que soit la composition de leur famille.

Question de noms :

Noms de familles

Certaines familles ajoutent au nom de famille du parent biologique un nom usuel (qui correspond au nom de famille du parent social) dans les papiers administratifs de l'établissement.

N'ayant aucune valeur légale, cette apposition est acceptée ou non selon les établissements scolaires.

Il n'y a donc pas de traitement équitable de cet usage.

Les enfants apprennent très vite que le nom de famille qu'ils portent n'est pas forcément dû à un choix de ses parents mais à une impossibilité de choisir du fait de la loi.



Nom du parent social

Le choix du nom ou « petit nom » du parent social dans le quotidien dépend des différentes familles. Il y a presque autant de choix différents que de familles. Il s'agit d'un choix familial auquel l'enfant répond sans difficulté en l'adaptant parfois à sa façon.

Parfois les deux parents de même sexe se font appeler « maman » pour les femmes ou « papa » pour les hommes. Ce choix pose difficulté à certains enseignants et/ou éducateurs qui vont à son encontre en reprenant systématiquement l'enfant quand il nomme ses parents. Au-delà du fait qu'il se cache derrière cette reprise un jugement sur ce choix, **quelle perception l'enfant peut-il avoir de sa situation familiale qui jusqu'alors ne lui posait aucun souci ?**

L'idée qu'un enfant qui nomme ses deux mamans « maman » engendrerait une confusion chez lui est erronée. En effet les familles homoparentales effectuent toujours des choix en tenant compte du tiers qui leur a permis d'accéder à la parentalité. Et l'enfant n'est pas mis à l'écart de cette prise en compte. Il connaît les origines de sa naissance : il sait qui est son parent biologique et son parent social et qu'il y a présence d'un tiers. Les deux personnes composant le couple homoparental ne prétendent pas être tous les deux géniteurs. Leur filiation est transparente et lisible. L'appellation « maman » ou « papa » est délié du biologique.

Seule une loi égalitaire pourrait mettre un terme à ces discriminations. Elle permettrait, officiellement, de marquer en droit que tous les enfants sont égaux.

L'acceptation et le respect du choix des familles et/ou de l'enfant constituent les premières composantes de l'intégration. Les enseignants eux-mêmes savent combien un même discours famille / école favorise la réussite de leurs élèves.

Ainsi, il est primordial qu'une reconnaissance officielle de ces familles donne aux enseignants et équipes pédagogiques les armes pour une réelle intégration.

Les habitudes langagières et / ou scolaires

Dans le quotidien de l'école, du moins à l'école primaire, nombre d'activités de la classe s'inspirent de la vie de l'enfant donc de la famille, car elles sont autant de prétextes qui favorisent l'intérêt de l'enfant aux apprentissages. À l'heure où de nombreux enfants vivent également au sein d'une famille monoparentale ou recomposée, le modèle familial composé d'un père et d'une mère et de leurs enfants est, sans que l'enseignant pense à mal, majoritairement exploité dans les activités et les attitudes langagières employées, mettant parfois en porte-à-faux certains enfants.

Si la loi sur le divorce et la prise en compte des différentes situations familiales vécues ont fait évoluer le statut des enfants dans le Code civil, il semble aujourd'hui de plus en plus indispensable que les enseignants s'interrogent sur leurs réflexes inconscients qui excluent nombre d'enfants. L'amélioration de la loi a certes eu des retentissements sur les pratiques des enseignants, mais celles-ci demeurent encore imparfaites.

Certaines équipes s'interrogent sur l'impact de leur pratique en termes d'affect sur l'enfant : un enfant n'a pas forcément de papa ou de maman (familles monoparentales, familles homoparentales), les relations amoureuses ne sont pas toutes hétérosexuelles. D'autres ne modifient pas ces pratiques ignorant, souvent inconsciemment, le statut même de l'enfant.

