

Famille et Droit

Quand les transformations familiales croisent les politiques familiales

*Jean-Paul Sanderson,
Maria-Cristina Sousa Gomes (éditeurs)*



Paris, 2018
ISBN 978-2-901107-01-9

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES DÉMOGRAPHES DE LANGUE FRANÇAISE
A I D E L F • 133, boulevard Davout – 75980 Paris Cedex 20 (France) – <http://www.aidelf.org>

Famille et Droit : quand les transformations familiales croisent les politiques familiales

Édité par Jean-Paul Sanderson et Maria Cristina Sousa Gomes
2018

Céline Le Bourdais

Transformations familiales : entre démographie et droit

Elena Ambrosetti et Donatella Strangio

Évolution historique et développements récents des politiques publiques en Italie

Anne Salles

Quel impact de l'Union Européenne sur les réformes
de politique familiale et sur les représentations et pratiques en Allemagne ?

Svetlana Russkikh

Politique familiale en Russie depuis 2007 : retour à la famille « traditionnelle » ?

Maria Cristina Sousa Gomes, Adelaide Freitas, Maria Luísa Rocha Pinto

Familles et mobilité, les défis pour les politiques familiales

Alberto Capote, José Antonio Nieto

Le mariage entre personnes du même sexe en Espagne :
une évolution stable avec une distribution géographique très inégale

Martine Gross, Michelle Giroux et Laurence Brunet

Analyse comparée franco-qubécoise du droit applicable aux mères lesbiennes
à la lumière de données qualitatives recueillies auprès de familles françaises vivant au Québec

Association internationale des démographes de langue française

Analyse comparée franco-québécoise du droit applicable aux mères lesbiennes à la lumière de données qualitatives recueillies auprès de familles françaises vivant au Québec

GROSS Martine*
GIROUX Michelle**
BRUNET Laurence***

■ Résumé

Dans ce chapitre, nous proposons une analyse d'une partie des matériaux d'un projet de recherche international (France, Québec, Belgique et Espagne) et multidisciplinaire (droit et sciences sociales), portant sur l'utilisation des procréations médicalement assistées (PMA). Dans le cadre de ce projet, entre autres, une série d'entretiens de type compréhensif a été effectuée auprès d'un petit corpus de familles lesboparentales françaises ou binationales installées au Québec et ayant eu recours à la PMA. Ce texte présente l'analyse comparée des dispositions juridiques québécoises et françaises dans ce contexte et des données recueillies à l'occasion de ces entretiens.

Rencontrer ces couples de parents de même sexe pris entre deux droits nationaux de la famille permet certes d'éclairer les différences juridiques entre le Québec et la France, mais surtout de réfléchir à la manière dont ces situations familiales interrogent de façon inédite le droit. Entre autres, du point de vue des parents eux-mêmes, le fait que l'état civil français ne puisse pas transcrire en l'état les actes de naissance des enfants et leur offre de recourir à l'adoption de l'enfant du conjoint, revient à nier tout à fait le rôle et la place, dans la généalogie de l'enfant, du parent non biologique.

Mots-clés : filiation, mères lesbiennes, nationalité, Procréation médicalement assistée, Québec, familles homoparentales françaises

* Martine Gross est sociologue au CeSor (EHESS-CNRS). Ce texte a été livré sous forme d'une communication dans le cadre du XIX^e congrès de l'Association Internationale des démographes de langue française, à Strasbourg, en juin 2016.

** Michelle Giroux est professeure titulaire à la Faculté de droit, Section de droit civil de l'Université d'Ottawa. Ce texte a été livré sous forme d'une communication dans le cadre du XIX^e congrès de l'Association Internationale des démographes de langue française, à Strasbourg, en juin 2016.

*** Laurence Brunet est juriste, chercheuse associée à ISJP, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Ce texte a été livré sous forme d'une communication dans le cadre du XIX^e congrès de l'Association Internationale des démographes de langue française, à Strasbourg, en juin 2016.

Introduction

Ce texte porte sur l'analyse d'une partie des matériaux d'un projet de recherche internationale (France, Québec, Belgique et Espagne) et multidisciplinaire (droit et sciences sociales)¹ qui a donné lieu à un rapport publié en octobre 2017 (Brunet *et al.*, 2017). Une partie du projet a consisté à rencontrer des familles pour se documenter sur les logiques qui animent les parents qui choisissent de fonder une famille en recourant, à l'étranger, à des modes de conception interdits en France.

Le projet de recherche s'intéressait aux situations où des Français recourent à l'étranger à des techniques de reproduction assistées, insémination artificielle (« IAD ») ou fécondation *in vitro* (« FIV ») avec don de sperme et gestation pour autrui (« GPA ») qui leur sont interdites sur le territoire français et entendent ensuite voir reconnaître leur configuration familiale grâce à une transcription à l'état civil français ou par l'adoption de l'enfant dit du conjoint. L'objectif était de répondre à la question de la mise en acte du droit concrètement dans des situations familiales qui outrepassent les limites du cadre légal et national.

Pendant l'été 2015, des entretiens ont été réalisés à Montréal et à Québec, auprès d'une dizaine de couples de femmes françaises ou binationales élevant un ou plusieurs enfants issus d'une procréation assistée avec tiers donneur, installées au Québec². Pour recruter ces participantes, nous nous sommes adressés à la Coalition des familles LGBT, une association québécoise qui regroupe des mères lesbiennes, des pères gays, des parents bisexuels et trans. La Coalition des familles LGBT nous a mis en contact avec les familles françaises ou binationales membres de l'association. Les entretiens avec ces familles se sont révélés d'une grande richesse à plusieurs niveaux. Ils ont permis de confirmer la pertinence de notre travail de comparaison entre la France et le Québec.

