

Rapport général sur le thème de la diversité et pluralité des formes familiales et fonctions familiales.

Professeure Jacqueline Heaton **

Professeure Aida Kemelmajer*

Introduction

Ce rapport général donne un aperçu des conclusions des rapports nationaux sur le thème « Diversité et pluralité de formes familiales et fonctions familiales ». Le rapport est rédigé sur la base des réponses à un questionnaire préparé spécialement pour ce sujet. Le texte intégral du questionnaire en anglais et en français est joint en annexe au présent rapport général¹.

Le questionnaire avait deux objectifs principaux. Le premier consistait à déterminer si, et dans l'affirmative, comment, dans les juridictions examinées, le droit de la famille reconnaît qu'un enfant peut avoir plusieurs parents. Par souci de comparabilité, les familles pluri parentales se limitent à :

- des familles recomposées où les enfants d'un ou de deux conjoints/partenaires sont élevés dans le même foyer ;
- des familles où les enfants sont élevés dans plus d'un foyer, par exemple parce que leurs parents exercent conjointement la responsabilité parentale après la séparation ou n'ont jamais partagé un foyer, mais partagent la responsabilité parentale ;
- des familles polygames où les enfants sont élevés dans un foyer où une partie a plus d'une femme/partenaire ;
- des familles d'adoption ouverte, c'est-à-dire des familles où des enfants ont été adoptés, mais ils conservent des liens (légaux ou de facto) avec leurs familles biologiques.
- des familles où les enfants n'ont pas été adoptés, mais vivent dans un foyer en termes de kafala².

** Université d'Afrique du Sud.

* Université de Cuyo, Argentine.

¹ Voir annexe A.

² La loi islamique ne permet pas l'adoption. Le concept islamique qui est le plus proche de la notion d'« adoption » est la kafala/kafalah. Par le biais de la kafala, une personne autre que le parent biologique de l'enfant s'engage, au terme de la loi islamique, à maintenir, élever, protéger et soigner un enfant comme un

- des familles où un enfant est né à la suite d’une technique de reproduction assistée à l’aide d’un *donneur* de gamètes, masculin ou féminin (c’est-à-dire, le sperme ou l’œuf/ovule) ;
- des familles où un enfant est né à la suite d’une technologie médicale dite « à trois parents »³;
- des familles où un enfant est né à la suite d’une gestation pour autrui.

Le deuxième objectif principal du questionnaire était de déterminer quelles fonctions familiales la loi reconnaît et favorise, et si la présence d’enfants dans la famille fait une différence à cet égard.

Étant donné que les défis multiculturels en droit de la famille étaient au cœur des sujets et thèmes du 20e Congrès de l’Académie internationale qui s’est tenu à Fukuoka, au Japon, en 2018, le questionnaire ne tenait pas compte de la multiplicité / pluralité des unions civiles, culturelles, autochtones et religieuses. En plus, les rapporteurs nationaux ont reçu l’instruction spécifique de ne pas s’étendre sur le droit international privé et le droit médical, ni sur les droits culturels, autochtones et religieux et le pluralisme juridique. Dix-neuf rapports nationaux ont été reçus (quinze en anglais⁴ et quatre en français⁵). Nous soulignons ci-dessous certains des points des rapports :

PARTIE A. DIVERSITÉ ET PLURALITÉ DES FORMES FAMILIALES

parent biologique, mais l’enfant n’est pas habilité à porter le nom de famille et ne devient pas automatiquement hériter de la personne qui a assumé la responsabilité de l’enfant.

³La technique a été utilisée, au Mexique, en Ukraine et au Royaume-Uni, et d’autres pays. Voir S Reardon “Reports of ‘three-parent babies’ multiply” *Nature*, 19 October 2016; E Callaway “Historic decision allows UK researchers to trial ‘three persons’ babies” *Nature*, 15 December 2016; S Reardon “Genetic details of controversial ‘three-parent baby’ revealed” *Nature*, 3 April 2017.

