Image not found or type unknown

L'homoparentalité, du parent biologique au parent social

Fiche pratique publié le **26/02/2014**, vu **16668 fois**, Auteur : veronique levrard avocate

L'homoparentalité, du parent biologique au parent social, étude rédigée avant la Loi du 17 mai 2013

A côté des familles traditionnelles, hétérosexuelles, de nouvelles familles voient le jour, un nouveau type de parentalité, qui ne va pas s'attacher uniquement au lien de filiation entre parent et enfant.

La famille évolue ainsi vers une prise en compte du lien non juridique : de la parenté qui implique un lien de filiation à la parentalité, qui concerne la participation à l'éducation de l'enfant ; du parent biologique, au parent social.

1. Définition et approche sociologique :

a. Définition :

La notion même d'homoparentalité est récente ; elle est apparue en France en 1997 (dans le cadre des discussions sur le PaCS) afin de définir les relations parentales des couples homosexuels avec leurs enfants, sous l'impulsion d'une association militante de parents et futurs parents gays et lesbiens (L'APGL, qui est à l'origine du mot lui-même), et plus largement du mouvement de reconnaissance du couple de même sexe et des familles homoparentales par certains pays d'Europe.

Une famille homoparentale réunit un parent ou un couple de parents dont l'orientation sexuelle est clairement reconnue et un ou plusieurs enfants légalement liés à l'un des parents au moins.

L'émergence de cette notion sociale ne donne pas pour autant des droits au parent qui n'est pas lié légalement à l'enfant.

b. Aspects sociologiques :

- Une évaluation difficile :

L'évaluation du nombre des enfants concernés par l'homoparentalité est rendue difficile par le manque d'outil approprié. Les questionnaires de recensement n'abordent pas cette question.

Les familles homoparentales ne sont pas comptabilisées par l'INSEE.

L'Institut National des Etudes Démographiques évalue entre 24 000 et 40 000 le nombre des enfants élevés par des concubins homosexuels (il s'agit en grande majorité de couples de femmes).

L'Association des Parents Gay et Lesbiens évalue un chiffre plus important : entre 100 000 et 200 000 enfants seraient concernés par l'homosexualité d'au moins un parent.

- Une grande diversité des familles homoparentales :

L'homoparentalité recouvre de multiples situations.

Certaines configurations parentales sont issues d'unions hétérosexuelles et résultent d'une recomposition familiale. Tel est le cas lorsqu'un ménage est composé d'un couple de deux adultes de même sexe et d'enfants conçus antérieurement, dans un couple hétérosexuel.

D'autres sont issues du projet du couple de même sexe ou d'une personne homosexuelle d'avoir des enfants. Ce projet passe alors par l'adoption, l'insémination avec donneur, ou par la gestation pour autrui.

Dans d'autres cas il s'agit du projet de plusieurs personnes (dont l'une au moins est homosexuelle) qui s'accordent pour avoir un enfant et l'élever conjointement.

Cela recouvre plusieurs situations : celle où un couple gay et un couple lesbiens décident d'avoir un enfant et de l'élever ensemble ; celle d'une personne ou d'un couple homosexuel qui fonde le même projet avec une tierce personne.

La famille homoparentale peut ainsi réunir de deux à quatre parents, biologiques et sociaux.

- La notion de parent social :

A côté de la notion de parent biologique ou de parent légal en cas d'adoption, se fait jour celle de parent social, qui n'est pas lié à l'enfant par un lien de filiation ni par aucun lien juridique. Il s'agit d'un parent qui se comporte comme tel mais qui n'est pas un parent légal.

Le parent social n'a pas nécessairement participé au projet parental, mais il se conduit comme un parent ou un beau-parent.

Les configurations familiales homoparentales ne sont pas sans enjeux ni problématiques au regard de la famille traditionnelle et du droit français.

2. Enjeux et problématiques :

D'après une évaluation de l'association des parents gays et lesbiens, 45 % des lesbiennes et 36 % des gays désirent avoir des enfants.