Ce texte révèle une partie de nos résultats. Il porte sur les deux principales difficultés rencontrées par ces couples de femmes, lorsqu'elles souhaitent que leur famille, reconnue en tant que telle au Québec, le soit également en droit français ou lorsqu'il s'agit d'obtenir la nationalité française pour l'enfant.

¹ L'équipe, dirigée par Michelle Giroux (Juriste, Université d'Ottawa) et Jérôme Courduries (Anthropologue, Université Toulouse Jean Jaures, France) et est composée en outre des juristes Laurence Brunet (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France), Hubert Bosse-Platière (Université de Bourgogne, France), Jehanne Sosson (Université catholique de Louvain la neuve, Belgique), Susana Navas Navarro (Université autonome de Barcelone, Espagne) et Carmen Lavallée (Université de Sherbrooke, Québec), de Martine Gross (Sociologue, CNRS, France) et d'Anne-Marie Piché (Travail social, UQAM, Québec). Nous remercions vivement la Mission de recherche Droit et Justice, en France, pour le financement accordé à ce projet de recherche copiloté par Michelle Giroux (Université Ottawa) et Jérôme Courduries (Université Jean-Jaures, Toulouse). Pour plus de détails sur le projet et pour consulter le rapport et la note de synthèse, voir le lien suivant : <http://www.gjp-recherche-justice.fr/publication/le-droit-a-lenfant-et-la-filiation-en-france-et-dans-le-monde-2/>.

² Jérôme Courduries et Martine Gross ont rencontré les couples ; Michelle Giroux a été observatrice (en attendant l'accord du comité d'éthique à la recherche de l'Université d'Ottawa) de deux de ces entretiens.

I. Les dispositions juridiques

France : la loi de mai 2013

Depuis l'adoption de la loi 2013-404 du 17 mai 2013, le code civil français permet aux couples de même sexe de contracter un mariage. Même si nulle part dans la nouvelle loi il n'est expressément formulé que l'adoption aux couples de même sexe est permise, celle-ci résulte d'un effet mécanique du droit pour deux personnes de même sexe de se marier : dès lors qu'elles sont mariées, deux personnes peuvent demander à adopter conjointement un enfant ou recourir à l'adoption plénière ou simple de l'enfant du conjoint. Si bien qu'outre la reconnaissance de ces liens conjugaux, le législateur a institué pour la première fois dans le code civil le couple de parents de même sexe. La loi autorise l'adoption conjointe d'un enfant étranger au couple, mais cette option risque de rester un vœu pieu dans la mesure où le nombre d'enfants adoptables est sans commune mesure avec le nombre de candidats à l'adoption³ (Mignot, 2015). La voie privilégiée pour fonder une famille homoparentale passe de toute évidence par l'adoption de l'enfant du conjoint, et non l'adoption conjointe d'un enfant étranger au couple. Pourtant, le législateur ne s'est pas préoccupé de savoir comment l'enfant serait conçu. En effet, l'accès à l'assistance médicale à la procréation (« AMP ») reste fermé aux couples de même sexe⁴. Ainsi, pour un couple de femmes, sauf à recourir aux gamètes d'un ami, par relation sexuelle ou insémination « artisanale » en utilisant une seringue pour assurer la fécondation, la seule issue est de se déplacer dans un pays qui leur autorise l'IAD ou la FIV avec donneur. À la naissance de l'enfant, seule la femme qui a accouché est tenue pour la mère de l'enfant⁵. Sa conjointe, pour devenir mère, devra se marier avec cette dernière et procéder à l'adoption de l'enfant. À noter, en cas d'adoption, l'enfant peut porter le double nom ou le nom de l'une ou l'autre. Si l'adoption par la conjointe de la mère est possible, la situation est toutefois demeurée incertaine jusqu'en septembre 2014.

L'intention de la loi, dans les débats parlementaires, a clairement été de favoriser l'adoption de l'enfant né d'une AMP au sein des couples de femmes, mais la lettre du texte a laissé place à une grande ambiguïté. Or, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 17 mai 2013 (DC n° 2013-669) n'a pas manqué de rappeler que dans le cas où les juges du fond considéreraient que le recours à un don de gamètes à l'étranger constituait un détournement de la loi, il leur appartiendrait « d'empêcher, de priver d'effet et, le cas échéant, de réprimer de telles pratiques ».

Les tribunaux ont tout de même, en très grande majorité, accordé sans réticence la possibilité à des conjoints de même sexe d'adopter l'enfant de leur époux, que l'enfant ait été adopté par l'un-e d'eux avant son mariage ou que l'une des femmes en ait accouché et en soit la mère légale. Cependant, dans un certain nombre de cas, l'adoption a pu être refusée par le tribunal ou bien, lorsque le juge avait pris

³ Voir <http://www.adoption.gouv.fr/Chiffres-cles.html>.

⁴ Voir article L. 2141-2 du Code de la santé publique : « L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, et doit consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination » ; article 16-7 du Code civil : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». L'ouverture de l'AMP à toutes les femmes, qu'elles soient en couple avec un homme, une femme ou seules est discutée dans le cadre de la révision de la loi de bioéthique prévue pour 2019.