⁴Argentine : Mme. Graciela Medina, Université de Buenos Aires ; Australie : Dr Henry Kha, Université Macquarie ; Autriche : M. Elmar Buchstätter, Mme Chiara Krombach & Prof Marianne Roth, Université de Salzbourg; Croatie : Prof Branka Rešetar, Université de Josip Juraj Strossmayer ; Danemark : Prof Ingrid Lund-Andersen & Assistant Prof Frank Høgholm Pedersen, Université de Copenhague ; Angleterre et pays de Galles : Dr Claire Fenton-Glynn & Prof Jens M Scherpe, Université de Cambridge ; Estonie : Prof Irene Kull & Dr Maarja Torga, Université de Tatu ; Allemagne : Prof Anne Sanders, Université de Bielefeld ; Grèce : Prof Eleni Zervogianni, Université Aristote de Thessalonique ; Pologne : Dr Błażej Bugajski & Dr Anna Wysocka-Bar, Université Jagoellonian à Cracovie ; Portugal : Prof Paula Távora Vítor & Mme Rosa Cândido Martins, Université de Coimbra ; Afrique du Sud : Prof Anne Louw, Université de Pretoria ; Pays-Bas : Prof Wendy Schrama, Université d’Utrecht ; Turquie : Professeur assistant Meliha Sermin Paksoy, Université Altinbas ; Vietnam: Prof Ngo Thi Anh Van, Ho Chi Minh City University of Law.

⁵Belgique : Prof Nicole Gallus, Université Libre de Bruxelles, Prof Yves-Henri Leleu, Université de Liège, Mme Géraldine Mathieu, Université de Namur & Prof Frederik Swennen, Université d’Anvers ; Luxembourg: Prof Françoise Hilger, Université du Luxembourg ; Québec, Canada: Profs Michelle Giroux & Louise Langevin, Université Laval, Québec ; Italie : Prof. associée Roberta Aluffi, Université de Turin.

1. Reconnaissance de la multiplicité des responsabilités parentales dans le contexte des familles recomposées

D'emblée, il faut dire que certaines juridictions, comme l'Argentine, préfèrent utiliser les expressions « familles recomposées » « parents liés par le mariage », « père ou mère par alliance », en raison des connotations négatives attachées au mot beau-parent. Toutefois, aux fins du présent rapport, nous utilisons la terminologie usée dans le questionnaire, c'est-à-dire « familles recomposées » et « beaux-parents ».⁶

La plupart des juridictions examinées ne reconnaissent pas que le conjoint ou le cohabitant de la mère ou du père est un parent légal supplémentaire ni qu'il ou elle prend automatiquement des responsabilités et des droits à l'égard de l'enfant. Toutefois, il ou elle peut devenir un parent légal en adoptant le fils ou la fille du conjoint ou du cohabitant. Une fois qu'une décision d'adoption a été accordée, il ou elle a les mêmes responsabilités et droits juridiques que le parent avec lequel il partage un ménage. Dans certaines juridictions, comme l'Angleterre, le pays de Galles et les Pays-Bas, cette adoption met complètement fin à la relation juridique entre l'enfant et l'autre parent ; c'est-à-dire, le parent avec lequel il ne partage pas un ménage. Dans ces juridictions, il n'y a pas de multiplicité des responsabilités parentales après l'adoption de l'enfant. Dans d'autres juridictions, telles que la Belgique et l'Italie, l'adoption par le beau-parent par voie d'une « adoption simple » ne met pas fin à la relation juridique de l'enfant avec ses parents d'origine et peut donc être considérée comme donnant lieu à une multiplicité de parentalité⁷⁸.

Si le beau-parent n'adopte pas l'enfant du conjoint ou du cohabitant, il ou elle peut acquérir des responsabilités et des droits à l'égard de l'enfant si le parent légal de l'enfant lui délègue, lui donne un mandat d'exercer ses responsabilités et ses droits, ou conclut un accord lui conférant des responsabilités et des droits. Selon l'étendue des responsabilités et des droits que le beau-parent obtient de cette manière et la source d'où ils proviennent, le beau-parent peut devenir un parent supplémentaire pour l'enfant, ce qui entraîne une multiplicité de parents. Si, par exemple, toutes les responsabilités et tous les droits parentaux sont conférés au beau-parent par le biais d'un accord entre le beau-parent et le parent de l'enfant, il y a multiplicité de parents. Cela peut se produire,

⁶ Rapport Medina p. 3.

⁷ Angleterre et Pays de Galles : Fenton-Glynn and Scherpe Report p. 1 ; Pays-Bas : Rapport Schrama, p. 1 et 3.

