



L'Interassociative lesbienne, gaie, bi et trans

Conjugalité

Parentalité

L'interassociative lesbienne, gaie, bi et trans

127, rue Amelot — 75011 PARIS

Tél./Fax: 01 53 01 47 01

<http://www.inter-lgbt.org> — bureau@inter-lgbt.org

Membre de la Coordination Interpride France — Membre de l'ILGA Europe

Organisatrice de la Marche des fiertés lesbiennes, gaies, bi et trans

Associations membres: 3HVP, Amnesty International Commission Homosexualités, Angel 91, APGL, AQUAHOMO, ARDHIS, Association des Amis de Bonneuil (AAB), Association Culturelle des Gays et Lesbiennes Sourds de France (ACGLSF), Association des Gays et Lesbiennes Arméniens de France (AGLA-France), Association Gays et Lesbiennes Handicap (AGLH), ASMF, Association Syndrome de Benjamin (ASB), Beit Haverim, Bi'Cause, CARITIG, Centre Gai et Lesbien (CGL), C Gay, Collectif National du PCF contre l'homophobie, Comin-G, Commission LGBT des Verts, Contact, parents, familles et amis de gays et lesbiennes, Coordination Lesbienne en France, CQFD — Fierté Lesbienne, David et Jonathan Idf, Degel Jussieu, EnerGay, Equivox, Escape, Etudions Gayment, Fant'Asia, Fédération Sportive Gaie et Lesbienne, Flag!, GAIPAR, Gais et Lesbiennes Branchés (GLB), Gare!, Groupe SNES de lutte contre l'homophobie, Homobus, Homofesty, Homonormalité, Homos et Bis d'Orsay, Homosexualités Et Socialisme (HES), ILGA Europe Paris 2005, Interpride, In & Out, L'Autre Cercle, Les Bénines d'Apie, Les Gais Musette, Les Gais Retraités, Les Juristes Gais, Les Mâles Fêteurs, Les Telles & Tels, Long Yang Club, Lusogay, MAG, Melo'men, Mémorial de la Déportation Homosexuelle, Mix-cite, On est là!, Paris Aquatique, PASTT, Person'Ailes, PopInGays (PIG), Rando's Ile-de-France, Rainbhôpital, Superficial, Saj'mah, Self Maitrise et Prévention (SMP), Syndicat National des Entreprises Gaies (SNEG)

1. — NOTRE DÉMARCHE

1.1. — Un débat qui ne date pas d'hier

1991 : pour la première fois en France, un collectif d'associations lesbiennes et gaies est reçu au cabinet du Premier ministre, et rend public un Livre blanc, dont la première revendication demande « **l'égalité sur les droits liés au mariage et au concubinage hétérosexuel** » pour les couples de même sexe. Ce collectif est devenu le Conseil de la Lesbian & Gay Pride, aujourd'hui appelé Inter-LGBT. Quant au débat alors porté par les associations, il a connu différents développements, dont le plus important a été l'adoption du pacte civil de solidarité en 1999.

Le débat sur l'ouverture du mariage aux couples de même sexe n'est donc pas nouveau. Toutefois, il semble avoir été relancé sur un malentendu : il ne serait que d'ordre juridique, et une jurisprudence suffirait peut-être à garantir l'égalité des droits en permettant aux couples de même sexe de contracter mariage. La question de l'adoption par tous les couples ou celle des différentes formes de parentalité ne sont apparues qu'ensuite, remplaçant heureusement le débat sur son vrai terrain, politique.

Le débat sur le pacs et son évolution quant à lui est loin d'être clos, et il n'est d'ailleurs pas concurrent du débat sur l'ouverture du mariage. Le pacs correspond à un choix de vie de plusieurs dizaines de milliers de couples, hétérosexuels ou homosexuels, qui l'ont préféré ou le préféreraient au mariage. C'est pourquoi l'Inter-LGBT n'a jamais considéré que l'ouverture du mariage aux couples de même sexe se justifiait par les carences qu'elle-même relevait dans le pacs. L'aspiration à un mariage ouvert à tous·tes se justifie en soi, sans remettre en question la nécessité de réformer le pacs pour celles et ceux qui font un choix de vie. L'Inter-LGBT réfute donc deux approches cyniques qui sous-tendent actuellement le débat sur le pacs, et qui lui empêchent d'avoir la clarté qu'il mérite :

- améliorer le pacs permettrait d'asphyxier la revendication d'accès au mariage ;
- ou à l'inverse, il ne faudrait pas trop améliorer le pacs pour entretenir des discriminations qui justifieront la demande sociale pour le mariage.

La démarche de l'Inter-LGBT est quant à elle sans arrière-pensée : le pacs mérite d'être amélioré, que l'on soit adversaire ou partisan de l'ouverture du mariage aux couples de même sexe. Et le mariage doit être ouvert aux couples de même sexe, que le pacs soit ou non amélioré.

1.2. — Une démarche universaliste

Pour l'Inter-LGBT, il ne s'agit donc pas ici d'un débat de juristes, où les politiques ne seraient pas vraiment concernés sauf à voter de nécessaires aménagements du droit. L'enjeu est au contraire très politique, et c'est bien un débat qui concerne la société tout entière. C'est l'approche qui a prévalu pour les associations que l'Inter-LGBT représente aujourd'hui depuis près de 15 ans.

La démarche de l'Inter-LGBT est donc avant tout universaliste et républicaine : de même que depuis les premiers débats sur le pacs jusqu'à aujourd'hui, nous souhaitons proposer à tous les couples, de même sexe ou de sexes différents, une forme d'union originale et alternative au mariage, de même **il s'agit de proposer que le choix entre mariage, pacs, concubinage ou union libre soit le même pour tous les couples, de même sexe ou de sexes différents.**

Notre démarche n'est pas communautariste : la question de la conjugalité, et donc de l'ouverture du mariage, est indissociable de celle de l'amélioration du pacs. C'est parce que les questions liées à l'adoption concernent tous les couples, indépendamment de la forme d'union qu'ils ont choisie, qu'on ne peut faire l'économie de ce débat. Et c'est parce que la demande des couples de même sexe à la reconnaissance de la coparentalité n'est qu'un cas particulier d'une situation concrète qui touche de nombreuses familles recomposées, que les questions relatives à la parentalité doivent sortir du cadre strict du mariage.

1.3. — Une démarche de progrès

Les questions du mariage, de la conjugalité et de la parentalité sont de fait indissociables. D'ailleurs la plupart des adversaires à l'ouverture du mariage aux couples de même sexe fondent leur opposition sur les intérêts de l'enfant dans le cadre d'une famille homoparentale. C'est donc bien la parentalité qui est au cœur du débat, c'est donc bien une question de société et non un débat de juristes. Mais la parentalité ne doit pour autant plus ressortir au seul cadre du mariage : **tous les couples sont concernés, qu'ils soient de même sexe ou de sexes différents, certes, mais aussi quelle que soit la forme qu'ils auront choisie pour leur union.**

Nous nous proposons ainsi d'aborder dans ce même document toutes ces questions qui ne peuvent, à notre sens, être abordées que dans une perspective globale et moderne de progrès pour toute la société française.

2. — L'OUVERTURE DU MARIAGE

*« Obtention de l'égalité sur les droits liés au mariage et au concubinage
hétérosexuel. »*

Livre blanc de la Lesbian & Gay Pride, 1991

*« Le pacs, réformé et modernisé, doit affirmer sa fonction symbolique nouvelle dans
la société. Toutefois, des couples de même sexe veulent faire d'autres choix que celui
du pacs, et souhaitent pouvoir se marier. En application du principe d'égalité, et
de l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, une
réforme du mariage s'impose donc pour que ces couples puissent y accéder. »*

Livret des revendications de l'Inter-LGBT, mars 2002

2.1. — Introduction : le non-accès au mariage est une discrimination

2.1.1. — Une différence de traitement vécue comme une discrimination illégitime

Des gais et des lesbiennes ressentent comme une véritable discrimination l'impossibilité de donner à leur vie à deux une dimension jusqu'ici réservée aux seuls couples hétérosexuels, en voyant leur relation exclue de l'institution du mariage.

Il ne s'agit plus de faire uniquement reconnaître son couple, le pacs répondant aujourd'hui à ce souhait, mais d'accéder à un cadre juridique à la symbolique bien différente.

Ces couples ont en effet pour souhait d'associer leurs familles respectives ainsi que leurs éventuels enfants à leur projet de vie. Le mariage républicain, dont l'objet est d'organiser la filiation et la transmission du patrimoine en proposant un cadre juridique à la cellule familiale, apparaît comme la forme d'union adaptée au vœu formulé par ces couples.

Plus encore, le mariage est de moins en moins perçu sous sa fonction sociale primaire. Celle-ci apparaît comme secondaire aux yeux de beaucoup, sans pour autant perdre de sa symbolique : se marier devient de plus en plus un acte d'amour, une manière de l'exprimer à sa famille et même à l'État.

Cette impossible reconnaissance pour les couples de même sexe est une discrimination pour nombre d'entre eux.

2.1.2. — Une différence de traitement qui induit des discriminations

Cette discrimination ne porte pas seulement sur la valeur symbolique du mariage.

Certains droits n'étant consentis qu'aux personnes mariées (accès facilité à un titre de séjour, à la nationalité, à l'adoption conjointe, avantages fiscaux, protection dite « du plus faible », etc.), l'impossibilité pour les couples homosexuels de se marier a également de nombreux effets discriminatoires sur l'individu-e.

L'interassociative lesbienne, gaie, bi et trans
127, rue Amelot — 75011 PARIS
Tél./Fax : 01 53 01 47 01

<http://www.inter-lgbt.org> — bureau@inter-lgbt.org
Membre de la Coordination Interpride France — Membre de l'ILGA Europe
Organisatrice de la Marche des fiertés lesbiennes, gaies, bi et trans

Certes, l'accès au mariage n'est pas interdit à l'individu sur la base de son orientation sexuelle, comme il a pu l'être dans l'Ancien Régime, à cause de sa foi (pour les non-catholiques, depuis la révocation de l'édit de Nantes) ou de ses mœurs (rappelons par exemple l'affaire Talma du 22 juillet 1790, citée par Irène Théry). Il ne s'agirait donc pas d'une discrimination directe de l'individu, un homosexuel pouvant toujours se marier !

Cependant, si, par le passé, le mariage a été l'une des façons de négocier son homosexualité avec la société, éventuellement par l'organisation d'une « double vie » parfaitement réglée, l'évolution des mentalités conduit maintenant à rejeter fortement ces arrangements.

Le choix, si choix il y a, réside entre la pleine acceptation de son homosexualité et par conséquent son exclusion des droits liés au mariage, ou bien le recours aliénant à un mariage avec une personne du sexe opposé, ce qui implique la négation de sa propre identité affective et sexuelle.

Il y a bien là une discrimination.

2.1.3. — Un droit du couple à reconnaître

Enfin, le droit au mariage, consacré notamment par l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ne peut plus être considéré uniquement comme un droit individuel : ce n'est pas seulement l'individu qui « se marie », ni même l'individu (chaste et pur) qui se marie avec un autre individu (idem), pour former une famille, selon la conception traditionnelle du mariage. C'est le couple, déjà constitué, souvent avec un ou plusieurs enfants, qui se marie pour « légitimer » son existence.

Le droit n'a longtemps reconnu le couple que s'il était marié ; la loi relative au pacs faisant désormais du couple un sujet de droit, il est maintenant possible de penser le droit au mariage comme un droit relationnel, dont le titulaire est, non l'individu, mais le couple.

On ne peut alors que constater la différence de traitement entre couples, puisque seule une catégorie d'entre eux a accès au mariage : il y a bien discrimination, directe, entre couples homosexuels et couples hétérosexuels.

2.1.4. — Le cas des personnes transsexuel-le-s

Les personnes transsexuel-le-s jusqu'à présent marié-e-s ont une obligation de divorce afin de procéder à leur changement d'état civil (mention du sexe et changement de prénom). Si un divorce n'a pas été prononcé, le mariage est présumé annulé ou caduque, une fois obtenu le changement d'état civil. De couple hétérosexuel, il devient de fait un couple homosexuel. Le mariage homosexuel n'étant pas reconnu, les transsexuels se retrouvent dans une obligation de séparation de biens avec leur partenaire même s'ils ne le souhaitent pas. Ceci entraîne fréquemment une fragilisation de la situation affective, sociale et économique des deux personnes avec un risque de marginalisation accrue.

2. 2. — Ouvrir le mariage aux couples de même sexe

2.2.1. — Une modification simple du Code civil

Même si nous ne partageons pas l'opinion de ceux qui pensent que l'ouverture du mariage aux couples de même sexe ne demande aucune modification du Code civil mais seulement des arrêts jurisprudentiels, il reste que les modifications nécessaires sont finalement en nombre relativement réduit.

L'insertion d'un nouvel article permettrait d'éviter toute ambiguïté sur l'intention du législateur, qui pourrait se traduire ainsi: « *Le mariage est ouvert aux personnes de même sexe ou de sexes différents.* » Ce ne sont finalement que les termes choisis pour la définition du concubinage dans la loi de décembre 1999 sur le pacte civil de solidarité.

Dans le dernier alinéa de l'article 75, la mention « *se prendre pour mari et femme* » pourrait être remplacée par « *se prendre pour époux* ».

À l'article 144 du code civil, nous proposons de remplacer « *L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage.* » par « *Avant quinze ans révolus, nul ne peut contracter mariage.* »

Dans l'article 162, la mention « *le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels* » devrait être remplacée par « *le mariage est prohibé entre deux frères, deux sœurs, ou le frère et la sœur, légitimes ou naturels* ».

Dans l'article 108, on remplacerait « *Le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de la vie.* » par « *Les époux peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de la vie.* »

Dans les articles 163 et 164, on pourra remplacer « *entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu* » par « *entre oncle ou tante et neveu ou nièce* ».

2.2.2. — Réécrire la famille et la parentalité, en les sortant du seul cadre du mariage

Une telle réforme, limitée à un changement de vocabulaire, implique techniquement une mise en cohérence de l'ensemble du code civil, particulièrement du Titre VII « De la filiation ». La Belgique ne s'y est pas trompée, en opérant cette mise en cohérence, avec toutefois un objectif que nous rejeterions avec force en France. La loi votée en 2003 réforme le code civil belge en des termes assez proches de la réforme que nous serions amenés à prendre en France, à ceci près qu'a été explicitement établie une distinction entre les couples mariés hétérosexuels et les couples mariés homosexuels quant aux dispositions liées à la filiation. Ainsi la loi précise-t-elle que les couples homosexuels mariés ne peuvent adopter: **l'Inter-LGBT ne soutiendrait pas une réforme qui ouvrirait l'accès à une reconnaissance symbolique, mais qui, dans le même temps, inscrirait dans le marbre de la loi une discrimination qu'elle combat depuis toujours.**

À l'inverse, dans un objectif uniforme d'égalité des droits, une réforme du code civil qui ouvrirait le mariage aux couples de même sexe devra également ouvrir l'accès à l'exercice de la parentalité pour ces mêmes couples.

En l'occurrence, la plus grande part du travail législatif à opérer relève à notre sens de la redéfinition de la parentalité. Notre choix porte sur l'ouverture de l'adoption à tous les couples, quelle que soit la forme d'union choisie, et surtout sur la prise en compte des nouvelles formes de la famille qu'on observe en France aujourd'hui, en redéfinissant la parentalité.

Cela fera l'objet chapitre 4 de ce document.

2.2.3. — Conserver à chaque forme d'union sa spécificité

En revanche, nous ne souhaitons pas modifier l'équilibre du mariage entre droits et devoirs : comme nous l'avons déjà dit, le choix entre union libre, concubinage, pacs et mariage, correspond à des différences dans cet équilibre, qu'il faut conserver. Par exemple, il n'y a dans le pacs ni obligation alimentaire vis-à-vis de la belle-famille, ni obligation de fidélité ; parallèlement, le mariage renforce la protection du plus faible et sa rupture est plus difficile.

Ce sont là des choix individuels qui doivent rester offerts à tous les couples, de même sexe ou de sexes différents. Et surtout, une telle réforme du mariage ne doit pas intervenir sur le choix de vie de millions de Français-es qui ont aujourd'hui choisi le mariage : notre approche écarte tout jugement de valeur sur le bien-fondé de se marier de nos jours, que l'on soit hétérosexuel ou homosexuel.

L'avenir seul dira si le mariage devient obsolète, et si, comme nous le pensons, le pacs répond mieux à la modernité de la société française.

3. L'AMÉLIORATION DU PACS

3.1. — Réaffirmer le rôle et la place du pacs dans notre ordre juridique

3.1.1. — *Le pacs : le début d'un succès*

Plus de 210 000 personnes ont signé un pacs à ce jour. Au premier trimestre 2004, 11 410 pacs ont été signés, ce qui est un record absolu, alors que l'expérience montre que c'est aux 3^e et 4^e trimestre qu'on enregistre chaque année le plus grand nombre de signatures de pacs. Au second trimestre 2004, il y aura eu 2 000 pacs signés de plus qu'un auparavant (7 812 contre 5 885). Et pourtant, l'année 2003 a connu un plus grand nombre de pacs signés que l'année 2000, alors considérée comme une année record, grâce à l'engouement qui a suivi la fin de la discussion parlementaire. L'année 2004 promet donc d'amplifier ce phénomène.

Le pacs s'affirme donc peu à peu comme une option originale pour qui veut organiser sa vie de couple et ne se reconnaît pas dans l'institution du mariage. Pourtant, il souffre de nombreuses imperfections qui en diminuent l'intérêt. Ceci n'empêche pas les couples hétérosexuels de le préférer au mariage : dans certaines permanences de nos associations, des couples hétérosexuels binationaux viennent même chercher une assistance et un conseil juridique pour que le partenaire étranger puisse bénéficier d'un titre de séjour au motif du respect de la vie privée et familiale, alors que pour ces couples, il serait moins aléatoire de choisir de se marier. **Le pacs correspond bien à un choix de vie assumé pour celles et ceux qui n'y sont pas contraints par défaut.**

3.1.2. — *Des devoirs, et des droits associés insuffisants*

Le pacs, de même que le mariage, est un dispositif qui lie devoirs et droits. Le code civil dispose que « *Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'apportent une aide mutuelle et matérielle* ». Il ajoute « *Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun.* » À ces obligations correspondent des droits qui, aujourd'hui, ne permettent pas l'expression de cette solidarité à laquelle s'obligent les deux partenaires.

Le pacs se différencie du mariage en ce qu'il ne présume pas de la potentialité procréatrice du couple, et par des conditions de ruptures bien plus souples. Toutefois, entre le devoir d'aide mutuelle et matérielle dans le cadre du pacs, et celui de secours et assistance dans le cadre du mariage, il y a peu de différence. Dès lors, **rien ne justifie que les droits directement liés à cette obligation de solidarité soient différents, dans le cadre du pacs comme du mariage.** C'est le sens des propositions qui suivent.

3.1.3. — *Ne pas dénaturer l'esprit du pacs*

Il semble que certains souhaitent que les conditions de rupture du pacs soient changées, dans le sens d'une prétendue plus forte protection du plus faible. Le pacs se verrait ainsi doté d'un divorce allégé. Cette évolution nous semblerait très préjudiciable au pacs et en dénaturerait l'esprit, pour le transformer en un sous-mariage, ce qu'il n'est pas aujourd'hui.

Au contraire, en ouvrant le mariage aux couples de même sexe, et en améliorant les droits liés au pacs, l'ambition est bien de permettre à tous les couples, homosexuels comme hétérosexuels, un vrai choix. Ceux qui signeront un pacs le feront par choix, et non plus par défaut, ou bien faute d'accéder à un autre statut. Ceux qui se marieront le feront également de façon délibérée, en préférant le mariage à une forme d'union accomplie et souple, donnant de vrais droits : se marier ne sera plus une option obligatoire pour organiser une solidarité au sein de son couple, mais résultera d'une vraie volonté de voir son union reconnue dans une symbolique particulière.

Notre approche est là aussi universaliste, en ce qu'elle propose, sans remettre en cause les droits acquis de qui que ce soit, un progrès pour l'ensemble de notre société.

3.2. — **Signature en mairie sur les registres d'État civil**

3.2.1. — *Motifs*

Dans la version actuelle du texte, les partenaires restent considérés comme des célibataires, et sont donc réputés étrangers l'un à l'autre au regard de l'État Civil.

Pourtant le droit social (code de la sécurité sociale, code du travail, conventions collectives, etc.) marque bien la différence entre les personnes célibataires et les personnes pacsées, en ouvrant ou refermant certains droits.

Il est donc nécessaire que le pacs porte modification de l'état des personnes, ce qui implique qu'il soit inscrit dans les registres d'État Civil. Ces registres étant tenus par les Officiers d'État Civil, le pacs doit nécessairement être signé en mairie.

Parce qu'il est opposable aux tiers (employeurs, Sécu, mutuelles, créanciers, services publics, etc.), le pacs n'est pas qu'un simple contrat privé entre deux personnes. Plus encore, le pacs est également opposable dans des actes civils tels que la contraction d'un nouveau pacs ou d'un mariage. Le pacs reconnaît bien le couple aux yeux de la société, et en ce sens, vouloir le confiner au seul bureau du greffier ou de la greffière du Tribunal d'Instance n'est pas conforme à son esprit.

3.2.2. — *Revendication de l'Inter-LGBT*

Revaloriser la portée symbolique du pacs en proposant sa signature en mairie, sur les registres d'État civil.

3.3. — Le régime fiscal

3.3.1. — *Motifs*

Alors que le pacs oblige les partenaires à des devoirs immédiats, l'imposition commune sur le revenu reste précédée d'un délai de deux à trois ans (article 6 du code général des impôts : « *Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité défini à l'article 515-1 du code civil font l'objet, pour les revenus visés au premier alinéa, d'une imposition commune à compter de l'imposition des revenus de l'année du troisième anniversaire de l'enregistrement du pacte* »).

Comme l'indique le rapport d'information du 13 novembre 2001 des députés Patrick Bloche et Jean-Pierre Michel, « *le délai retenu est source de difficultés pour les signataires d'un pacte bénéficiant des prestations sociales attribuées sous condition de ressources : les revenus pris en compte pour le calcul de l'impôt sur le revenu sont déclarés séparément pendant trois ans et ne peuvent donner lieu à l'attribution d'une part supplémentaire, mais ils sont, en revanche, pris en compte globalement dès la première année pour l'attribution des prestations sociales.* » La signature d'un pacs entraîne sans délai la minoration ou la suppression de l'allocation aux adultes handicapés, de l'allocation de solidarité spécifique, du revenu minimum d'insertion, de l'allocation parent isolé et les aides au logement versées par les caisses d'allocations familiales.

Ce délai induit une mise à l'épreuve des couples. C'est ainsi la notion de solidarité portée par le pacs qui se trouve atteinte, dès lors qu'un élément constitutif de cette même solidarité — la déclaration fiscale commune — n'est pas immédiatement accessible.

Le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, interpellé par l'opposition, déclarait le 24 juin 2004 : « Du point de vue fiscal, il y a des améliorations à apporter au PACS. C'est là une position que nous partageons. [...] Je voudrais donc que vous compreniez bien que le Gouvernement entend les préoccupations que vous avez exprimées, comme celles exprimées par d'autres, sur tous les bancs de cet hémicycle. Il entend y répondre dans le cadre du projet de loi de finances pour 2005. » Le 2 juillet 2004, l'Inter-LGBT, reçue au cabinet du ministre, se vit confirmer cet engagement.

3.3.2. — *Revendication de l'Inter-LGBT*

Suppression du délai précédant l'imposition commune des couples pacés.

3.4. — Droit au séjour et accès à la nationalité

3.4.1. — *Motifs*

La question du droit des personnes homosexuelles à l'immigration et au séjour s'inscrit dans une démarche citoyenne d'égalité, qui passe nécessairement par la suppression des discriminations spécifiquement liées à l'orientation sexuelle.

La situation des étrangers/ères vivant en couple de même sexe avec un-e Français-e ou un-e étranger/ère en situation régulière et demandant un titre de séjour portant la mention « Vie privée et familiale » est aujourd'hui analysée par l'administration selon les critères définis par la loi sur le pacs et la circulaire du ministère de l'Intérieur du 10 décembre 1999. La loi sur le pacs contient un

article flou (l'article 12) selon lequel le fait d'avoir conclu un pacs est l'un des éléments d'appréciation sur lequel l'administration doit fonder son analyse de la situation d'un étranger demandeur d'un titre de séjour et la circulaire du 10 décembre contient un certain nombre de points discriminatoires.

Toutefois, le 3 avril 2002, le Ministère de l'intérieur assouplissait les conditions d'obtention d'une carte de séjour. Un télégramme était adressé aux préfetures pour ramener de 3 à 1 an la durée de vie commune exigée pour l'obtention d'un titre de séjour « Vie Privée et Familiale » et pour en faciliter son renouvellement.

Le 29 juillet 2002, sur un recours du GISTI, le Conseil d'État annulait certaines dispositions discriminatoires

- à l'égard des étrangers ayant un statut d'étudiant, qui malgré un pacs, ne pouvait prétendre à une carte de séjour vie privée et familiale ;
- à l'égard des étrangers extra-communautaires, qui devaient justifier de 5 ans de vie commune sur le territoire français (contre 3 initialement pour ressortissant de l'Union Européenne).

Malgré ces avancées, l'application par les préfetures de ces instructions reste inégale sur le territoire, et les étrangers pacés sont trop souvent dans l'obligation de se tourner vers les tribunaux pour voir leurs droits reconnus.

L'ARDHIS (Association pour la reconnaissance du droit des personnes homosexuelles et transsexuelles à l'immigration et au séjour) a eu connaissance à ce jour de 400 pacés signés par des couples binationaux. Parmi eux, une trentaine de demandes de titre de séjour « Vie privée et familiale » soutenues par l'ARDHIS a été refusée par les préfetures. Ces refus sont injustifiés et illégaux. En effet, la situation de ces demandeurs entre dans le cadre légal prévu par ces instructions.

Par ailleurs, les durées d'instruction des démarches varient de 3 à 9 mois, précarisant les situations des demandeurs. Il serait urgent d'apporter une homogénéisation dans les critères d'appréciation. Les dossiers suivis par l'association concernant essentiellement l'Île de France, les préfetures du 92 et du 94 sont notamment celles qui présentent le plus de difficultés.

En ce qui concerne l'obtention d'un visa long séjour (Visiteur) suite à la signature d'un pacs, le critère « élément d'appréciation pour la délivrance d'un visa » mentionné dans la loi sur le pacs n'est pas pris en compte.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose :
« Droit au respect de la vie privée et familiale — Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Enfin, contrairement aux personnes étrangères mariées avec un-e Français-e, les personnes pacées n'ont pas la possibilité d'acquérir la nationalité française par déclaration. Le mariage n'étant pas ouvert aux couples de même sexe, toute différence entre les couples pacés et les couples mariés en ce domaine est une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Le ministère de l'Intérieur s'était engagé en janvier puis en avril à rédiger une nouvelle circulaire, reprenant les termes du télégramme d'avril 2002. Le nouveau cabinet est sur le point de concrétiser cet engagement, en ayant soumis à l'Inter-LGBT un projet de circulaire allant dans ce sens. **Son travail s'est fondé sur une analyse statistique des pacs signés qui démontre, d'après les services du ministère, qu'il n'y a pas de pacs blanc.**

3.4.2. — *Revendication de l'Inter-LGBT*

Garantir le même droit à la vie privée aux partenaires pacsé-e-s qu'aux partenaires marié-e-s, quelles que soient la nationalité ou les conditions d'entrée sur le territoire national des partenaires, par des instructions claires aux préfetures.

Une modification de l'ordonnance du 2 novembre 1945 n'est envisageable que s'il est garanti que les conditions d'accès au séjour sont au moins aussi favorables que le télégramme d'avril 2002 et le projet de circulaire soumis à l'Inter-LGBT.

Égalité de traitement entre les personnes mariées et pacsées avec un-e Français-e en matière d'accès à la nationalité.

3.5. — **Abattement et délai sur les successions et donations**

3.5.1. — *Motifs*

L'article 779 du code général des impôts précise :

I Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il est effectué un abattement :

a) de 76 000 euros sur la part du conjoint survivant pour les mutations à titre gratuit entre vifs consenties par actes passés à compter du 1er janvier 2002 et pour les successions ouvertes à compter de cette date ;

b) de 46 000 euros sur la part de chacun des ascendants et sur la part de chacun des enfants vivants ou représentés.

Entre les représentants des enfants prédécédés, cet abattement se divise d'après les règles de la dévolution légale.

En cas de donation, les enfants décédés du donateur sont, pour l'application de l'abattement, représentés par leurs descendants donataires dans les conditions prévues par le code civil en matière de représentation successorale.

II Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il est effectué un abattement de 46 000 euros sur la part de tout héritier, légataire ou donataire, incapable de travailler dans des conditions normales de rentabilité, en raison d'une infirmité physique ou mentale, congénitale ou acquise.

Un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application du premier alinéa.

III Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il est effectué un abattement de 46 000 euros sur la part du partenaire lié au donateur ou au testateur par un pacte civil de solidarité défini à l'article 515-1 du code civil. Pour les mutations à titre gratuit entre vifs consenties par actes passés à compter du 1er janvier 2002 et pour les successions ouvertes à compter de cette date, le montant de l'abattement est de 57 000 euros.

Cet abattement ne s'applique aux donations que si, à la date du fait générateur des droits, les partenaires sont liés depuis au moins deux ans par un pacte civil de solidarité.

La différence de niveau des abattements pour les survivants d'un couple pacsé et marié n'est pas justifiée. Cette différence fiscale traduit une différence d'appréciation symbolique des deux statuts, alors que l'esprit du pacs n'est pas celui d'un « sous-mariage », qui serait une copie édulcorée de l'original. L'esprit du législateur était bien de permettre une reconnaissance pleine et entière du couple par la création d'une forme juridique distincte du mariage, et non inférieure.

Le délai de 2 ans précédant l'ouverture du droit à l'abattement dans le cas des donations procède du même esprit, et est donc tout aussi injustifiable.

Sur le site de l'Association des notaires de France, on peut lire à la rubrique pacs la simulation suivante, qui résume assez bien la situation :

« Une personne de moins de 65 ans donne en pleine propriété un bien de 75 000 €. Les droits de donation versés au fisc s'élèveront à 3 750 € si ces deux personnes sont liées par un pacs enregistré depuis au moins deux ans. Sans pacs il leur en coûterait 22 050 € de droits. Remarquons que si ces personnes se marient, même une heure avant la donation, elles ne paieront rien du tout ! »

3.5.2. — *Revendication de l'Inter-LGBT*

Suppression des différences fiscales créées entre couples pacsés et couples mariés, en particulier dans le cas de la transmission des biens.

3.6. — Organisation de l'héritage

3.6.1. — *Motifs*

Au moment du décès, le partenaire survivant est considéré comme étranger au regard de la succession, si aucune disposition testamentaire n'a été prise. Alors que l'histoire du pacs est née de la mise au jour de la détresse de nombreuses personnes homosexuelles au moment du décès de leur compagnon mort du sida, le pacs ne garantit pas une sécurité matérielle satisfaisante pour le partenaire survivant. Sans testament, les règles de succession s'appliquent en tenant le pacsé pour étranger au défunt.

Pour autant, les situations des personnes pacsées sont très diverses : d'autres couples peuvent faire le choix de ne pas hériter l'un de l'autre. Ce pourrait être le cas de tous les couples pacsés qui n'ont actuellement pas prévu de signer un testament si l'on pouvait affirmer avec certitude que leur situation résulte d'un choix fait en connaissance de cause, et non d'un oubli ou d'une méconnaissance de la loi. Mais parmi eux, certains ont délibérément souhaité ne pas faire intervenir le pacs dans le cadre des successions.

Il est donc important de garantir une liberté de choix entre les couples pacsés, pour qu'au moment du décès, les intentions des partenaires ayant signé un pacs soient respectées, sans mauvaise surprise concernant les successions.

3.6.2. — *Revendication de l'Inter-LGBT*

Proposer, au moment de la signature du pacs, le choix entre :

- la situation actuelle : par défaut, le partenaire n'est pas considéré comme héritier ;
- un dispositif inspiré du mariage, où le survivant, suivant la situation familiale de son partenaire, hérite de la totalité des biens (absence d'héritier réservataire), recueille le quart des biens de son partenaire (le défunt a eu des enfants en dehors du couple), la moitié des biens (le défunt est sans enfants mais ses parents sont vivants), ou recueille à son choix soit l'usufruit des biens du défunt, soit le quart de ses biens (le couple a des enfants). Cette solution aurait l'avantage de ne pas rendre obligatoire le testament pour faire du partenaire un héritier.

3.7. — Réversion

3.7.1. — *Motifs*

Le projet de loi sur les retraites présenté en 2003 par le gouvernement proposait d'aménager le droit concernant les conjoints dans différentes situations : réforme des conditions du versement de l'allocation de veuvage et de la pension de réversion pour le conjoint survivant en cas de décès, nouvelles conditions du départ anticipé à la retraite lorsque le fonctionnaire ou son conjoint est atteint d'une infirmité ou d'une maladie incurable, création d'un régime complémentaire obligatoire pour les industriels et artisans qui prévoit une majoration de la réversion en cas de décès du conjoint, aménagement des droits ouverts au conjoint dans le cadre du régime de retraite additionnel obligatoire des militaires, aménagement de droits ouverts au conjoint dans le cadre du régime de base et de retraite complémentaire des exploitants agricoles, etc. Dans aucune des nouvelles dispositions prévues, la situation des couples pacsés ne fut prise en compte.

Le Pacte civil de solidarité reconnaît et organise la solidarité au sein du couple, par un certain nombre de droits et de devoirs. Rien ne justifie qu'une distinction soit faite entre les couples mariés et les couples pacsés, ceux-ci se trouvant tout aussi légitime à bénéficier de ces droits sociaux. Au décès de son/sa partenaire, le/la survivant-e pacsé-e devra en effet s'acquitter des dettes éventuellement contractées auprès de tiers sans pour autant bénéficier des avantages sociaux qui sont prévus pour les conjoints survivants mariés : une fois encore, la solidarité ne joue pour les pacsés que lorsque ceux-ci sont mis à contribution. Cette différence de traitement est une discrimination pour les couples de même sexe qui n'ont pas accès au mariage.

3.7.2. — *Revendication de l'Inter-LGBT*

Garantir le bénéfice de la pension de réversion aux couples pacsés à égalité avec les couples mariés.

3.8. — Le régime des biens

3.8.1. — *Motifs*

Par défaut, et sans en avoir été forcément informé, les partenaires sont soumis au régime de l'indivision. S'ils n'ont pas pris d'autres dispositions dans leur convention de pacs, ils se trouvent donc soumis à un régime de biens plus contraignant que celui prévu dans le cadre du mariage, alors que la finalité du pacs est d'offrir un statut plus souple.

Une réelle information sur la nature de ce régime de biens, et sur les autres possibilités ouvertes dans le cadre du pacs serait un minimum. Un vrai libre choix serait toute fois l'idéal.

3.9.2. — *Revendication de l'Inter-LGBT*

Au minimum, informer au moment de la signature du pacs sur la nature du régime par défaut qu'est l'indivision, et sur les possibilités de l'amender dans la convention de pacs.

Permettre, au moment de la signature du pacs, aux partenaires d'un pacs de choisir entre plusieurs régimes de bien par défaut, notamment celui de l'indivision, de la communauté des biens ou de la séparation des biens, en indiquant l'une ou l'autre de ces options dans la convention, les partenaires conservant la faculté de moduler ces régimes de bien par toutes précisions jugées utiles dans la convention.

3.9. — Liberté de circulation en Europe

3.9.1. — *Motifs*

La liberté de circulation des citoyens européens dans l'Union européenne est un principe fondamental de la construction européenne. Afin de mettre en œuvre cet objectif, le Conseil européen qui s'est réuni les 22 et 23 septembre 2003 a examiné le projet de directive sur la liberté de circulation et de séjour des citoyens de l'Union européenne dans les États membres. Cette directive comprend des dispositions concernant les conjoints ou les partenaires étrangers des citoyens européens, afin de permettre aux membres de la famille, s'ils sont étrangers, de circuler librement dans l'Union européenne, y compris pour s'installer et travailler.

Le Conseil a adopté une solution a minima concernant les couples de même sexe. Le/la partenaire étranger-ère d'une citoyen-ne européen-ne n'aura le droit de séjourner dans le pays d'accueil qu'à la condition d'être engagé-e dans un statut reconnaissant des droits équivalents à ceux du mariage, et que le pays d'accueil soit doté d'une législation équivalente. Dans le cas contraire, la directive ne fait qu'encourager les états membres à prendre en compte la stabilité de la relation de ces couples binationaux pour attribuer ou non ce droit.

Elle a aujourd'hui été adoptée dans ces termes le 19 février 2004 par le Parlement Européen et entrera en application le 1er juillet 2005.

3.9.2. — *Revendication de l'Inter-LGBT*

Reconnaissance réciproque des statuts de partenariats enregistrés analogues au pacs entre États de l'Union européenne.

3.10. — **Autres revendications**

Rendre possible la signature d'un pacs en prison.

Étendre le champ d'application du pacs dans les Territoires d'Outre-Mer.

La sensibilisation des partenaires sociaux sur les conséquences du pacs pour les salariés dans le secteur privé comme dans le secteur public: congés communs, congés pour événements familiaux, démission pour mutation, capital décès, etc.

3.11. — **Conclusion : informer et accompagner les candidats au pacs dans leurs démarches**

La réforme du pacs que nous envisageons doit être l'occasion de donner aux candidats au pacs toutes les informations sur les choix qui peuvent être les leurs, en particulier sur le régime de biens et les dispositions successorales.

Aujourd'hui, les candidats au pacs produisent par eux-mêmes une convention de pacs, pouvant contenir des dispositions minimales, les dispositions par défaut s'appliquant dès lors, sans pour autant que celles-ci ne soient forcément connues.

L'Inter-LGBT propose de faciliter la signature d'un pacs et de porter à la connaissance des couples l'ensemble de ces choix, en délivrant une information complète et systématique au moment de la signature. Elle suggère dans le même esprit que soit proposé aux candidats à la signature d'un pacs un modèle de convention à choix multiples, que les partenaires pourraient remplir en précisant notamment le régime des biens et le type de succession qui serait le leur.

4. — LA RECONNAISSANCE DE LA PARENTALITÉ

4.1. — La réforme de l'adoption

4.1.1. — *L'agrément en vue de l'adoption par une personne célibataire*

Lorsque l'homosexualité du candidat à l'adoption est avérée, l'agrément administratif en vue de l'adoption est généralement refusé : la capacité parentale d'une personne homosexuelle est d'emblée niée, parenté et homosexualité étant considérées comme incompatibles.

Si l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Fretté contre France n'a pas reconnu le caractère discriminatoire du refus d'agrément pour l'adoption au motif de l'homosexualité du candidat, les hésitations et incertitudes des juges qu'exprime cette décision auront eu au moins le mérite de mettre l'État français face à ses carences : on ne peut attendre de la justice, européenne comme française, qu'elle se substitue au pouvoir politique pour résoudre des problèmes qui ne peuvent l'être que par voie législative.

Le décret 85 – 938 du 23 août 1985, pris en application de la loi du 6 juin 1984 sur l'agrément des personnes qui souhaitent adopter un pupille de l'État, a exclu dans son article 9 qu'il soit allégué de la seule situation matrimoniale du candidat pour refuser un agrément en matière d'adoption.

Nous proposons de modifier ce décret en ajoutant « *il est exclu qu'il soit allégué de l'orientation sexuelle du candidat pour refuser un agrément en matière d'accueil ou d'adoption.* »

4.1.2. — *Filiation additive ou substitutive*

L'adoption simple reconnaît une forme de multifiliation (mais non la multiparentalité) : elle établit une filiation additive car l'enfant adopté, tout en restant dans sa famille d'origine, a désormais une famille adoptive, mais l'autorité parentale revient exclusivement aux parents adoptifs. Elle préserve ainsi les liens déjà tissés avec les tiers, notamment les grands-parents, les frères et sœurs. Elle présente cependant des insuffisances qui lui confèrent un caractère discriminatoire par rapport à la filiation légitime : inégalités de traitement du point de vue de l'acquisition de la nationalité française, du point de vue successoral à l'égard des ascendants de l'adoptant, et du point de vue de la stabilité de la filiation (révocabilité possible dans des cas exceptionnels). Ce sont trois discriminations qui doivent être supprimées.

L'adoption plénière, qui est quant à elle une spécificité française, nous paraît critiquable sous sa forme actuelle pour son opacité, parce qu'elle substitue une nouvelle filiation à la filiation d'origine en produisant un nouvel acte de naissance d'où toute mention de la filiation d'origine est effacée ; de cette façon, elle vide de son sens l'adoption même, en favorisant une culture du secret. Ce faisant, elle introduit une différence de traitement entre les enfants pour lesquels la fiction d'une naissance des parents adoptifs est vraisemblable, et les autres, notamment en cas d'adoption internationale. Enfin, elle suggère que tout lien de filiation est temporaire, puisqu'il peut être effacé par une adoption plénière ultérieure.

Aucune des formes actuelles de l'adoption ne nous paraît satisfaisante. La forme simple serait davantage porteuse du sens de l'adoption comme engagement (si elle était irrévocable), par la reconnaissance d'une filiation adoptive s'ajoutant à la filiation d'origine, ce qui est nécessaire quand une parentalité sociale a été vécue dans la famille d'origine ; mais les inégalités de traitement qu'elle induit ne sont pas à la hauteur des souhaits des parents. L'adoption plénière, bien qu'elle assure une plus grande sécurité juridique à la famille constituée par adoption (acquisition de la nationalité, irrévocabilité) est un contresens à cause de son opération d'effacement de la filiation antérieure, et ne peut être justifiée dans les cas où une parentalité sociale a été vécue dans la famille d'origine.

Nous souhaitons que l'adoption plénière soit réformée afin que l'acte de naissance conserve la mention de la filiation d'origine. L'extrait d'acte de naissance avec filiation ne devrait mentionner que la nouvelle filiation (sans spécifier qu'elle est adoptive). Dans tous les cas de filiation, l'extrait devrait mentionner « fils de » ou « fille de », et non « né de » ou « née de ». Tant l'extrait avec filiation que la copie intégrale de l'acte devrait être accessible à l'enfant mineur.

4.1.3. — L'adoption par les couples de même sexe

Contrairement aux situations où il s'agit d'offrir une sécurité juridique à une famille existante, il s'agit ici de créer une famille par l'adoption d'un enfant. Cette création d'une famille homoparentale suscite des oppositions certes encore plus vives, qui résultent souvent d'une incompréhension.

D'abord, l'accès à l'adoption ne va pas créer des familles homoparentales, il en existe déjà, et rien n'indique que ces familles seraient moins qualifiées pour élever leurs enfants (la qualification des familles hétéro-parentales n'est évaluée que dans des cas exceptionnels).

Ensuite, ce ne sont pas seulement les couples de même sexe qui n'ont pas accès à l'adoption conjointe, ce sont tous les couples non-mariés. Il s'agit encore ici d'un des privilèges des couples mariés, censés représenter le modèle idéal de la famille. Notons que la levée de la condition d'âge (supérieur à vingt-huit ans) par deux années de mariage ou en cas d'adoption de l'enfant du conjoint est aussi un privilège des couples mariés que nous dénonçons.

Nous pensons que les oppositions à l'égard de l'adoption par les couples de même sexe seraient sans doute levées si une nouvelle forme d'adoption était mise en place, afin de corriger les effets discriminatoires de ses deux formes actuelles et surtout de supprimer l'opacité de l'adoption plénière.

Plusieurs pays européens se sont récemment engagés en faveur de l'adoption conjointe par les couples de même sexe : le gouvernement des Pays-Bas a déjà légiféré en ce sens, le Royaume-Uni envisage de lever certaines restrictions de manière à permettre cette adoption.

Pourquoi ne donner qu'un seul parent lorsque deux sont prêts à s'engager ? La candidature des couples de même sexe doit faire l'objet des mêmes investigations, pour s'assurer qu'ils ont les qualités requises pour accueillir un enfant. Toute disqualification a priori d'un couple de même sexe comme couple adoptif est inacceptable.

Nous demandons que l'adoption soit permise, indépendamment de la forme de son union (mariage, pacs, concubinage, union libre), à tout couple présentant de bonnes conditions d'accueil et de développement pour un enfant.

Nous demandons que l'acte d'état civil intégral présenté lors de la demande d'adoption soit remplacé par l'extrait d'acte de naissance (qui est éventuellement modifié après la procédure de rectification de l'état civil par le TGI pour les personnes transsexuelles).

4.2. — La reconnaissance de la diversité des parentalités

4.2.1 — *Les familles homoparentales : une diversité de situations*

Une étude récente de l'INED indique que 40 % des enfants naissent aujourd'hui hors mariage, c'est-à-dire en dehors de la forme traditionnelle de famille.

Les formes familiales contemporaines sont en effet multiples : familles traditionnelles, familles en union libre, familles monoparentales, familles recomposées, familles ayant recours à l'assistance médicale à la procréation et familles adoptives. Un certain nombre de gais et de lesbiennes élèvent des enfants ; d'autres souhaitent le faire ; tous font partie de cette pluralité des formes de famille.

Sans être nécessairement très étendues, ces familles montrent souvent des configurations plus variées que la simple famille nucléaire, qui peuvent être regroupées en quatre grands types :

1. Les enfants vivent avec un seul de leurs parents, qui est homosexuel, généralement après divorce ou séparation. C'est une famille monoparentale si ce parent vit seul et c'est une famille recomposée, si ce parent vit maintenant avec une personne du même sexe. Il s'établit parfois une relation à caractère parental entre le partenaire du parent et les enfants ; ce partenaire, qualifié de **beau parent** agit comme un parent social : il s'investit dans cette relation, il soigne, élève et aime l'enfant. La question du statut juridique de cette relation parentale se pose. Comment permettre au beau parent de témoigner de son engagement, lorsqu'il veut par exemple transmettre des biens à un enfant qu'il a élevé sans l'avoir mis au monde ? Les liens tissés entre le beau parent et l'enfant sont fragiles : les enfants peuvent en être privés en cas de décès du parent légal ou de séparation. Cette question se pose pour toutes les familles recomposées, indépendamment de l'orientation sexuelle des parents et du mode de conjugalité : le beau parent marié n'a pas davantage de droits, ni de responsabilité que le beau parent concubin ou pacsé.
2. Les enfants sont adoptés par une seule personne, qui est homosexuelle. C'est une famille monoparentale, puisque les enfants ont une filiation légale unique. Si la personne qui a adopté vit en couple, les enfants sont élevés de fait (et ont souvent été voulus) par deux parents : le parent légal et son/sa partenaire, parent social qui joue ici le rôle du **second parent**. Les liens tissés entre le second parent et l'enfant sont également fragiles. Cette situation concerne aussi bien les couples de parents de sexes différents que ceux de même sexe. Cependant, les couples de concubins homosexuels n'ont pas la possibilité ouverte aux couples hétérosexuels de se marier pour adopter à deux. Les couples hétérosexuels qui ne veulent pas se marier et les couples homosexuels, lesquels ne peuvent pas se marier, doivent présenter des projets en tant que personne seule pour pouvoir adopter.
3. Des enfants naissent d'inséminations artificielles d'une femme lesbienne ; l'insémination a souvent lieu à l'étranger puisque la loi française l'interdit en tant qu'assistance médicale à la procréation aux personnes célibataires ou aux couples homosexuels. Les enfants n'ont

généralement qu'un seul parent légal, leur mère. Comme dans le cas de l'adoption, la partenaire de la mère qui s'investit dans une relation parentale a le rôle du **second parent**. Les liens entre l'enfant et le second parent ne sont pas protégés.

4. Les enfants naissent dans le cadre de projets dits de « coparentalité » avec la présence conjointe de figures paternelle et maternelle. Il y a là de deux à quatre personnes autour du berceau de l'enfant. Les deux parents légaux sont un homme et une femme, l'un (au moins) des deux étant homosexuel, qui ont conçu l'enfant ensemble et l'ont reconnu bien qu'ils ne forment pas un couple. Leurs éventuels partenaires respectifs sont des parents sociaux additionnels. À la différence des beaux-parents qui arrivent dans un second temps, ces parents sociaux sont appelés des **coparents**, quand ils se sont engagés vis-à-vis de l'enfant dès sa conception. Ils se perçoivent comme des parents à part entière même s'ils n'en ont pas le statut légal et participent à la vie quotidienne de l'enfant.

Par parentalité, terme d'usage récent introduit par la sociologie, nous désignons la relation à caractère parental entre l'adulte et l'enfant, qui s'inscrit dans la durée, et où l'adulte n'est pas nécessairement le parent légal de l'enfant : ce peut être aussi un parent social, soit un beau parent (type 1), soit un second parent (type 2 et 3), soit un coparent (type 4). Le concept d'homoparentalité est employé pour désigner des relations de parentalité où l'adulte (parent légal ou parent social) est homosexuel. Comme l'écrit Flora Leroy-Forgeot, ce concept « *n'est pas pertinent pour penser la parentalité, dans la mesure où il n'existe probablement aucune corrélation entre l'orientation sexuelle et la capacité d'être parent* » ; son intérêt résulte plutôt de ce qu'« *il met en question des choix de société et des préjugés infondés véhiculés tant dans l'opinion populaire que dans la pratique juridique et administrative* ».

4.2.2. — Des discriminations reconnues

Trois des quatre grands types de situations que vivent les gais et les lesbiennes ont fait récemment l'objet de décisions de justice qui vont dans le sens de l'égalité de traitement en matière de parentalité, indépendamment de l'orientation sexuelle. Ces décisions mettent en évidence des discriminations, soit dans l'application des dispositifs existants, soit par l'absence de dispositifs protégeant les liens entre l'enfant et ceux qui participent à son éducation.

Dans le cas d'enfants nés d'un mariage hétérosexuel antérieur (type 1), la Cour européenne des droits de l'homme estime le 21 décembre 1999 que l'homosexualité n'est pas un motif légitime pour refuser à un père divorcé la garde de son enfant. Elle estime que « *la Cour d'appel a opéré une distinction dictée par des considérations tenant à l'orientation du requérant, distinction que l'on ne saurait tolérer d'après la convention* ». Les juges ont unanimement condamné le gouvernement de Lisbonne pour « *violation du droit au respect de la vie privée et familiale* », dans une décision de la Cour d'appel de Lisbonne refusant la garde de son enfant au motif que « *l'enfant doit vivre au sein d'une famille, d'une famille traditionnelle portugaise, qui n'est certainement pas celle que son père a décidé de constituer car il vit avec un autre homme comme s'ils étaient mari et femme* », considérant qu'« *on est en présence d'une anormalité et un enfant ne doit pas grandir à l'ombre de situations anormales* ».

Dans le cas de l'adoption (type 2), le tribunal administratif du Doubs autorise le 10 février 2000 une institutrice vivant en couple avec une autre femme à adopter un enfant : s'opposant aux arguments du commissaire du gouvernement considérant cette adoption contraire aux intérêts de l'enfant, arguant que « *la référence à un couple différencié était utile à son développement* », les juges ont estimé que « *ces motifs ne sont pas eux-mêmes de nature à justifier légalement un refus d'agrément* », en se fondant par ailleurs sur « *les qualités humaines et éducatives* » de la requérante. De la même façon, le 27 juin

2001, le Tribunal de Grande Instance de Paris reconnaissait à une femme le droit d'adopter les trois filles de sa compagne depuis vingt-cinq ans. Mais pour être conforme à la loi la mère biologique a été obligée de céder son autorité parentale à la mère adoptive ! Sa demande d'autorité conjointe, permise par les dispositions du 4 mars 2002 sur la délégation parentale, lui a été en effet refusée au titre qu'elle « détournait l'esprit des lois ».

Dans un cas de coparentalité (type 4), le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Bressuire (Deux-Sèvres) a accordé, le 6 janvier 2000, suite à la séparation d'un couple de lesbiennes, un droit de visite au coparent, considérant qu'il était dans l'intérêt des enfants de conserver un lien avec elle, « *largement impliquée dans la vie quotidienne et l'éducation* », jouissant même d'un statut de seconde mère.

4.2.3. — Pour une réforme de l'autorité parentale qui interdise la discrimination

L'application de la loi met en danger l'équilibre de l'enfant en cas de divorce et de séparation de ses parents dont l'un est homosexuel-le (type 1) et ajoute à la discrimination sociale une différence de traitement juridique.

En effet, l'orientation sexuelle continue de peser sur les décisions de justice en cas de divorce ou de séparation quant à l'attribution d'une autorité parentale conjointe, de la résidence des enfants et du droit de visite. Le parent homosexuel est enfermé dans un mécanisme de disqualification dans lequel, sous couvert de l'intérêt de l'enfant, on reconnaît la discrimination sociale qu'il subit, mais on l'amplifie en la faisant subir à l'enfant lui-même, qui risque même de ne plus avoir le droit de voir ce parent.

Bien que la loi ait institué depuis 1993 que l'autorité parentale conjointe était la règle, certains parents sont empêchés de l'exercer. L'homosexualité du parent ne doit pas être un motif de restriction de ses droits et devoirs vis-à-vis de l'enfant. Il faut faire cesser les discriminations dont sont victimes les parents homosexuels séparés ou divorcés lorsqu'ils veulent exercer cette autorité.

C'est pourquoi nous défendons le principe de la préservation de la relation parentale, quelle que soit l'orientation sexuelle du parent, en cas de divorce ou de séparation.

4.2.4. — Pour une réforme de l'autorité parentale qui reconnaisse le parent social et qui se fonde sur l'engagement

Désormais 4 enfants sur 10 naissent en dehors du modèle classique du mariage : la filiation est devenue de plus en plus indépendante du mode de conjugalité. Alors que les enfants ont longtemps été volontairement discriminés selon le mode de conjugalité de leurs parents, dans le but avoué de protéger l'enfant légitime (l'« intérêt de l'enfant », mais seulement s'il est légitime), l'évolution du droit de la famille consacre peu à peu l'égalité de tous les enfants indépendamment de leur mode de filiation ou du mode de conjugalité de leurs parents. Cette évolution doit être poursuivie afin d'éliminer toute différence de traitement entre enfants qui résulterait de l'orientation sexuelle d'un de leurs parents.

Au-delà des parents légaux, au-delà de la famille restreinte à son noyau, la place de « tiers » est désormais reconnue dans la sphère familiale ; il s'agit souvent d'un grand-parent, d'un beau parent, ou encore d'un coparent, ce que nous appellerons de façon générale un parent social : c'est le cas des

familles de gais et lesbiennes où parents biologiques et parents sociaux dits coparents sont engagés dès avant la conception de l'enfant dans un projet parental et aussi des familles recomposées où des beaux-parents contribuent à l'éducation et à l'entretien au quotidien de l'enfant après la désunion des parents légaux. Il appartient à la loi de donner une place à tous ceux qui s'engagent dans une relation parentale auprès de l'enfant en mettant en cohérence liens affectifs et liens légaux, afin que l'enfant se sente en sécurité. Il ne s'agit pas seulement d'un droit de l'enfant ou d'un droit du parent, mais d'un droit relationnel attaché à la relation parentale.

Dans une famille dont les enfants ont été conçus dans un projet de coparentalité comme dans une famille recomposée, les parents légaux ne forment pas le noyau de la famille, au sens d'une vie de couple; la réalité sociale diffère du statut légal.

Un statut juridique de parent social permettrait au partenaire d'un parent légal de prendre, à l'égard de l'enfant qu'il élève, des décisions relevant de la gestion du quotidien en accord avec l'autre parent légal, sans remettre en cause le rôle de ce dernier. Le parent social reconnu par ce statut pourrait témoigner de son engagement par des legs et donations à l'enfant, sans être considéré fiscalement comme un étranger. Il permettrait également, après la séparation éventuelle du couple, la préservation de « relations personnelles » entre l'enfant et le parent social.

Nous souhaitons qu'un statut de parent social soit étudié. Ce statut serait acquis aux termes d'une convention signée par le parent légal et le parent social, acceptée par l'autre parent légal et homologuée par le juge; l'autorité parentale ainsi acquise serait partagée avec le parent légal signataire de la convention, et celle-ci prendrait fin par la volonté d'un des signataires ou par décision du juge.

4.2.5. — Pour une autorité parentale partagée en cas d'adoption par le parent social

L'adoption simple permet l'addition de parents adoptifs aux parents d'origine, mais l'autorité parentale y est actuellement transférée aux seuls parents adoptifs. Dans le cas des conjoints mariés, l'adoption de l'enfant du conjoint permet le partage de l'autorité parentale. Mais les conjoints mariés ne sont pas les seuls qui soient prêts à s'engager à être parent d'un enfant qu'ils n'ont pas mis au monde. L'engagement à l'égard d'un enfant doit être indépendant du mode de conjugalité choisi par les parents.

L'extension de ce dispositif de partage de l'autorité parentale entre parents d'origine et le parent adoptif permettrait à l'enfant d'avoir une filiation conforme à son environnement constitué d'une famille multiparentale. Si les parents légaux sont d'accord et dans l'intérêt de l'enfant, ceci permettrait à l'enfant d'être adopté par le parent social tout en conservant ses liens avec ses deux parents légaux. Cet aménagement, fondé sur l'engagement parental, respecte toutes les personnes concernées et offre à l'enfant une réelle protection de ses liens, en le faisant accéder à un cercle familial élargi. L'adoption simple protège l'enfant en cas de décès du parent légal ou en cas de séparation et permet de reconnaître l'engagement parental, au-delà du statut de tiers. Elle présente cependant l'inconvénient de prévoir, dans des cas exceptionnels, une procédure de révocation, ce qui est contraire au principe d'un engagement irrévocable à l'égard de l'enfant.

Il existe aussi des familles où l'enfant n'a jamais eu qu'un seul parent légal (absence de reconnaissance paternelle, adoption plénière monoparentale, insémination artificielle hors AMP) mais est élevé par celui-ci et un « second parent », parent social de même sexe ou de sexe différent, qui a participé au projet parental avant même l'arrivée de l'enfant.

L'adoption de l'enfant du concubin par le second parent assure une protection juridique de l'enfant encore plus cruciale en cas de décès du parent légal. Elle devrait également autoriser le partage de l'autorité parentale entre le parent légal et le second parent. Cet aménagement, appelé « adoption par le second parent » est une solution qui existe dans d'autres pays et qui offre à l'enfant une protection de ses liens avec ses deux parents. Comme dans ce cas l'enfant n'a jamais eu qu'un seul parent légal, l'adoption plénière peut être envisagée et souhaitée par certains, plutôt que l'adoption simple, afin de faire bénéficier l'enfant d'une plus grande sécurité juridique.

Dans tous les cas, nous souhaitons que le partage de l'autorité parentale soit possible en cas d'adoption par le parent social.

4.3. — L'égal accès aux techniques d'assistance médicale à la procréation

Autoriser les techniques de procréation médicalement assistée aux couples hétérosexuels et de les interdire aux couples homosexuels constitue une discrimination qui permet à certaines personnes de bénéficier de techniques alors que d'autres n'y ont pas accès.

Nous demandons :

- que les techniques d'Insémination Artificielle avec Donneur (IAD) soient dorénavant ouvertes aux couples lesbiens et aux femmes célibataires, sur la base d'un projet passant par des engagements concrets ;
- l'ouverture d'un débat éthique sur la maternité pour autrui.

4.4. — Conclusion : réformer la filiation

Il règne une grande confusion entre plusieurs notions voisines : l'origine, la filiation, l'autorité parentale et la parentalité. La filiation légale est elle-même établie par un échafaudage de règles combinant des traits biologiques (la naissance), voire génétiques, et des traits sociaux (« la possession d'état », c'est-à-dire la parentalité), des actes de volonté (la reconnaissance), des règles de droit (la présomption de paternité) et des décisions judiciaires (adoption, actions en contestation de paternité) : c'est avant tout une construction sociale et non biologique.

La coexistence de parents naturels et de parents sociaux au sein d'une même entité, la transparence sur les origines biologiques et la place du parent social, qu'il soit beau parent, second-parent ou coparent, sont les questionnements que nous apportons aujourd'hui. La plupart ne nous sont pas spécifiques et traversent également d'autres formes familiales.

La réforme du code civil qui serait la nôtre mettrait en avant un modèle de parenté basée sur le lien social, c'est-à-dire l'engagement et la responsabilité, plutôt qu'uniquement sur le lien biologique. Pour cela il faut instituer un modèle de filiation où origines et parentés s'additionnent mais ne se substituent pas. L'objectif à terme d'un « livret de l'enfant », se substituant au livret de famille, et

qui regrouperait tous les acteurs sur les trois plans (biologique, juridique et social) et leur niveau d'engagement auprès de l'enfant permet de donner un aperçu des futures réformes que nous souhaitons.

Ces propositions seront rendues publiques à la rentrée 2004. L'ouverture du mariage aux couples de même sexe et ses implications en matière de filiation, pourraient être l'occasion d'une telle réforme. Il découlera logiquement de ses propositions que partout où il est fait mention du « père » et de la « mère » dans le code civil, nous utiliserions plutôt le mot « parents », ceux-ci étant définis dans une réforme de l'autorité parentale qui laisserait une plus grande place au parent social.