⁵ Le principe n'est pas expressément affirmé par le droit. L'article 311-25 du Code civil dispose seulement : « La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant ».

une décision favorable, contestée par le ministère public qui en matière gracieuse – dont relèvent par nature les demandes d'adoption – a communication de toutes les affaires⁶ (Brunet, 2015). Les motifs invoqués tenaient à la manière dont l'enfant avait été conçu. Considérant que recourir à une AMP et à un don de sperme dans un pays qui l'autorise pour les couples de même sexe constituait une « fraude à la loi » française, à l'instar de ce qui avait été jugé pour la GPA⁷, il a alors été estimé qu'il était impossible de permettre au conjoint d'adopter l'enfant ainsi « illégalement » conçu. Dans la logique de ces magistrats, permettre, dans ces situations, à la conjointe de la mère d'adopter revenait implicitement à échapper à l'interdiction française pour deux femmes de concevoir un enfant par don de gamètes et constituait, ce faisant, une menace à l'ordre public. La Cour de cassation a été saisie pour avis par deux tribunaux considérant la question comme nouvelle et difficile à trancher. La Cour a rendu son avis en septembre 2014 : le recours à l'étranger à l'AMP avec donneur inconnu ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption. Les tribunaux du fond, sauf exception⁸, se rangent dorénavant à cet avis.

Québec : la loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation de juin 2002⁹

Au Québec, le droit de la filiation a été fondamentalement réformé en 2002 et le Code civil du Québec (C.c.Q.) prévoit un chapitre entier sur la procréation assistée et non plus seulement médicalement assistée (art. 538 et suiv.). Elle crée de toute pièce la filiation homoparentale pour les femmes lesbiennes, à l'aide de la science par l'AMP ou même par le don de gamètes par relation sexuelle afin de faciliter l'enfantement des femmes lesbiennes qui désirent un enfant. L'homoparenté y est consacrée et il devient ainsi possible pour des couples de femmes, quel que soit leur statut matrimonial, ayant conçu un enfant par AMP, de se voir reconnaître comme les deux mères sur simple déclaration à la naissance : celle qui l'a mis au monde et celle avec qui celle-ci avait élaboré un « projet parental avec assistance à la procréation »¹⁰.

Il en est de même pour les couples de même sexe, hommes ou femmes, en ce qui a trait à l'adoption. Le texte de loi n'interdisait pas l'adoption en pareilles circonstances auparavant, mais la modification apportée a le mérite d'avoir clarifié les choses, « [lorsque les parents sont de même sexe, ils sont désignés comme les mères ou les pères de l'enfant, selon le cas¹¹] ». Le Québec a, du même coup législatif, réussi à faire reconnaître l'union formalisée entre personnes de même sexe (l'union civile puisqu'il

⁶ Article 1170 du Code de procédure civile.

⁷ En 2013, la Cour de Cassation avait confirmé le refus de transcription de l'acte de naissance établi à l'étranger d'un enfant né de GPA au motif que cette pratique constituait une fraude à la loi. La France a été condamnée depuis par la Cour Européenne des droits de l'homme pour avoir porté atteinte à l'intérêt de l'enfant. Le recours à la gestation pour autrui ne fait plus obstacle à la transcription de l'acte de naissance (tout au moins pour ce qui est de la filiation conforme à la réalité biologique) d'un enfant issu de GPA depuis les arrêts du 3 juillet 2015 de la Cour de cassation.

⁸ Le tribunal de Cahors est l'un des seuls qui n'a pas suivi les avis de la Cour de Cassation en refusant de prononcer l'adoption de l'enfant de la conjointe (12 juin 2015 jugement n° 15/00122). Néanmoins les requérantes ont obtenu en appel (Cour d'Appel Agen 18 janvier 2016, jugement n° 15/00850) l'infirmité de cette décision.

⁹ *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, L.Q. 2002, c. 6.

¹⁰ Art. 114 et 538 C.c.Q.

¹¹ Art. 115 C.c.Q.

n'avait pas compétence législative sur le mariage – ce dernier étant devenu possible en 2005 suite à des contestations judiciaires et à la loi fédérale sur le mariage¹²), en plus de la filiation homoparentale.

Cependant, le principe de la nullité des conventions de GPA est conservé à l'article 541 C.c.Q. Le Code empêche donc l'établissement de la double filiation paternelle sur l'acte de naissance ; celle-ci n'est possible qu'en passant par le mécanisme de l'adoption. Deux courants de jurisprudence ont coexisté à cet égard en cas d'exécution volontaire d'une convention de GPA, l'un interdisant l'adoption de l'enfant né ainsi, au nom de l'ordre public, et l'autre, autorisant l'adoption, au nom de l'intérêt de l'enfant. Cependant, la Cour d'appel du Québec a tranché en affirmant que malgré la nullité des conventions de GPA, l'intérêt de l'enfant avait préséance et l'adoption devait être la solution¹³. Certains couples d'hommes invoquent la discrimination dont ils sont frappés, quoiqu'il n'y ait pas unanimité sur ce point (Langevin, 2010). Il est intéressant de noter que la solution retenue par le droit français pour établir la double filiation maternelle suite à une AMP, à savoir l'adoption intraconjugale, ressemble à celle retenue par la jurisprudence québécoise, qui malgré la nullité des conventions de GPA permet l'établissement de la filiation du parent d'intention via l'adoption de l'enfant du conjoint.

Il faut aussi ajouter que le droit québécois permet de donner à l'enfant un nom de famille composé des noms de famille des deux mères¹⁴. Les femmes ont le choix. Elles peuvent donner chacune une composante de leur nom de famille qui ne devra cependant comporter plus de deux composantes. Elles pourraient décider de ne donner que le nom de l'une d'elles. Au second enfant, elles pourraient choisir autrement.

II. Les familles françaises ou binationales installées au Québec

Une série d'entretiens de type compréhensif a été effectuée auprès d'un petit corpus de huit familles homoparentales françaises ou binationales (c'est-à-dire dont l'un des membres du couple est français), installées au Québec et ayant eu recours à l'AMP.