⁸ Belgique : Rapport Gallus, Leleu, Mathieu et Swennen, p. 4 ; Italie : Rapport Aluffi p. 4 et 6.

par exemple, en Afrique du Sud, comme expliqué ci-dessous. Si le beau-parent acquiert des responsabilités et des droits très limités, il est douteux que cela puisse être considéré comme une reconnaissance de la multiplicité des responsabilités parentales. Lorsque le pouvoir du beau-parent d'exercer ses responsabilités et ses droits découle de la délégation par le parent de l'enfant, il n'y a pas de multiplicité de la parentalité, car le beau-parent ne fait que s'acquitter des responsabilités et des droits du parent au nom du parent. En Afrique du Sud, le parent de l'enfant peut conclure un accord avec le beau-parent conférant tout ou partie des responsabilités et des droits au beau-parent et peut l'autoriser à les exercer en son nom⁹, mais cette autorisation ne prive pas le parent de ses responsabilités et ses droits ni ne le dispense de s'acquitter de ses responsabilités¹⁰. En Angleterre et au pays de Galles, également, le beau parent peut obtenir des responsabilités et des droits si les parents de l'enfant en consentent¹¹. Au Luxembourg, le parent de l'enfant peut confier au beau-parent un mandat concernant l'éducation quotidienne de l'enfant¹². La loi portugaise permet à un beau-parent d'exercer des responsabilités et des droits à l'égard de l'enfant s'il vit avec le parent de l'enfant dans une union de *fait* et si le parent de l'enfant délègue au beau-parent des responsabilités et des droits en ce qui concerne les affaires quotidiennes¹³. En Argentine¹⁴ également, un parent peut déléguer des responsabilités et des droits parentaux au beau-parent lorsqu'il n'est pas en mesure d'exercer pleinement la fonction pour des raisons de voyage, de maladie ou d'incapacité temporaire, pourvu que l'autre parent soit dans l'impossibilité de l'exercer, ou qu'il ne soit pas convenable que ce dernier l'exerce. Cette délégation nécessite une autorisation judiciaire, à moins que l'autre parent n'exprime son accord d'une façon effective¹⁵. Étant donné que le pouvoir du parent d'exercer ses responsabilités et ses droits découle de la délégation, il n'y a pas de multiplicité de la parentalité.

⁹Article 22 de la loi de 2005 sur l'enfance.

¹⁰Article 30 3) et 4) de la loi de 2005 sur l'enfance.

¹¹Article 4A de la loi de 1989 sur l'enfance

¹²Il s'agit d'une dispense relativement nouvelle, qui est entrée en vigueur le 27 juin 2018 : Rapport Hilger p. 1.

¹³Art. 1906. 4 du Code civil portugais. Les décisions sur des questions d'importance particulière ne peuvent pas être déléguées : art. 1906.4 du Code civil, *a contrario*.

¹⁴Rapport Medina p. 7.

¹⁵Article 674 du Code civil et commercial argentin.

Le tribunal peut également conférer des responsabilités et des droits à un beau-parent. C'est le cas, par exemple, en Angleterre¹⁶ et au pays de Galles, aux Pays-Bas¹⁷ et en Afrique du Sud¹⁸. Selon l'étendue des responsabilités et des droits conférés au beau-parent et selon que l'ordonnance du tribunal met fin ou limite les responsabilités et les droits, la situation peut donner lieu à une multiplicité de parents.