Et les enfants ? : leurs réactions :

Le monde de l'enfance est spontané, parfois paradoxal ou à l'écart des tabous des adultes. Il n'est pas exceptionnel que les enseignants aient à répondre à des situations qui parfois les déroutent :

La symbolique du mariage prend souvent une place prépondérante dans l'esprit des enfants. Même si, pour nombre d'entre eux, leurs parents ne sont pas mariés, le mariage reste synonyme de famille. Certains pensent ainsi que deux femmes ou deux hommes ne peuvent s'aimer et fonder une famille puisque le mariage leur est

interdit. A cinq ans, les enfants ont déjà une conscience aiguë de ce qui se passe dans notre société et « sur interprètent » parfois les signaux donnés par les adultes et indirectement par la loi.

À l'inverse, il n'est pas rare, dans les classes, qu'un enfant se déclare amoureux d'un autre du même sexe. A l'âge où ce simple terme « amoureux » déclenche les rires, certains enfants affirment que ce n'est pas possible alors que d'autres spontanément affirment le contraire : « ben oui moi j'ai vu à la télévision deux garçons amoureux », « ben oui ben mon tonton, il aime un garçon ».

Souvent ces discussions tarissent d'elles-mêmes, sans que l'enseignant ait besoin d'intervenir et de rappeler avec des mots simples qu'il n'y a pas de mal.

L'école maternelle n'est pas épargnée par les insultes homophobes en cours de récréation, bien que les enfants ne maîtrisent pas la plupart du temps le sens du vocabulaire qu'ils emploient parfois.

Elle n'est pas non plus épargnée par la non-acceptation de la part de certains enfants de la configuration familiale des enfants issus de familles homoparentales.

L'enseignant peut sans difficulté réagir aux insultes directes. En revanche, il ne peut s'appuyer sur aucun texte de loi pour protéger un enfant à qui un autre aura affirmé qu'il ne peut pas avoir deux mamans alors que son vécu, sa réalité est bien d'avoir deux mamans. L'absence de droits inscrit dans la loi pour ces enfants peut non seulement désarmer les enseignants, mais elle renforce également l'homophobie et, sans les explications des parents, l'enfant pourrait se sentir désemparé.

Aujourd'hui, la mise en place d'une loi égalitaire pour toutes les familles n'a pas seulement d'intérêt pour les familles composées de parents de même sexe. Elle permettra, si elle autorise une reconnaissance pleine et entière (accès à la parentalité par Procréation Médicalement Assistée et pas seulement par adoption, filiation par présomption de parenté dans le cadre du mariage et par reconnaissance volontaire hors mariage pour le parent « social »), de s'interroger sur la parentalité même. Concrètement, elle permettra d'entériner ce qu'est réellement la fonction parentale : nous savons déjà via l'adoption et la Procréation Médicalement Assistée avec don que ce qui fait parent n'est pas forcément biologique. Elle permettra de déculpabiliser et désacraliser un modèle filiatif parfois mensonger. Les conséquences sur l'enfant ne pourront qu'être positives puisqu'il sera respecté dans son histoire réelle et non dans une histoire mensongère.

1.2.3.3 Quand l'enfant est malade : à l'hôpital, chez le médecin...

Les congés pour enfant malade :

Théoriquement, selon l'article L1225-61 du Code du travail, tout salarié peut bénéficier de jours d'absence non rémunérés pour enfant malade dont il a la charge au sens de l'article L. 513-1 du Code de la sécurité sociale. Dans les faits, la plupart des entreprises accordent ces congés avec rémunération. Cependant, selon les conventions, les conditions d'obtention des congés sont différentes pour le partenaire du parent légal, qu'il soit le beau-parent (familles recomposées) ou le parent social (familles homoparentales) : il est parfois nécessaire d'être pacsé, d'avoir un lien de filiation avec l'enfant pour ne pas perdre sa rémunération... Suivant la convention collective dont dépend leur beau - parent ou parent non statutaire, les enfants peuvent donc ou non bénéficier de sa présence à leur chevet.

Il est très net que ce type de problématique révèle la nécessité pour toutes les familles de bénéficier d'une loi complète et élargie à la parentalité. Le projet de loi « mariage et adoption » pour tous les couples met en évidence les difficultés rencontrées par les familles telles qu'elles sont configurées aujourd'hui. Un projet de loi complet permettrait non seulement de rétablir l'égalité entre enfants issus de familles hétéroparentales et enfants issus de familles homoparentales, mais aussi d'améliorer les conditions d'exercice de la parentalité dans le cadre des familles recomposées.