Les mères rencontrées sont âgées en moyenne de 39 ans. La plus jeune a 31 ans. La plus âgée, 55 ans. Elles ont toutes un niveau éducation supérieur ou égal au bac, en moyenne elles détiennent un bac+3. Elles sont toutes de classe moyenne ou supérieure. La plupart travaillent à temps plein. Deux mères sont en congé parental, une mère travaille à temps partiel. Deux couples ont monté une entreprise, l'un dans l'immobilier, l'autre dans l'aéronautique. Elles se sont rencontrées il y a en moyenne 11 ans. Le couple le plus ancien s'est constitué il y a 20 ans, le plus récent il y a 7 ans.

Elles se sont installées au Québec (6 couples à Montréal, 2 couples à Québec), il y a en moyenne 7 ans. L'installation la plus récente est de 3 ans, la plus longue, de 15 ans.

¹² *Loi sur le mariage civil*, L.C. 2005, ch. 33).

¹³ Voir les décisions *Adoption 1445*, 2014 QCCA 1162 (canLII) et *Adoption 161*, 2016 QCCA 16 (canLII).

¹⁴ Voir l'article 51 du *Code civil du Québec*.

4 couples se sont installés au Québec parce qu'ils l'avaient apprécié lors de vacances ou d'un séjour d'études. Leur envie d'y vivre était sans lien avec l'acceptation de l'homosexualité ou les lois favorables à l'homoparenté.

4 couples ont choisi d'immigrer au Québec à cause de l'acceptation de l'homosexualité, de l'accès à l'AMP pour les couples de femmes, ou de la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation de juin 2002*, qui reconnaît l'homoparenté.

Six des huit couples que nous avons interviewés au Québec étaient mariés. Dans tous les couples, les deux femmes étaient mères statutaires¹⁵ en vertu de la loi québécoise.

La plupart de ces couples n'envisagent pas de quitter le Québec et choisissent d'y rester notamment à cause du climat d'acceptation des familles homoparentales.

Camille s'exprime ainsi sur cet aspect :

« [...] ici on se sent dans nos droits, on est respecté, on est en toute légalité »

Les huit couples interrogés se sont tous posés la question des démarches à accomplir pour que leur enfant obtienne la nationalité française ou pour que celle qui ne l'a pas porté obtienne un statut légal de mère à l'état civil français.

Selon les informations qu'elles ont recueillies auprès du Consulat de France, les démarches sont les suivantes :

- La mère qui n'a pas porté l'enfant doit renoncer à figurer en tant que mère sur l'acte de naissance de l'enfant qui sera transcrit sur les registres français de l'état civil. Seule sera mentionnée sur cet acte l'identité de la mère qui a porté l'enfant.
- Si elles ne l'ont pas déjà fait, elles doivent se marier.
- Enfin, la mère qui n'a pas porté l'enfant doit l'adopter.

Les réactions par rapport à ses démarches sont diverses. Certaines vont se résoudre à adopter leur propre enfant. D'autres renonceront à octroyer la nationalité française à leur enfant puis à établir la co-maternité sur l'état civil français via l'adoption de l'enfant de la conjointe. Enfin, d'autres encore qui souhaitaient revenir en Europe choisiront l'exil en Belgique et en Espagne pour que la famille qu'elles ont constituée continue d'être légalement reconnue.

Adopter son propre enfant

Parmi les familles rencontrées, certaines vont procéder à ce qui est exigé d'elles mais sont choquées d'avoir à supprimer une mère pour pouvoir la rétablir par la suite via l'adoption.

¹⁵ A l'instar de Virginie Descoutures, nous préférons l'utilisation de « statutaire » plutôt que « légal » pour désigner le statut légal d'un parent, son lien de parenté étant reconnu juridiquement, pour éviter de supposer qu'un parent ne possédant pas ce statut serait « illégal » (Descoutures, 2010).

« Humiliant »

Camille (45 ans) et Michèle (50 ans) sont installées au Québec depuis 11 ans. Quelques semaines avant de quitter la France, elles procèdent à une dernière tentative avec une insémination de Michèle qui tombe enfin enceinte de jumeaux nés au Québec et qui ont au moment de l'entretien 10 ans et demi. Les enfants portent le double nom, celui de Camille d'abord, pour équilibrer le fait que c'est Michèle qui les a portés. Elles ont été très émues d'être toutes les deux inscrites comme mère sur le formulaire de naissance. Toute la famille a la citoyenneté canadienne.

Elles veulent que le statut légal de mère soit reconnu à Camille en France pour que les enfants puissent hériter aussi d'elle et, au cas où elles reviendraient en France (ce qu'elles n'envisagent pas dans l'immédiat), pour que les enfants puissent être à la garde de Camille en cas de décès de Michèle. Lorsqu'elles ont commencé les démarches, le Consulat n'a pas voulu enregistrer le double nom des enfants ni transcrire le lien de filiation de Camille. Ceux-ci portent donc sur les papiers français le nom de Michèle seulement tandis que le double nom est inscrit sur les papiers canadiens. Leur avocate parisienne leur conseille de ne pas demander la transcription de l'acte de naissance québécois à Nantes¹⁶ mais de se marier et de procéder à l'adoption de l'enfant de la conjointe. Elles se marient alors qu'elles n'avaient pas vraiment envisagé de le faire puis ont attendu, pour présenter leur requête, l'avis de la cour de cassation de septembre 2014 qui a mis fin au risque de se voir refuser l'adoption à cause du recours à l'AMP. Camille résume son ressenti : « *je dirais c'est presque humiliant cette démarche d'adoption, moi je la trouve presque humiliante [...] d'adopter mon propre enfant, d'être obligée de passer devant un juge, d'avoir une enquête de police* ».