Certaines juridictions imposent automatiquement une obligation alimentaire au beau-parent même s'il n'adopte pas l'enfant. Ainsi, la loi estonienne impose une obligation alimentaire au beau-parent qui est marié au parent de l'enfant¹⁹. Également, aux Pays-Bas²⁰, le conjoint ou le partenaire enregistré du parent de l'enfant a le devoir de soutenir l'enfant. En Argentine, un beau-parent a l'obligation subsidiaire de soutenir son beau-fils pendant que l'enfant est mineur ou si l'enfant est handicapé²¹. En règle générale, cette obligation n'existe que lorsque le beau-parent partage un ménage avec l'autre parent. Outre l'obligation subsidiaire de pension alimentaire, le beau-parent et le parent avec lequel le beau-parent est marié sont solidairement responsables des obligations relatives aux besoins ordinaires du ménage ou au soutien et à l'éducation des enfants du ménage²². La loi polonaise tient également le beau-parent responsable de la pension alimentaire de l'enfant, mais dans ce pays, l'obligation n'est engagée que si elle est justifiée par ce que l'on appelle les « principes de la vie communautaire »²³. Ces principes font référence aux circonstances dans lesquelles l'imposition de l'obligation reflète un sens commun de l'équité, fondé sur des règles morales et de bonnes pratiques sociétales²⁴. En Pologne, l'obligation alimentaire est réciproque, c'est-à-dire que le beau-parent peut réclamer une pension alimentaire à l'enfant de son conjoint si celui-ci a contribué à l'éducation et au soutien financier de l'enfant et si la demande est conforme aux « principes de la vie communautaire »²⁵. Au Québec, la doctrine *in loco parentis* peut être utilisée afin

¹⁶Article 4A de la loi de 1989 sur les enfants. Si la relation entre le beau parent et le parent de l'enfant n'est pas formalisée comme un mariage ou une union civile, le beau-parent peut obtenir la responsabilité parentale au moyen d'une ordonnance d'arrangements avec l'enfant : article 8, 12(2) et 12(2A) de la loi de 1989 sur les enfants.

¹⁷ Article 1:253 du Code civil néerlandais.

¹⁸Article 23 de la loi de 2005 sur l'enfance. La Haute Cour peut également attribuer tout ou partie des responsabilités et droits parentaux au beau-parent en vertu de la Common law.

¹⁹ Article 16 1) de la loi sur le droit de la famille.

²⁰ Article 1:395 du Code civil néerlandais.

²¹ Article 676 du Code civil et commercial argentin.

²² Article 461 du Code civil et commercial argentin.

²³ Article 144 § 1 du Code de la famille et de la tutelle.

²⁴Arrêt de la Cour Suprême du 4 avril 1968, III CZP 27/68, OSNC 1969, no 1, point 1. 6 ; Anna Zbiegień-Turzańska, Comment on Art. 5 of the Polish Civil Code in : Kodeks cywilny. Komentarz, ed. par Konrad Osajda, 27^e ed., Legalis 2020, point. 55.

²⁵ Article 144.2 du Code de la famille et de la tutelle.

d'obliger un beau-parent « qui agit à titre de parent de l'enfant » à soutenir l'enfant même après avoir divorcé du parent de l'enfant²⁶.

En Croatie, un beau-parent a le devoir d'entretenir l'enfant après le décès du parent de l'enfant si le survivant n'a pas les moyens de soutenir l'enfant et n'exerce pas ses responsabilités parentales à l'égard de l'enfant²⁷.

En Afrique du Sud, deux décisions de justice ont déclaré qu'un beau-père peut être tenu responsable de l'entretien de son beau-fils. En Turquie²⁸, un beau-parent a également le devoir de contribuer à l'entretien d'un enfant, car le beau-parent doit contribuer aux dépenses de la famille²⁹. Certains auteurs turcs sont de l'avis que l'obligation que le Code civil turc impose aux « parents » de couvrir les dépenses liées aux soins, à la protection et à l'éducation de leurs enfants s'étend aux beaux-enfants³⁰ et que le statut de belle fille en soi oblige le beau-parent à soutenir le bel-enfant³¹. En Belgique, les conjoints et les personnes qui cohabitent légalement (c'est-à-dire les personnes qui sont ce qu'on appelle des partenaires enregistrés ou des partenaires civils/domestiques dans certaines juridictions) sont tenus de contribuer aux dépenses domestiques et sont solidairement responsables des dettes pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants dans le ménage commun³². Par conséquent, une personne qui est mariée ou qui est le partenaire du parent de l'enfant remplit indirectement une obligation alimentaire envers l'enfant. Si le parent meurt, le beau-parent doit entretenir et éduquer l'enfant avec des biens qu'il a hérité du parent prédécédé et des avantages que le beau-parent a reçus du contrat de mariage, de l'accord de cohabitation ou par don³³.

Il est douteux que l'imposition d'une obligation alimentaire directe ou indirecte à un beau-parent, par quelque mécanisme juridique que ce soit, équivaut à reconnaître la multiplicité de la parentalité.