Ce désir d'enfant amène à rechercher des solutions, et à repousser les limites de la Loi française ; certains vont à l'étranger pour bénéficier des possibilités qui sont fermées en France.

Les problématiques sont différentes en fonction de la situation : si l'enfant est déjà présent ou s'il n'est encore qu'espéré.

a. L'enfant présent :

Lorsque l'enfant est déjà présent, le parent social est en recherche d'un statut, afin de trouver une place reconnue auprès du parent biologique ou légal, dans la vie de l'enfant.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Le principal enjeu va concerner l'exercice de l'autorité parentale, mais le droit permet d'envisager d'autres palliatifs.

- La recherche d'un statut pour le parent social :

L'absence de statut juridique du parent social a des conséquences importantes : il n'est pas titulaire de l'autorité parentale ; il n'a aucun droit sur l'enfant dans son quotidien ni en cas de séparation ou de décès. Il est soumis à la bonne volonté du parent légal.

D'où la recherche d'un statut dans celui du beau-parent notamment, qui est reconnu au Royaume Unis ou en Suède, où il est exclusivement réservé aux familles homoparentales. Mais le récent rapport LEONETTI ne fait aucune référence à l'homoparentalité.

- Les solutions du droit français :

Le droit français prévoit trois types de dispositions qui peuvent s'appliquer selon le cas à la famille homoparentale, et accorder des droits au parent social : la délégation et le partage de l'autorité parentale, le droit de l'enfant à entretenir des relations avec des tiers, l'intervention d'un tiers digne de confiance à qui l'enfant peut être confié.

La délégation de l'autorité parentale est possible dans la famille homoparentales : le parent légal peut saisir le Juge d'une demande de délégation et de partage de son autorité parentale, au bénéfice du parent social.

La Cour de Cassation a retenu cette solution dans un cas où la filiation de deux enfants n'était légalement établie qu'à l'égard de leur mère : celle-ci a pu déléguer l'exercice de son autorité parentale à sa compagne avec la quelle elle vivait depuis de nombreuses années et avait conclu un PaCS.

La jurisprudence est en évolution pour permettre plus largement la délégation partage de l'autorité parentale, mais sous la condition que les circonstances et l'intérêt des enfants l'exigent.

La jurisprudence a permis très récemment une délégation croisée de l'autorité parentale dans un couple de femmes dont l'une puis l'autre avait été inséminée en Belgique, afin de partager entre elles l'autorité parentale sur les deux enfants, mais le Parquet a fait appel de cette décision.

La délégation partage a aussi été admise pour la première fois par une Cour d'Appel après la séparation du couple homoparental.

L'évolution de la jurisprudence montre que cette délégation partage est un enjeu particulièrement important dans cette configuration familiale, car elle est la seule institution qui permet véritablement au parent social d'avoir une reconnaissance juridique à l'égard de l'enfant.

A défaut de partage de l'autorité parentale, les dispositions du Code Civil permettent, au regard de l'intérêt de l'enfant de donner certains droits au parent social.

«Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non. »

Le parent social n'est pas reconnu en tant que tel, mais il peut néanmoins se voir accorder des relations avec l'enfant au même titre que n'importe quel autre tiers, sous le seul critère de l'intérêt de l'enfant.

L'enfant peut à titre exceptionnel et lorsque son intérêt l'exige être confié à un tiers digne de confiance, notamment lorsque l'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale, ou

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

qu'il décède. Néanmoins, le tiers doit être choisi de préférence dans sa parenté, ce qui peut être restrictif à l'égard du parent social, qui n'est pas légalement un parent.

Le tiers se voit ainsi déléguer la possibilité d'accomplir tous les actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant, mais il n'a pas l'autorité parentale.

Il s'agit d'hypothèses exceptionnelles ; le tiers digne de confiance vient alors suppléer la carence du ou des parents défaillants, mais n'acquière pas le statut de parent.

Les enjeux sont différents lorsque l'enfant n'est encore qu'un projet.

b. L'enfant espéré :

Face au désir d'enfant, le couple de même sexe se heurte à l'impossibilité de concevoir. Il faut alors avoir recours à des méthodes de substitution : l'adoption, les techniques de procréation médicalement assistée ou la gestation pour autrui.