À l'hôpital, chez le médecin :

Si le parent « social » n'a pas de droits vis à vis de son enfant, du fait de l'absence de lien de filiation, il n'en a pas non plus les devoirs. A l'hôpital, en cas d'accident, tout comme chez le médecin, il ne peut en aucun cas être décisionnaire pour le bien-être de son enfant. Cette situation peut avoir des conséquences dramatiques en cas d'absence du parent légal. En cas de demande d'autorisation d'intervention chirurgicale, il ne peut donner son accord. En cas d'accident grave, il peut également ne pas être autorisé à accompagner son enfant.

Citons pour exemple cette famille dont l'enfant a été hospitalisé pour une maladie grave à deux mois : alors que les parents étaient encore sous le choc de l'annonce de la maladie, la maman « sociale » a été refoulée alors qu'elle accédait, avec sa compagne, à la chambre de l'hôpital de son enfant. Il lui a fallu courage et insistance pour qu'un second médecin se déplace et, parce qu'il était le supérieur hiérarchique du premier, intervienne et accorde à la maman « sociale » l'entrée dans la chambre.

Citons également le cas de cette maman accidentée de la route alors qu'elle transportait son enfant. Comme elle a été hospitalisée d'urgence et était dans l'incapacité de prendre de décision pour le retour de son enfant, non blessé, à la maison, l'hôpital a refusé de confier l'enfant à sa maman sociale. Seuls les grands-parents, qui fort heureusement ont pu être joints, ont pu donner l'accord pour que la mère « sociale » puisse venir. Quelle vision a eue cet enfant, encore sous le choc de l'accident, de l'hospitalisation d'une de ses mamans, de ce refus de la part du personnel hospitalier ? Quelles conséquences cela aurait-il eu sur lui au cas où les grands-parents n'auraient pu être joignables, et, pire encore, au cas où ils auraient refusé que la mère non légale vienne le chercher pour le ramener chez lui ?

1.2.3.4 Lors des démarches administratives

La non-reconnaissance des familles homoparentales en termes de droit et inscription dans la loi engendre des difficultés au quotidien dans l'établissement de documents administratifs qui simplifient pourtant le quotidien des familles et sont d'une aide importante pour les plus modestes mais aussi dans la gestion quotidienne de la famille. Les conséquences sur les enfants sont ici indirectes.

La CAF : quand les familles ne rentrent pas dans les cases

La CAF reconnaît le foyer. Théoriquement, les familles composées de parents de même sexe ne devraient donc rencontrer aucune difficulté. Or les familles rencontrent des difficultés quand les deux femmes portent un enfant ou quand les deux hommes ont chacun un lien de filiation avec un de leur enfant. Les formulaires et logiciels de gestion ne sont pas prévus pour « madame et madame », « monsieur et monsieur » malgré la prise en compte du foyer. Il faut parfois de longues démarches et rappels pour que la CAF fusionne les dossiers qui étaient enregistrés séparément du fait de cette impossibilité logistique. Pour que le foyer ne soit pas divisé en deux foyer, la CAF doit enregistrer un des parents dans la case opposée à son sexe. Ces difficultés entraînent du retard dans le versement des allocations, ce qui a des conséquences plus ou moins importantes sur la vie quotidienne de la famille, notamment pour les familles à revenus plus modestes.

Le double rattachement à la sécurité sociale :

Ce double rattachement n'est plus possible entre les personnes n'ayant pas de lien de filiation avec l'enfant. En soi, cela n'empêche évidemment pas le parent « social » d'emmener son enfant chez le médecin. Cependant, il n'en demeure pas moins que cela ne leur facilite pas leur quotidien. Par ailleurs, les retours que nous font les familles prouvent que la loi ne s'applique pas partout, certaines familles ayant encore ce double rattachement. En conséquence, suivant leur lieu de résidence et sécurité sociale, leur vie quotidienne est plus ou moins facilitée.