« Il faut changer les formulaires »

Amélie (45 ans), française, vit à Montréal depuis 15 ans. Son projet, elle l'a mené seule et elle rencontre Françoise (39 ans), française elle aussi, il y a 6 ans lorsqu'elle est enceinte des jumeaux. Dès la naissance Françoise s'investit auprès des jumeaux. Elles sont deux mamans et ont chacune une relation privilégiée avec l'un des enfants car l'un des deux n'a pas pu être allaité. Les jumeaux ont la citoyenneté canadienne, portent le double nom pour le Canada, avec le nom d'Amélie en premier, mais pour l'état civil français ne portent que le nom d'Amélie. Elles se sont mariées pour pouvoir procéder à l'adoption selon le droit français.

Lorsqu'elles reçoivent les formulaires d'adoption, elles sont étonnées parce que ce sont des formulaires qui concernent les remariages et qui ne leur semblent pas du tout adaptés à leur cas :

« c'est les formulaires d'adoption de l'enfant du conjoint dans le cas d'un remariage ce qui est ridicule parce que du coup les questions qu'ils posent dans la requête c'est écrit : moi, j'ai accueilli tel enfant tel jour et je l'aime comme mon propre enfant... [...] il y a quand même ce truc absurde d'une démarche qui n'est pas appropriée : il faut des photos pour prouver le lien, je leur ai mis 50 photos. [...] Il faut changer les formulaires car ça ne tient absolument pas compte des réalités. Dans les pays qui reconnaissent l'homoparentalité à mon sens ça devrait être une formalité de la retranscrire. »

¹⁶ Le service central de l'état civil du ministère des affaires étrangères, pour les Français nés à l'étranger, est situé à Nantes.

Renoncer à l'adoption et à la nationalité

« On ne veut pas passer par l'adoption. C'est comme si vous adoptiez votre propre enfant »

Certains couples rencontrés espèrent que la loi changera en France et renoncent à l'adoption de l'enfant de la conjointe ou même à la nationalité française.

Clémence et Albane, toutes les deux françaises, se sont rencontrées au Québec il y a une dizaine d'années dans leur milieu de travail. Elles ont acheté une maison et y ont emménagé depuis 8 ans. Deux ou 3 ans plus tard, elles concrétisent leur désir d'enfant. C'est Clémence, la plus âgée, qui porte leur fils de 3 ans et demi et c'est Albane qui a porté leur fille de 18 mois. Elles ont souhaité faire des démarches pour que les enfants aient la nationalité française au cas où ils désireraient y retourner pour leurs études mais ont décidé d'y renoncer.

« On s'était adressé au consulat français qui nous a dit : il n'y a pas de problème mais sachez que quand on va inscrire l'enfant il n'aura qu'une mère... ça nous a fait très bizarre... car c'est se dire qu'on raye nos enfants de leurs attaches quelque part françaises et que s'ils désiraient un jour rentrer et faire des études ce seraient des étrangers... pour l'instant on attend de voir ce que la France devient, on regarde ça de loin ».

Elles n'ont pas l'intention non plus de procéder à l'adoption de l'enfant de la conjointe :

« On a fait les enfants ensemble, pour moi c'est radicalement différent que si Albane avait eu son enfant et que je me sois mise ensuite avec elle, là on a fait le processus familial ensemble par l'insémination, il y a eu tout un processus de fait ensemble pour moi ça serait illogique d'adopter A ».

Romy et Alicia, 31 et 32 ans, toutes les deux françaises, sont ensemble depuis 10 ans. Elles se sont installées au Québec il y a 6 ans car elles avaient envie de voir du pays, découvrir une autre culture, et elles y avaient des amis qui s'y étaient installés peu de temps avant. Elles ont rapidement envisagé la AMP car même si l'adoption aurait bien convenue à Alicia, Romy avait envie de porter un enfant. Elles trouvaient aussi très compliqué de recourir à un ami.

Leur fille a la citoyenneté canadienne et elles sont inscrites dans son acte de naissance comme les deux mères. Elle a la nationalité française aussi, pour le cas où elle voudrait faire ses études en France. Il y a des documents différents. Pour le Canada, elles sont mariées avec un enfant. Pour la France, elles sont mariées mais seule Romy est la mère de Tina qui a pour nom d'usage le double nom¹⁷.

Alicia trouve aberrant cette exigence : « je n'ai pas besoin d'adopter puisque je suis déjà la mère, si ça avait été un couple hétéro ils auraient été parents tout de suite ».

¹⁷ Depuis le 18 juin 2003, en France, un enfant peut porter soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit les deux, dans un ordre ou dans l'autre (art. 311-21 du code civil). Par ailleurs, un enfant adopté prend le nom ou les noms de ses parents adoptifs. Dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint ou de la conjointe, l'enfant peut porter le nom du parent de naissance, celui du parent adoptif ou les deux, y compris pour les parents de même sexe depuis la loi de mai 2013 (article 357 du code civil). Par ailleurs, le nom d'usage dont il est question ici, n'est pas le double nom concerné par la loi de 2013, c'est seulement un nom d'usage qui ne se transmet pas à la génération suivante à la différence du nom patronymique (Loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 – article 43).

« L'exil plutôt que la France »

Certaines qui souhaitaient rentrer en France ne le feront pas, soit à cause de ces exigences légales qu'elles trouvent intolérables, soit parce qu'elles craignent de ne pas être soutenues pour aider leur enfant à affronter l'homophobie à l'école. Elles s'exileront en Espagne ou en Belgique.

Célia et Renée, 41 ans et françaises toutes les deux, se sont rencontrées en 2007 pendant leurs études en orthophonie. Elles sont parties finir leurs études aux États-Unis puis se sont installées à Montréal parce qu'elles avaient visité la ville et s'étaient dit qu'elles aimeraient bien y vivre.