- L'adoption :

Un couple homosexuel ne peut pas adopter un enfant en France, parce que les pupilles de l'Etat ne peuvent être adoptés que par des couples mariés. Seule l'adoption internationale célibataire est donc possible.

D'après la Cour Européenne des Droits de l'Homme, l'adoption ne peut être refusée sur le motif de l'homosexualité de l'adoptant, celui-ci étant discriminatoire.

L'agrément nécessaire à l'adoption plénière ne peut être refusé à une femme homosexuelle, d'après une récente décision du Tribunal Administratif de BESANCON du 10 novembre 2009, qui a fait écho dans la presse nationale.

L'adoption simple des enfants, par la compagne de la mère légale, n'est pas possible au regard de la jurisprudence actuelle, même si aucune filiation paternelle n'est établie, parce qu'elle a pour effet de transmettre l'autorité parentale au seul adoptant.

Si le droit évolue, les possibilités d'adoption par des homosexuels sont encore très réduites.

Quand l'adoption n'est pas possible ou qu'elle n'est pas le choix retenu par le couple, qui souhaite un lien biologique pour au moins l'un d'entre eux, la pratique se tourne vers l'assistance médicale ou conventionnelle à la procréation.

La problématique est différente, selon qu'il s'agit d'un couple de femmes ou d'un couple d'hommes.

- La procréation médicalement assistée :

L'insémination artificielle ne concerne que les couples de femmes, puisqu'elle suppose d'assurer la gestation d'un embryon. Elle suppose encore l'intervention d'un tiers.

Elle est interdite en France en dehors des couples hétérosexuels. Pour mettre en oeuvre cette technique il faut se tourner vers les pays européens qui le permettent, comme en Belgique ou en Espagne avec un tiers donneur anonyme, ou aux Pays Bas où elle est possible également avec un tiers connu.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Certains couples lesbiens se rapprochent d'un ami ou d'une connaissance afin de mener à terme un projet de maternité, mais elles ne peuvent pas lui imposer de renoncer à faire valoir ses droits éventuels sur l'enfant.

De même, l'enfant peut vouloir rechercher sa paternité.

Le statut du parent social n'est ainsi pas assuré et il peut entrer en concurrence avec l'autre parent biologique, à qui des droits ne peuvent être refusés.

Que le tiers donneur soit connu ou non, le parent social n'a aucun lien juridique avec l'enfant, sauf à convenir d'une délégation partage de l'autorité parentale.

- La gestation pour autrui :

Les couples d'hommes qui veulent avoir un enfant, et assurer un « paternage », à l'instar du maternage ont recours à la gestation pour autrui.

La convention de mère porteuse est interdite en France de manière générale.

Dans la pratique, les couples désireux de faire appel à une telle convention ne peuvent le faire qu'à l'étranger dans les pays où elle est légale, aux Etats-Unis, et au Royaume Uni, mais seulement pour les couples hétérosexuels au Royaume Uni.

Le père biologique est mentionné sur l'acte de naissance, avec mention de la femme qui accouche. La transcription sur les registres d'état civil français n'est possible que pour le parent biologique, pas pour le parent social, car elle serait fausse.

La jurisprudence laisse ainsi un no man's land pour les enfants par rapport à l'autre membre du couple.

On pourrait imaginer dans ce cas de prévoir l'adoption plénière ou même simple par l'autre membre du couple, mais la Cour de Cassation s'y oppose d'après une jurisprudence constante.

La seule solution légale possible est alors de convenir d'une délégation partage de l'autorité parentale sous la réserve que les circonstances et l'intérêt de l'enfant l'exigent.

La question de l'homoparentalité est donc très vaste. L'évolution du droit est certaine mais n'est pas sans poser des questions. L'appel à l'intervention de tiers anonyme pose le problème de la quête identitaire de l'enfant, l'homoparentalité plus largement, celles de la place des différents intervenants, et du devenir des enfants qui vivent et grandissent dans ce contexte, entre parents biologiques connus, inconnus, et parents sociaux.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés