

# éditorial

## Ingénierie familiale



Gaëlle MARRAUD  
des GROTTES  
Rédacteur en chef  
Revue Lamy droit civil

**Ingénierie.** Un mot jusqu'ici réservé à des montages plus ou moins sophistiqués destinés, selon un terme politiquement admis, à optimiser une situation juridique, fiscale, patrimoniale... Vision désormais restrictive, puisqu'une nouvelle acception pourrait faire une entrée remarquée, dans une matière où, *a priori*, on ne l'attendait certes pas : la famille.

**Comment la famille, et plus précisément, l'établissement du lien de filiation, peut-il se concilier avec un quelconque montage ?** Une question qui va éclipser un autre débat, celui de l'ouverture d'un droit au « Mariage pour tous ». Car finalement, ce n'est pas tant le mariage homosexuel, *per se*, qui mobilise les juristes des ministères concernés par ce projet. C'est bien la filiation. Un vrai beau casse-tête.

**Alors, l'ingénierie appliquée à la filiation, cela donne quoi ?** Bref rappel des options possibles. Pour prévoir les conséquences de l'ouverture du mariage aux couples homosexuels, l'État a plusieurs solutions : un mariage, sans la présomption de paternité de plein droit de l'article 312 du Code civil pour les couples de même sexe (avec ce problème de taille qu'il créerait un hybride de mariage et une nouvelle source de discrimination). Ou alors, la suppression pure et simple de la présomption de paternité pour tous les couples, hétérosexuels comme homosexuels (et donc égalité devant la course à la mairie pour reconnaître l'enfant). Ou bien encore, la suppression de la présomption de paternité et son remplacement par une présomption de parenté (disparition de l'altérité dans les formulaires administratifs, à l'état civil, et remplacement par les notions de parent 1, parent 2, avec le problème bien particulier des cumuls possibles de liens de filiation).

### Alors, science-fiction ou droit-révolution ?

Autre hypothèse, décorreler l'autorité parentale de la filiation, et accorder l'autorité parentale (avec les droits sociaux et successoraux subséquents) au conjoint du parent homosexuel de l'enfant. Enfin, pourquoi pas, une présomption d'adoption simple de l'enfant du conjoint (et donc, *de jure*,

l'exclusion de l'un des parents biologiques de l'enfant pour faire place au conjoint de l'autre parent qui vit au quotidien avec l'enfant). Voilà pour la théorie juridique. Mais en pratique ?

**Prenons des exemples.** Partons de l'hypothèse simple d'un couple qui se sépare. Les ex-époux se remarient chacun de leur côté. L'enfant aura alors légalement, dans la plupart des options énoncées, de plein droit, quatre parents. Et si un seul de deux parents se remarie, l'autre parent vivant en union libre, l'enfant n'aura plus que trois parents. Mais pourquoi le/la concubin(e) du père qui s'investit aussi dans l'éducation de l'enfant serait-il moins légitime que l'époux (se) de la mère à être reconnu(e) comme « parent » ? Il/elle aurait alors intérêt à se marier, ne serait-ce que pour pouvoir faire de l'enfant de son conjoint un successible en ligne directe. Autre hypothèse, un couple d'hommes a recours à une mère porteuse française et célibataire. Admettons que l'un des hommes donne ses gamètes. La femme qui accouche, présumée en l'état actuel du droit être la mère, laisse ensuite l'enfant à son père biologique, qui le reconnaît. Ce père se marie un peu plus tard. Par l'effet du mariage, son époux deviendra alors le père de l'enfant. L'enfant aura donc ici trois parents.

**Une solution pourrait être, alors, d'encadrer la présomption éventuelle de parenté par une règle de non-cumul,** pour limiter à deux les liens de filiation, et dans ce cas, faire prévaloir le lien de filiation établi en premier (comment, en effet, rayer d'une signature en mairie la précédente filiation entre l'enfant et son parent biologique ?). Mais alors, les relations de l'époux/se du père/de la mère de l'enfant avec l'enfant de son conjoint ne seront toujours pas sécurisées (pas d'autorité parentale de plein droit, pas de vocation héréditaire, etc.). Et donc, retour case départ, le beau-parent n'a toujours pas de statut.

**Et puis, si l'on ouvre le mariage pour tous, pourquoi délaissier ceux qui défendent le droit au polyamour ?** *Le Monde* (*Le Monde*, 19 mai 2012) relayait dernièrement la demande des « troupes » (« ménage à trois »), d'accéder aux mêmes droits que les couples et donc de se voir reconnaître le droit au mariage et à la filiation. Où s'arrête la discrimination ?

**Alors, science-fiction ou droit-révolution ?** Pour l'instant, le projet de loi prévoit seulement d'ouvrir le droit à l'adoption simple au conjoint. Mais si Christiane Taubira semble reporter à un vaste débat ultérieur les questions de présomption, de procréation médicalement assistée et de gestation pour autrui (*Le Monde.fr*, 1<sup>er</sup> octobre 2012), Dominique Bertinotti prévient, pour sa part, qu'il ne pourra y avoir de second débat sur ce point (*Libération*, 26 sept. 2012).

**And the winner will be ?** L'enfant, on l'espère... ♦