Peu après leur installation, elles mettent en route leur projet de fonder une famille. Célia, qui avait davantage envie de vivre la grossesse, porte leur premier enfant conçu par IAD avec don anonyme. Elles sont allées au consulat de France pour qu'il soit français.

« On s'est aperçu qu'ils ont changé le certificat de naissance en éliminant Renée de l'acte. S. a pour nom notre nom composé. Ils ont changé son nom et n'ont gardé que le nom de Célia. Il a un passeport canadien, un acte de naissance canadien et un acte de naissance français différents. On ne fera pas de passeport français parce qu'il aurait 2 passeports avec 2 noms différents. On a juste fait le minimum avec le consulat au cas où quand il sera adulte. »

Leur enfant a donc la nationalité française, mais possède deux identités.

Elles ne veulent pas entreprendre la démarche de faire adopter leur enfant par Renée.

« On y a pensé mais c'est une démarche qui ne nous plaît pas du tout car elle (Renée) est déjà sa mère et il faudrait qu'elle adopte son propre enfant. Là, ils ont déjà décidé de lui changer son nom, accepteront-ils s'il est adopté de le lui redonner ?

...On compte revenir en Europe, mais ça ne sera pas en France parce qu'on veut que ses droits soient respectés. »

Elles souhaitent en effet revenir car elles sont nostalgiques de l'Europe et voudraient se rapprocher de la famille pour S., mais elles choisissent d'aller en Belgique :

« on se plaît beaucoup et en même temps il y a des aspects européens qui nous manquent... La Belgique plutôt que la France. On choisit la France si on est reconnu comme famille comme ici et comme en Belgique ».

La transmission des biens

Les témoignages montrent que lorsque l'inscription d'un enfant dans les lignées de ses parents et grands-parents ne va pas de soi, comme c'est le cas pour le droit français concernant les familles homoparentales, les grands-parents non statutaires peuvent dépasser leurs positions conservatrices et exprimer le souhait que le droit change pour pouvoir consolider juridiquement leurs liens avec leurs petits-enfants. Ils vont parfois jusqu'à faire des démarches pour transmettre leurs biens de manière équitable, au-delà de ce que la loi française leur permet de faire. Ainsi un grand-père du côté de la mère

qui n'avait pas porté l'enfant et qui donc pour le droit français n'était pas un grand-père statutaire, a tenu à mettre dans son testament qu'il souhaitait qu'on considère les enfants comme ses petits-enfants.

Jade et Fanny, 35 et 37 ans, françaises toutes les deux, se sont rencontrées il y a 9 ans et ont rapidement su qu'elles souhaitaient fonder une famille. Fanny avait besoin de s'éloigner d'une famille trop prégnante. Elles choisissent de s'installer au Québec parce que la législation y est la plus ouverte du monde selon elles. Elles y sont depuis 6 ans. Elles ont eu recours à une AMP. Jade a porté leur premier enfant qui a au moment de l'entretien 3 ans et demi, avec l'idée que Fanny porterait le second.

Elles ont acquis, ainsi que leur fils, la citoyenneté canadienne mais elles n'ont pas entrepris de démarches pour donner la nationalité française à ce dernier. En effet, Fanny qui possède des biens en France, s'était renseignée auprès de son notaire :

« si je meurs demain est-ce que B. peut hériter ? Il lui avait dit "oui mais ne le faites pas reconnaître français pour l'instant". C'est sa loi personnelle qui va jouer et comme il est juste canadien il a 2 mères et vous êtes sa mère ».

Jade et Fanny envisagent de quitter le Québec d'ici 2 ou 3 ans. Elles projettent de partir en Espagne, à la fois pour le soleil et parce que leur famille y sera reconnue. Elles n'envisagent pas de revenir en France à cause de l'homophobie.

III. Discussion

Ces entretiens faisant état de la situation des familles *lesboparentales* françaises ou bi-nationales installées au Québec nous permettent de réfléchir à des situations concrètes où les différences entre le droit applicable au Québec (où la double filiation monosexuée est autorisée sur simple déclaration au registre de l'état civil) et en France (où elle n'est autorisée que par le truchement de l'adoption de l'enfant du conjoint, une fois le couple marié). Cette enquête qualitative apporte un éclairage à la réforme du droit dans le cadre de la révision de la loi de bioéthique programmée pour 2019.

Au-delà du simple constat qu'un certain nombre de couples ne veulent pas de cette solution, ces discordances juridiques soulèvent des enjeux importants. Des approches variées sont retenues par ces couples qui vivent différemment la réalité des effets distincts des droits nationaux.

Rencontrer ces couples de parents de même sexe pris entre deux droits nationaux de la famille permet certes d'éclairer les différences juridiques entre le Québec et la France, mais surtout de réfléchir à la manière dont ces situations familiales interrogent de façon inédite les fondements du droit.

Transcription partielle [première filiation maternelle]

Entre autres, du point de vue des parents eux-mêmes, le fait que l'état civil français refuse de reconnaître les actes de naissance québécois des enfants et les oblige à recourir à l'adoption de l'enfant du conjoint, revient à nier tout à fait le rôle et la place, dans la généalogie de l'enfant, du parent non biologique.