1.2.3.5 En cas de décès ou séparation

Nous avons pu constater plus haut les limites des bricolages juridiques (délégation d'autorité parentale et tutelle testamentaire) effectués par les familles en l'absence de loi protectrice.

Les conséquences peuvent être dramatiques pour l'enfant.

En cas de séparation sans conflit :

En cas de séparation de leurs parents, les enfants peuvent être fragilisés. C'est pourquoi le Code civil actuel prévoit la possibilité pour les couples non mariés de saisir le juge pour enfant et rend même obligatoire ce fait si le couple est marié. Le juge décidera dans tous les cas de faire au mieux dans l'intérêt de l'enfant. Et, sauf circonstances graves, « la séparation des parents est sans incidence sur les règles de l'exercice de l'autorité parentale » (art. 373-2 du Code civil). D'ailleurs, dès lors qu'une filiation a été établie avec le père et la mère « les père et mère exercent en commun l'autorité parentale » (art. 372 du Code civil).

Dans le cas des couples homoparentaux avec enfant, du fait de l'absence de filiation, l'autorité parentale ne va pas de soi. Il appartient au parent légal d'en faire la demande. Et si cette demande n'a pas été faite (ou accordée par le juge) et que survient une séparation, alors que l'autorité parentale deviendrait plus qu'indispensable du fait même de la séparation dans un souci de protection de l'enfant, les juges ne statuent pas forcément en sa faveur. La situation devient nettement plus complexe quand les parents de même sexe sont en conflits.

L'évidence de la protection de l'enfant et de la nécessité qu'il conserve des liens avec tous ses parents ne tient plus dans le cadre d'une famille homoparentale. Aux parents, s'ils le peuvent, et s'ils ne sont pas trop en conflit, de prouver cet intérêt pour l'enfant.

L'exemple du TGI de Rennes, novembre 2008 ⁸

La demande de délégation d'autorité parentale est refusée au motif que « la séparation est très récente et que l'entente actuelle entre les deux femmes peut se dégrader. En outre, l'enquêteur relève que Madame B. ne rencontre pas de problème jusqu'à présent pour accompagner l'enfant chez un médecin ou un spécialiste ». Il est spécifié plus loin : « en outre, au vu de l'instabilité des rapports existants entre Madame B et madame R., il apparaît contraire aux intérêts supérieurs de l'enfant de faire droit à la demande de délégation de l'autorité parentale ».

Cette décision apparaît très nettement surréaliste. En effet, dans le cadre d'un couple hétérosexuel se séparant, le partage de l'autorité parentale se fait automatiquement en cas de séparation justement pour éviter que les conflits des adultes empiètent sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Ici c'est une hypothétique détérioration des relations entre les deux adultes et donc d'apparition d'un conflit éventuel qui ordonne le refus du partage de la délégation de l'autorité parentale, alors qu'en toute logique c'est justement là qu'il conviendrait de protéger l'enfant. De même, le fait que dans le quotidien la mère dite sociale n'ait pas rencontré de difficultés devient un argument de refus. Fort heureusement pour les enfants issus de couples hétérosexuels, le juge n'attend plus que surviennent des difficultés insurmontables pour statuer et préserver l'autorité parentale entre les parents séparés.

Ce jugement est d'autant plus surprenant que les requérantes ont obtenu en appel la délégation partage de l'autorité parentale un an après, quand elles ont pu justifier de la stabilité de l'attachement de la mère non statutaire à l'enfant et prouver que « la séparation du couple n'a pas nui à la disponibilité parentale à la fois identique et complémentaire au niveau éducatif et affectif des deux jeunes femmes auprès de M. ⁹ »

⁸ Cour d'appel de Rennes, Tribunal de Grande Instance de Rennes, n° 08/20, Cabinet C, 3ème chambre civile, le 6 novembre 2008, Rôle N° 08/03599.

⁹ Cour d'appel de Rennes, chambre spéciale des mineurs, arrêt N° 09/00305 du 30 octobre 2009.

Encore une fois, on peut s'interroger sur ce type de procédure qui s'effectue dans le sens inverse des jugements statuant pour les couples hétérosexuels qui se séparent.