²⁶Le paragraphe 2(2) de la Loi sur le divorce, qui s'applique au fédéral. Le beau-parent sera *in loco parentis* s'il a agi en tant que véritable parent de remplacement de l'enfant. Il doit démontrer sa volonté d'assumer, de façon continue et permanente, les responsabilités que la loi attribue normalement aux parents : article 15.1(1) de la *Loi sur le divorce*; *Chartier c. Chartier* [1999] 1 RCS 242.

²⁷ Article 228, paragraphe, de la loi de 2015 sur la famille.

²⁸ *Heystek c. Heystek* 2002 (2) SA 754 (T); *MB c NB* 2010 (3) SA 220 (GSJ).

²⁹ Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Ankara, 2015, s. 1050.

³⁰ Article 327 du Code civil turc.

³¹ Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, Istanbul, 2005, N. 92. La plupart des commentateurs soutiennent que les obligations du beau parent sont secondaires et complémentaires aux droits et obligations des parents : Ömer Uğur Gençcan, *Türk Medeni Kanunu Yorumu*, Ankara, 2015, s. 1638 ; Ömer Uğur Gençcan, *Velayet Hukuku*, Ankara, 2015, a. 116/117.

³² Article 1477 du Code civil belge.

³³ Art 203, § 3 et 1477, § 5 du Code civil belge.

En Pologne, un enfant³⁴ qui partage un ménage avec son parent et son beau-parent, au moment de la mort du beau-parent ne peut être exclu de la maison ni de l'utilisation des appareils ménagers. Ce droit s'applique pendant trois mois à compter de la date d'ouverture de la succession du beau-parent³⁵. Bien sûr, ce droit ne constitue pas une reconnaissance de la parentalité de la part du beau-parent et donc, n'implique pas que l'enfant a légalement plusieurs parents. D'autres exemples de responsabilités et de droits conférés à des beaux parents qui ne constituent pas une reconnaissance de la multiplicité des filiations sont les suivants : en Turquie, le beau-parent, conjointement avec le parent avec lequel il partage un ménage, peut établir des règles de la maison que l'enfant doit suivre³⁶. En outre, chaque époux doit accorder à l'autre un soutien raisonnable dans l'exercice des responsabilités et des droits parentaux à l'égard des enfants de ce dernier et doit représenter l'autre conjoint (c'est-à-dire le parent de l'enfant) si le parent ne peut pas représenter l'enfant et les circonstances exigent cette représentation³⁷.

Ces exemples se rapportent à la situation entre le parent et le beau-parent ; par conséquent, ils ne confèrent pas la parentalité au beau-parent et n'équivalent pas à la reconnaissance de plusieurs parents. La loi autrichienne oblige également un beau-parent à aider le parent de l'enfant à exercer sa responsabilité parentale non essentielle³⁸. L'obligation s'applique non seulement dans le cadre d'un mariage, mais aussi dans le cadre d'une cohabitation enregistrée³⁹ et d'une cohabitation informelle⁴⁰. Il est important de noter que le beau-parent assume l'obligation à l'égard du parent de l'enfant, et non à l'égard de l'enfant. Par conséquent, cette obligation ne confère pas des responsabilités et des droits parentaux au beau-parent et n'entraîne pas l'acquisition de la paternité ou de la maternité⁴¹. En outre, l'obligation n'existe que dans la mesure où elle est requise par l'absence ou l'incapacité du parent pour cause de maladie⁴². Si les parents de l'enfant ont la responsabilité parentale, le beau-parent a le devoir et le droit de représenter le parent de l'enfant

³⁴Le Code civil polonais ne fait pas expressément référence à « un enfant », mais, selon les rapporteurs pour la Pologne, « il est évident qu'un enfant doit être perçu comme « un autre proche » du défunt au sens de l'article 923 § 1 CC » : Rapport Bugajski et Wysocka-Bar p. 2 fn. 3.

³⁵ Bugajski et Wysocka-Bar Report p. 2.

³⁶ Article 339 II du Code civil turc.

³⁷ Rapport Paksoy, p. 3 ; Bilge Öztan, Droit de la famille, Ankara, 2015, p. 1079.

³⁸ Article 90 3) du Code civil général autrichien.

³⁹ Le paragraphe 8(2) de la Loi sur les unions civiles enregistrées ; *Jetzinger*, Gesetzliches Erbrecht für Stiefkinder, JEV 2019, p. 112.

⁴⁰ 139(2) du Code civil général.

⁴¹ *Volgger*, Die Hinderung eis Elternteils an der Ausübung der Obsorge, EF-Z 2011 /57, p. 95; Explanatory notes to the individual request 673/A, XXIV.legislation period, p. 26.

⁴² *Smutny* in *Kletečka/Schauer* (eds.), ABGB-ON, version 1.07, s. 90 Code civil, marg. Non. 29 (15.03.2021).

seulement si et quand les deux parents de l'enfant sont inaptes ou absents.⁴³ Par conséquent, il n'y a pas de multiplicité de parentalité dans ce contexte. En Croatie, un beau-parent qui vit dans le même ménage que l'enfant peut prendre des décisions concernant les affaires quotidiennes si le parent de l'enfant y consent⁴⁴. En cas d'urgence, le beau-parent peut agir seul, mais il doit en informer le parent de l'enfant sans retard injustifié⁴⁵. Dans ces circonstances également, le beau-parent ne devient pas légalement un parent supplémentaire de l'enfant. De même, en Argentine, le beau-parent et le parent de l'enfant doivent coopérer en ce qui concerne l'assistance et l'éducation de l'enfant ; le beau-parent peut prendre des décisions concernant l'enfant dans des situations d'urgence ; par ailleurs, il doit accomplir des actes quotidiens dans la sphère domestique concernant l'enfant⁴⁶.

Il est intéressant de noter qu'en Pologne, la parentalité a des conséquences sur les procédures judiciaires et les procédures devant les autorités de l'administration publique. Étant donné que la législation polonaise confère peu de responsabilités et de droits aux beaux-parents⁴⁷, il est douteux que ces conséquences équivalent à la reconnaissance de parents multiples. Cela concerne les affaires lorsque des membres de la famille sont impliqués dans des procédures. En ce qui concerne la procédure civile, pénale et judiciaire administrative, un juge ne peut pas connaître d'une affaire concernant, entre autres, sa relation par affinité, qui comprend son beau-fils ou sa belle-fille.⁴⁸ L'exclusion s'applique également lorsqu'il s'agit d'interroger un beau-fils dans une affaire dans laquelle son beau-parent est partie, et à être juge d'une procédure administrative, y compris une procédure fiscale dans laquelle son beau-parent est partie⁴⁹. En outre, un beau-fils ou une belle-fille a le droit de refuser de témoigner dans une procédure civile, pénale et administrative (y compris fiscale) si une partie à la procédure est son beau-parent, et un beau-parent peut refuser de témoigner dans une procédure dans laquelle son beau-fils ou

⁴³ *Fischer-Czermak*, Beistandspflichten und Vertretung in Obsorgeangelegenheiten nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010 /2, p. 4; Explanatory notes to the individual request 673/A, XXIV. legislation period, p. 26; *Smutny* in *Kletečka/Schauer* (eds.), ABGB-ON, version 1.07, section 90 Code civil, marg. Non. 29 (15.03.2021).

⁴⁴ Article 110, paragraphe 4, de la loi de 2015 sur la famille.

⁴⁵ Article 110, paragraphe 5, de la loi de 2015 sur la famille.

⁴⁶ Article 673 du Code civil et commercial argentin.

⁴⁷ Bugajski and Wysocka-Bar Report pp. 1 and 3.

⁴⁸ 48 § 1 n° 2 du Code de procédure civile (CCivP) ; Article 40 § 1 no 3 du Code de procédure pénale (CCrimP); Article 18 § 1 n° 2 de la loi sur les procédures judiciaires administratives (AAC).

⁴⁹ Article 24 § 1 n° 2 du Code de procédure administrative (CAP) ; Article 130 § 1 no 3 de la Loi sur l'ordonnance fiscale (TOA).

sa belle-fille est partie⁵⁰. Un beau-parent ne peut pas être un expert dans une procédure civile, pénale ou administrative (y compris fiscale) si l'affaire concerne son beau-fils ou une belle-fille et réciproquement⁵¹.