Sept des huit couples de mères rencontrées à Montréal et à Québec ont expliqué avoir eu recours à une AMP avec don de sperme sur le sol canadien. Un couple avait initié le processus d'AMP en Espagne alors qu'elles vivaient encore en France et l'une des deux femmes était tombée enceinte de jumeaux juste avant d'émigrer au Québec. Dans toutes les familles rencontrées, l'enfant est né sur le sol québécois et dispose donc d'un acte de naissance québécois. Sur cet acte de naissance, l'enfant a deux mères et porte les deux noms maternels. Tant que la loi ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de même sexe n'avait pas été votée en France, aucun couple n'a demandé la transcription de l'acte de naissance québécois de leur enfant à l'état civil français. La raison est simple. Leur enfant, disposant à l'état civil québécois de deux filiations maternelles se serait retrouvé à l'état civil en France avec une seule filiation maternelle sans espoir de pouvoir jamais faire établir la seconde filiation maternelle¹⁸ : seule la filiation maternelle avec la femme qui a accouché aurait été établie et seul son nom aurait été inscrit sur l'acte de naissance.

En revanche, on peut s'étonner que le statut de l'enfant continue de manquer de stabilité dans l'espace et conduise à des situations boiteuses entre les deux pays, alors que la France a non seulement reconnu le principe même de la famille homoparentale en mai 2013, mais qu'elle a admis, par la voix de la Cour de cassation, que cette famille puisse être constituée par AMP avec don de sperme. On aurait ainsi pu imaginer que les autorités administratives considèreraient que l'acte de naissance québécois, portant *ab initio* mention de la double filiation maternelle, ne heurtait pas l'ordre juridique français, dans la mesure où celui-ci admet bien l'inscription d'une double filiation maternelle à l'état civil, même si c'est encore par des modes d'établissement différents. Il aurait semblé logique dès lors qu'elles procèdent à la transcription directe et complète de l'acte de naissance québécois.

La question a été explicitement posée à la Cour de cassation par un couple de femmes qui était allé au Royaume-Uni pour bénéficier, l'une et l'autre, d'une AMP avec don de sperme. Chacune des femmes donna naissance à un enfant dont l'acte de naissance indiquait la femme qui avait accouché comme mère légale et l'autre comme parent, conformément au droit anglais. Ces actes de naissance s'étaient heurtés à un refus de transcription complète sur les registres français de l'état civil. La Cour de cassation, le 20 mars 2019, sursoit à statuer¹⁹, en attendant l'avis consultatif demandé à la Cour EDH sur les limites opposées par le droit français à la transcription de la parenté d'intention. La question a en effet été soumise à la Cour EDH, par la Cour de cassation française, de savoir si le refus de transcrire le nom du parent d'intention, tel qu'il figure sur l'acte de naissance étranger, alors qu'une telle transcription est admise pour le parent biologique, était conforme au droit au respect de la vie privée des enfants garanti par la Conv. EDH²⁰. Si l'avis sollicité de la Cour EDH concernait l'hypothèse d'un enfant conçu par GPA, la Cour de cassation considère, dans son arrêt du 20 mars 2019, que la maternité d'intention vise aussi la situation de la mère sociale qui n'a pas accouché dans les familles lesboparentales. Or, la Cour EDH, dans son avis du 10 avril 2019²¹, n'a pas imposé la transcription de la parenté d'intention dans le cas

¹⁸ Voir Civ. 1^{re}, 7 juin 2012 (2 espèces), Dt fam, juillet-août 2012, Repère, C. Neirinck.

¹⁹ Civ. 1^{re}, 20 mars 2019, n° 18-14. 751 et n° 18-50. 007), Dr. famille 2019, comm. n° 105, note H. Fulchiron ; AJ fam. 2019.218, obs. A. Dionisi-Peyrusse.

²⁰ Cass, ass. plén., 5 oct. 2018, D. 2019.228, note P. Deumier et H. Fulchiron ; AJ fam. 2018.613, obs. M. Saulier, 569, obs. A. Dionisi-Peyrusse, RTD Civ. 2019.90, obs. A.-M. Leroyer.

²¹ Cour EDH, gde ch., avis, 10 avril 2019, D. 2019, note H. Fulchiron, JCP G 2019.II. 551, note F. Sudre et A. Gouttenoire ; Dalloz.actualité, note L. Brunet et L. Roques, <https://www.dalloz-actualite.fr/node/filiation-l-egard-de-mere-d-intention-apres-gpa-passe-t-elle-exclusive-ment-par-l-adoption#comment-form>.

d'un enfant né d'une GPA à l'étranger et a considéré que l'adoption pouvait être une modalité de reconnaissance du lien entre l'enfant et son parent d'intention. Le même raisonnement devrait donc valoir pour l'AMP dans un couple de femmes : celle qui est désigné par l'acte de naissance étranger comme parent, alors qu'elle n'a pas accouché, devra adopter son enfant pour qu'un lien de parenté soit reconnu entre eux en droit français.

Nationalité

Certaines des mères rencontrées envisageaient de retourner vivre en Europe et beaucoup souhaitaient que leur enfant puisse être pleinement reconnu comme le leur par l'état civil français. Il est même arrivé que l'on nous dise que les grands-parents auraient aimé que leur petit-enfant soit français. Leur acte de naissance québécois confère à ces enfants la nationalité canadienne. Au moment des entretiens, cinq d'entre eux avaient la nationalité française. Ces cinq couples ont déclaré la naissance de l'enfant à l'état civil français ou bien ont demandé la transcription de l'acte de naissance québécois. Parmi ces cinq couples, deux couples ont initié le processus de l'adoption de l'enfant de la conjointe. Trois couples n'ont procédé à aucune démarche vis-à-vis de l'état civil français et se sont montrés peu enclins à le faire. Dans leur vie quotidienne au Québec ils ne rencontraient aucune difficulté, leur famille y était pleinement reconnue et l'état civil de leur enfant ne soulevait aucune inquiétude. Concernant la nationalité française de leur enfant, ces trois couples ont donc renoncé car la démarche pour l'obtenir aurait signifié que seule soit transcrite la filiation avec la mère qui a porté l'enfant et l'a mis au monde, l'autre mère disparaissant tout simplement. C'est du moins ce que leur auraient dit les services du Consulat de France au Québec.