De même au TGI de Paris en mars 2011, deux femmes séparées ayant organisé une garde alternée se voient opposer un refus au motif de la « rupture de la vie de couple ». Jamais dans un couple hétérosexuel se séparant, un tel motif ne serait recevable aujourd'hui puisque depuis 1993¹⁰ l'article 372 du Code civil permet l'exercice en commun de l'autorité parentale malgré la séparation quel que soit le type d'union des parents. Cette loi évoluera d'ailleurs ensuite pour améliorer la protection des enfants.

En cas de séparation avec conflits :

En cas de conflits entre les parents, la situation devient plus dramatique. Alors que pour les couples hétérosexuels, le juge s'attache à préserver le lien entre parents et enfants, sauf motif grave nuisant à ce dernier, les jugements demeurent très aléatoires pour les familles homoparentales. Bon nombre d'enfants ne voient plus leur parent non-légal quand bien même ce dernier aurait participé et désiré avec son ex-partenaire sa venue au monde.

Nombre de témoignages nous parviennent montrant que l'enfant est ainsi soumis au bon vouloir du parent légal qui décide, dans le meilleur des cas, d'organiser une garde alternée, puis revient sur sa décision pour ne le confier qu'un week-end sur deux et finalement de temps à autres au cours d'une année. L'enfant est ainsi ballotté au gré des difficultés des adultes et parfois coupé définitivement du lien très fort qui existait entre lui et son second parent, celui qui l'a désiré, élevé, et qui pris soin de lui depuis sa naissance.

Par ailleurs, nombre de parents sociaux n'ont pas les armes ni les moyens financiers pour mener des actions en justice qui n'auraient pas eu lieu d'être si l'enfant avait été protégé comme dans le cadre d'une séparation de parents hétérosexuels.

Dans de rares cas, il existe des situations où le second parent non reconnu abandonne la fonction et le rôle qu'il tenait au sein du foyer ne réussissant plus ou ne souhaitant plus s'investir au regard de cet enfant que la loi ne reconnaît pas comme le sien. Il est à noter que dans le cadre d'une Procréation Médicalement Assistée avec don, pour un couple hétérosexuel, le père « engage sa responsabilité vis à vis de la mère et de l'enfant » et que « sa paternité est judiciairement déclarée¹¹ ». L'enfant est ainsi protégé de toute contestation en filiation. Pour les couples de même sexe, cette parenté n'est pas demandée au consentement à la Procréation Médicalement Assistée puisque les couples de femmes se dirigent vers l'étranger. Pourtant, en Espagne est prévu par la loi que les femmes s'engageant dans une PMA établissent, de fait, un lien de filiation avec l'enfant. Une loi qui, du fait de l'interdiction en France, n'est pas applicable.

En cas de décès :

Nous avons pu constater qu'en cas de décès du parent légal, la tutelle testamentaire pouvait ne pas être respectée et que l'enfant pouvait donc être séparé définitivement de son parent dit « social ». Il est inutile, sans doute, de décrire ce que pourrait ressentir un enfant dans un tel contexte. Au regard de la loi il sera orphelin et séparé des liens qui l'unissaient avec le parent qui l'a désiré et élevé.

De même, en cas de décès du parent non légal, l'enfant n'hériterait pas de celui-ci (à moins de le faire hériter comme un tiers avec une forte majoration sur les droits de succession), pas plus que celui-ci ne pourra de son vivant lui faire bénéficier de dons autres qu'un don à un tiers.

¹⁰ La loi du 8 janvier 1993 place l'autorité parentale comme le principe, et confère à l'enfant, quelle que soit sa filiation (légitime ou naturelle), le droit d'être élevé par ses deux parents. Ainsi, en cas de divorce, l'exercice en commun de l'autorité parentale devient la règle, à laquelle il sera dérogé uniquement dans l'intérêt de l'enfant. Le juge intervient pour fixer la résidence de l'enfant, uniquement en cas de mésentente des parents, et non plus systématiquement.

¹¹ Article 311-20 du Code civil.

Le paradoxe de la succession s'accroît quand le couple a chacun un enfant au regard de la loi. Les enfants, qui se considèrent comme frère et sœur, n'hériteront pas de manière équitable. Il est en effet rare qu'au sein d'un couple, les parents détiennent des revenus et biens identiques hérités parfois de leurs propres parents et donc non transmissibles à égalité.