Dans certaines juridictions, si la relation entre le parent de l'enfant et le beau-parent prend fin, le beau-parent a ou peut acquérir le droit de maintenir des contacts/ des visites/ des relations personnelles avec l'enfant. Ainsi, en Croatie, le beau-parent a le droit d'avoir des contacts avec l'enfant si cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant⁵². En Belgique, le Code civil autorise le beau-parent à maintenir le contact avec l'enfant si lui-même et l'enfant ont un lien d'affection particulier et les contacts ne sont pas contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant⁵³. En Allemagne, le beau-parent peut demander des droits de visite si cela profite à l'enfant⁵⁴. Au Danemark, le beau-parent peut demander le droit de contact s'il est considéré comme le membre de la famille le plus proche de l'enfant⁵⁵.

Le beau-parent ne peut être considéré comme le parent le plus proche de l'enfant que si des spermatozoïdes de donneurs anonymes ont été utilisés dans la fécondation qui a conduit à la naissance de l'enfant, si la mère de l'enfant ne sait pas qui est le père biologique de l'enfant, ou si l'enfant n'a pas (ou a très peu) de contacts avec son parent légal⁵⁶. Au Québec, la doctrine *in loco parentis* autorise le beau-parent à solliciter le contact avec l'enfant. Le beau-parent peut même demander la garde, mais cela ne lui donnera que le droit de prendre des décisions routinières concernant la vie de l'enfant ; elle ne confère pas l'autorité parentale et la tutelle légale au beau-parent⁵⁷. La doctrine *in loco parentis* ne s'applique que si le beau-parent est marié au parent de l'enfant ; elle n'aide pas un beau-parent qui n'est pas ou n'a pas été marié à l'enfant du parent⁵⁸. Quel

⁵⁰ Art. 261 § 1 du CCivP (comparer l'art. 261 § 2 CCivP) ; Article 182 § 1 du CCrimP en liaison avec l'article 115 § 11 du Code pénal (CCrim) (comparer l'article 183 du CCrimP en conjonction avec l'article 115 § 11 CCrim) ; Article 83 § 1 de la PAC (comparer art. 83 § 2 de la PAC) ; Article 196 § 1 du TOA (comparer l'article 196 § 2 du TOA).

⁵¹ Article 281 § 1 en liaison avec l'article 48 § 1 n° 2 du CcivP ; Article 196 § 1 en liaison avec l'article 40 § 1 n° 3 du CcrimP ; l'article 84§ 2 en liaison avec l'article 24 § 1 n° 2 de la PAC ; Article 197 § 3 en liaison avec l'article 130 § 1 n° 3 du TOA.

⁵² Article 120, paragraphe 2, de la loi de 2015 sur la famille.

⁵³ Art. 375bis, al. 2 du Code civil belge.

⁵⁴S. 1685 du Code civil allemand.

⁵⁵ S. 20(1) et (2) de la loi sur la responsabilité parentale (loi de codification n° 776 du 7 août 2019).

⁵⁶ Paragraphes 20(1) et (2) de la Loi sur la responsabilité parentale.

⁵⁷ L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.) (*Loi sur le divorce*).

⁵⁸Le projet de loi C-78 (Loi modifiant la Loi sur le *divorce*), entré en vigueur en juillet 2020, permet au tribunal d'attribuer des responsabilités décisionnelles à l'égard de l'enfant non seulement aux conjoints et aux parents, mais aussi à une personne qui « ... prend sa place ou à l'intention de la remplacer ». La Loi codifie ainsi les principes de l'arrêt *T.V.F. et D.F. c. G.C.* [1987] 2 R.C.S. 244.

que soit le rôle qu'il ait joué au cours de la vie commune, le beau-parent non marié est dans la même position que tout autre tiers.⁵⁹

En Italie, un beau-parent peut obtenir un droit de contact s'il a établi une relation familiale significative et durable avec l'enfant et donc, il est le parent social de l'enfant (*genitore sociale*)⁶⁰. Le fait de permettre au beau-parent d'avoir des contacts avec l'enfant après la fin de la relation du beau-parent avec le parent de l'enfant peut être considéré comme reconnaissant la position du beau-parent en tant que parent supplémentaire de l'enfant et peut, en ce sens, constituer une reconnaissance de la multiplicité des parents.