C'est pourquoi certaines familles lesboparentales françaises ou bi-nationales installées au Québec préfèrent laisser le lien parental intact plutôt que de demander la nationalité française à tout prix.

Adoption (seconde filiation maternelle)

Les entretiens démontrent également l'hésitation de ces familles à s'engager dans une demande d'adoption intraconjugale en France. Ils permettent d'observer des usages fort différents, entre le Québec et la France, du point de vue de l'élaboration de l'état civil de l'enfant. Là où le droit québécois reconnaît, simultanément et à égalité, les deux femmes comme les deux mères, le droit français considère que, l'enfant a d'abord une mère, puis une seconde et son état civil porte la trace de ce changement dans sa filiation : il porte d'abord un nom, celui de sa mère biologique puis un second nom lui est donné, celui de la mère qui doit recourir à l'adoption, ou les deux noms accolés.

Néanmoins, comme on l'a vu, toutes les familles rencontrées ne se sont donc pas engagées dans des démarches vers le consulat français pour demander la transcription de l'acte de naissance de leur enfant.

Conclusion

La loi de mai 2013 a permis aux couples de même sexe, devenus parents, de bénéficier de l'adoption de l'enfant dit du conjoint ou de la conjointe (que l'on appelle aussi adoption intraconjugale),

à la condition toutefois qu'ils se soient préalablement mariés. Six des huit couples que nous avons interviewés au Québec étaient mariés. Toutefois, seuls deux couples ont décidé d'initier ce processus d'adoption de l'enfant de la conjointe. D'autres l'avaient envisagé mais y ont renoncé. Les entretiens ont permis d'identifier plusieurs raisons à cela. La première est spécifique à la situation des couples installés au Québec, parents d'un enfant québécois, et tient à ce que nous décrivions précédemment : une requête en adoption auprès d'un juge français aurait nécessité que soit sollicitée une transcription partielle de l'acte de naissance canadien à l'état civil français. Avec cette transcription, l'enfant aurait perdu, sur son acte de naissance français, la filiation avec l'une de ses mères ainsi que son nom. La seconde raison, nous l'avons aussi identifiée dans le discours des couples français qui ont parfois hésité à mobiliser l'adoption intraconjugale : elle tient au fait que le lien construit par l'adoption intraconjugale, dans un tel contexte, apparaît comme un lien de filiation secondaire par rapport à celui établi par l'accouchement. L'adoption intraconjugale est une technique qui apparaît ici comme l'instrument d'une hiérarchisation des filiations, incompatible avec la nature conjugale du projet d'enfant à l'origine de la constitution de leur famille.

Les couples rencontrés, à la fois au Québec et en France, expriment tous en effet un fort attachement à la nature conjugale de leur projet parental, véritablement fondatrice de leur famille. La nature conjugale du projet parental correspond en tout point à une norme identifiée de longue date dans nos sociétés, qui considère que l'enfant doit être idéalement le résultat de l'amour de ses deux parents (Boltanski, 2004 ; Schneider, 1968). De ce point de vue, les règles de l'état civil québécois permettent à cet idéal de s'exprimer pleinement jusque dans les situations d'homoparenté.

L'analyse comparée franco-québécoise du droit applicable aux couples de parents de même sexe, à la lumière de données qualitatives recueillies auprès de familles françaises vivant au Québec, a par conséquent vraiment permis de faire ressortir les représentations sociales de ces familles, qui se heurtent de plein fouet au modèle juridique disponible en France. Pour certaines, la valeur du projet parental conjugal se place au-dessus de tout. Elle peut conduire à des « sacrifices » juridiques : préférer ne faire reconnaître en France qu'une filiation unilinéaire plutôt qu'accepter une seconde maternité de moindre rang, que serait l'adoption ; voire, ne pas faire établir la nationalité française de l'enfant, si cette démarche conduit à occulter le second lien maternel et donc dévalorise la place que le couple de femmes accorde à son désir de former une famille. Les résultats de cette enquête qualitative arrivent à point nommé pour éclairer certaines propositions de réforme du droit formulées par plusieurs groupes et réclamées par ces familles dans le cadre de la révision de la loi de bioéthique prévue pour 2019. Il s'agirait notamment repenser le droit de la filiation pour permettre que deux femmes engagées ensemble dans un projet parental avec recours à une AMP puissent être toutes les deux considérées comme mères sans avoir à se marier et à passer par l'adoption de l'enfant de la conjointe.

Bibliographie

Boltanski L. 2004. La Condition foetale. Une sociologie de l'avortement et de l'engendrement. Paris : Gallimard.

Brunet L. 2015. Les attermoissements du droit français dans la reconnaissance des familles formées par des couples de femmes. *Enfances Familles Génération*, 23, 91-89.

Brunet L., Courduries J., Giroux M., & Gross M. 2017. Le recours transnational à la reproduction assistée avec don. Perspective franco-qubécoise et comparaison internationale. Retrieved from <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/11/14-20-Rapport-final-Novembre-2017.pdf>

Descoutures V. 2010. Les mères lesbiennes. Paris : PUF/Le Monde.

Langevin L. 2010. Réponse jurisprudentielle à la pratique des mères porteuses au Québec : une difficile réconciliation. *Canadian Journal of Family Law*, 26(171), 30-38.

Mignot J.-F. 2015. L'adoption internationale dans le monde : les raisons du déclin. *Population & Sociétés*, 519(février 2015).

Schneider D. 1968. American kinship. A cultural account. Chicago : University of Chicago Press.