1.2.3.6 Pour les enfants issus de GPA

Suivant les pays où les enfants ont été conçus, les enfants et leurs familles rencontrent des difficultés plus ou moins importantes. En cas de suspicion de GPA, la nationalité française n'est pas toujours obtenue malgré l'identité connue du père biologique et malgré la loi française qui dit que « est français l'enfant dont au moins un des parents est français¹² ». Par ailleurs les visas ou autorisations de voyage tardent parfois à être obtenus. De même l'article 47 du Code civil est soumis à interprétation :

Dans les pays régis par le droit du sol, les enfants obtiennent la nationalité du pays où ils sont nés. Ils peuvent revenir en France avec leurs parents grâce à un passeport délivré par l'administration locale.

Dans les pays régis par le droit du sang, les enfants n'obtiennent pas la nationalité du pays où ils sont nés. L'administration locale ne peut donc émettre de passeport. Apatrides, ils n'ont pas de papiers d'identité et ne peuvent donc revenir en France qu'au prix de longues et coûteuses procédures (la contestation d'un refus de passeport délivré par les autorités françaises, devant le Tribunal administratif et parfois le Conseil d'Etat, met entre six et trente-et-un mois).

Par ailleurs, les TGI peuvent refuser la retranscription de l'Etat civil de l'enfant. Les conséquences sont donc très lourdes pour ces enfants qui, de fait, n'ont pas toujours de filiation et nationalité établies en termes d'acte civil français. Au quotidien, pour de nombreuses démarches, les parents devront fournir l'acte d'Etat civil étranger, sa traduction assermentée pour établir la preuve de la filiation et de la nationalité. L'acte d'Etat civil étranger est plus ou moins bien interprété et les parents rencontrent des difficultés à chaque geste quotidien (inscriptions diverses de leur enfant : sécurité sociale, école...)

1.2.3.7 Pour les enfants issus de familles pluri-parentales

Les familles pluri-parentales peuvent être composées de plus de deux parents. Les parents sociaux se retrouvent donc confrontés à toutes les problématiques précédemment citées avec un regard de la société plus complexe et souvent moins compréhensif.

¹² Article 18 du Code civil.

2 UNE LOI A MINIMA : UNE LOI QUI NE REPOND PAS AUX BESOINS DES ENFANTS

Il a été vu précédemment que la meilleure protection des enfants en termes de loi était principalement régie par la filiation établie entre eux et les parents ainsi que l'autorité parentale qui en découle en l'absence de retrait par le juge (retrait exceptionnel qui ne s'effectue qu'en cas de circonstances graves : enfant maltraité, abandon...)

2.1 Préambule : l'établissement de la filiation dans un couple hétérosexuel

Aujourd'hui, pour un couple hétérosexuel, voici les principaux modes d'établissement de la filiation entre les parents et les enfants, hors filiation adoptive :

2.1.1 Etablissement de la filiation par effet de la loi :

La femme accouche. L'établissement de la filiation est retranscrit dans l'acte de naissance de l'enfant automatiquement.

Pour le père : si le couple est marié, il existe une présomption de paternité qui fait que l'établissement de la filiation est retranscrit automatiquement dans l'acte de naissance de l'enfant (à condition que la date de conception soit postérieure à la date du mariage)

2.1.2 Etablissement de la filiation par reconnaissance volontaire :

Pour un couple non marié, le père, en même temps que sa déclaration de naissance, effectue une reconnaissance volontaire devant l'officier d'Etat civil (en mairie). La filiation pourra alors être mise dans l'acte de naissance.

La reconnaissance volontaire peut se faire tardivement. Cependant, si elle est effectuée trop tard (plus d'un an après la naissance) le père ne détiendra pas l'autorité parentale. Il faudra, s'il le souhaite, qu'il fasse une déclaration conjointe avec la mère de l'enfant devant le greffier en chef du Tribunal de Grande Instance ou auprès du Juge aux Affaires Familiales.

2.1.3 Et pour les familles homoparentales ?

Notre association réclame ces mêmes droits qui non seulement protégeraient les enfants dès leur naissance mais aussi permettraient aux couples séparés d'établir le lien de filiation.

2.2 Pour les enfants nés de PMA, ou d'IA

Cette loi ne protégera pas les enfants dès la naissance puisque les couples devront se marier dans un premier temps puis devront dans un second temps faire une demande auprès du Tribunal de Grande Instance pour adopter l'enfant du parent légal. Cette procédure pourra être longue (environ 2 ans) puisqu'elle dépend du tribunal. Par ailleurs, et malgré le fait que l'agrément ne soit pas nécessaire, le juge, dans l'intérêt de l'enfant (et oui c'est toujours à l'appréciation du juge et dans l'intérêt de l'enfant, forcément...), pourra ordonner des enquêtes sociales (visites et entretiens de psychologues, police, assistante sociale...) et / ou toute une batterie de pièces à joindre au dossier, puisqu'ils seront amenés à statuer sur cet intérêt. Il est probable que nous nous retrouvions dans une situation proche des demandes actuelles de délégation de l'autorité parentale : des inégalités sur le territoire français quant au traitement des demandes tant sur la forme (quelles pièces à fournir ?, enquête ou non...) tant sur le fond (certains juges et / ou procureurs, nous le savons ne sont pas favorables à nos formes de parentalités). Ces procédures auront bien évidemment encore un coût puisque beaucoup d'entre nous essayerons de mettre toutes les chances de notre côté avec un avocat, si nous en avons les moyens...

2.3 Pour les enfants adoptés par l'un des deux parents :

- enfant adopté par un célibataire en plénière : il ne pourra pas être adopté en plénière par le (la) partenaire du parent adoptant puisque l'acte juridique de l'adoption plénière ne peut se faire deux fois. La seule exception serait que le parent adoptif soit décédé. L'enfant demeurera donc avec un seul parent adoptant en plénière. Il pourra cependant être adopté en adoption simple (si l'adoption plénière a bien été faite par une seule personne).
- enfant adopté en simple : l'enfant ayant déjà au moins deux liens de filiation (la filiation d'origine et la filiation adoptive) ne pourra pas être adopté par le conjoint de l'enfant adoptif.

2.4 Les situations parentales sortant du cadre égalitaire : pistes de réflexions

2.4.1 La pluriparentalité

Le projet de loi actuel ne prévoit rien pour les familles pluri-parentales. À minima il semblerait nécessaire de réformer la loi sur l'autorité parentale. Son élargissement et son ouverture permettraient au quotidien de protéger les enfants quand ils sont avec leurs parents sociaux.

2.4.2 La Gestation Pour Autrui

Contrairement à différentes annonces de François Hollande lors de sa campagne présidentielle, le projet de loi actuel ne prévoit pas d'amélioration pour le statut des enfants nés de Gestation Pour Autrui à l'étranger. Afin d'éviter les drames précédemment décrits, il est indispensable que la retranscription de l'Etat civil des enfants soit réalisée. Des circulaires ou décrets pourraient permettre de rendre effective l'application des articles 18 et 47 du Code civil.

2.4.3 Les familles recomposées

Il n'est pas prévu dans la loi un statut de beau-parent. Pourtant, des améliorations des conditions d'attribution de la délégation de l'autorité parentale pourraient améliorer considérablement le quotidien des enfants vivant dans des foyers de familles recomposées.

CONCLUSION

Dans l'intérêt des enfants et des parents, il devient urgent qu'aujourd'hui ces familles aient une existence légale. Pour la protection des enfants, et ce dès leur naissance et quelle que soit la situation conjugale de leur parent, il est indispensable qu'un lien de filiation soit établi entre eux et leurs parents par l'effet de la loi (présomption de parenté dans le cadre du mariage) et reconnaissance volontaire (hors mariage).

La protection des femmes ne pourra également pas se faire sans qu'il leur soit permis d'accéder à la Procréation Médicalement Assistée. A l'instar de l'Espagne, il pourrait être envisageable que la filiation avec les enfants à naître s'établisse dès le consentement à la Procréation Médicalement Assistée.