Le Vietnam se distingue comme une exception en ce qui concerne la situation juridique des beaux-parents, car la loi vietnamienne confère des responsabilités et des droits étendus à un beau-parent. Toutefois, le beau-parent ne remplace ni les parents de l'enfant ni n'acquiert toutes les responsabilités et tous les droits dont disposent les parents de l'enfant. En vertu de la loi de 2014 sur le mariage et la famille⁶¹, un beau-père ou une belle-mère est inclus en tant que membre de la famille et un beau-parent doit, entre autres, s'occuper de l'enfant, élever et protéger les droits et les intérêts légitimes de l'enfant, le guider dans le choix d'une profession et doit respecter les droits de l'enfant de choisir une profession et de participer à des activités politiques, économiques, culturelles et sociales⁶². Les beaux-parents ne peuvent pas exercer de discrimination à l'encontre de leurs beaux-enfants en raison de leur sexe ou de l'état matrimonial des parents biologiques de l'enfant, abuser du travail des beaux-enfants, ni inciter ou forcer les enfants à agir contre la loi ou l'éthique sociale⁶³. Les beaux-parents doivent créer les conditions permettant aux enfants de vivre dans un environnement familial heureux et harmonieux, donner le bon exemple dans tous les aspects, et collaborer étroitement avec les écoles, les agences et les

⁵⁹ *T.V.F. and D.F. v. G.C.*, [1987] 2 R.C.S. 244. Voir aussi Pineau and Marie Pratte *La famille*, Montréal, Thémis, 2006 and Alain Roy, "Le droit de la famille à l'heure des choix", (2019) 2 *Cours de perfectionnement du notariat* 97.

⁶⁰ Deux approches ont été envisagées pour assurer le maintien de la relation familiale entre l'enfant et le parent social : l'application de l'art. 337 ter du Code civil, qui régit le droit de l'enfant à la continuité de la relation avec ses deux parents, ascendants et proches, dans le cadre des procédures d'attribution de la garde d'un enfant né dans le mariage ou hors mariage; et deuxièmement, l'application de l'art. 333 du Code civil, qui permet au juge d'adopter des mesures appropriées en matière de responsabilité parentale, lorsque le parent fait du mal à l'enfant.

⁶¹ Ss 3 et 79 de la loi de 2014 sur le mariage et la famille.

⁶² Art. 79 de la loi de 2014 sur le mariage et la famille fait référence à l'article s. 2 Art. 69 de la loi de 2014 sur le mariage et la famille ; Art. 79 de la loi de 2014 sur le mariage et la famille fait référence aux articles 1 et 2, art. 72 de la loi de 2014 sur le mariage et la famille.

⁶³ Art. 79 de la loi de 2014 sur le mariage et la famille fait référence à l'article. 4, art. 69 de la loi de 2014 sur le mariage et la famille.

organisations pour l'éducation des enfants⁶⁴. En plus des responsabilités décrites ci-dessus, un beau-parent qui prend soin de l'enfant et l'élève comme s'il était biologiquement lié peut hériter, et vice versa⁶⁵. Il est important de souligner que ces droits ne sont pas automatiquement établis, mais dépendent de la preuve de la vie ensemble ou des soins et de l'entretien des autres. Même lorsque les beaux-parents vivent avec des beaux-enfants, ils n'encourent pas toutes les obligations des parents. Par exemple, les beaux-parents n'ont pas de responsabilités à cause des faits illicites des beaux-enfants⁶⁶, ils ne gèrent pas les biens des beaux-enfants⁶⁷, ni ont la disposition des biens des enfants⁶⁸. En outre, l'obligation de soutien n'est pas réglementée par la loi⁶⁹. Par conséquent, les beaux-parents ne sont pas légalement tenus de soutenir leurs beaux-enfants. La conclusion que l'on peut tirer de ce qui précède est que, au Vietnam, il existe une reconnaissance des parents multiples dans le contexte de la belle-parentalité, mais que cette reconnaissance ne s'étend pas à tous les aspects juridiques du fait d'être parent.

Conflits entre le beau-parent et le parent

Dans les juridictions où un beau-parent n'a pas de responsabilité parentale, un conflit ne peut survenir entre l'exercice de la responsabilité parental par un beau-parent et un parent de l'enfant.

Dans les juridictions où le beau-parent peut ou doit aider le parent à exercer ses responsabilités et ses droits parentaux, comme l'Argentine, l'Autriche et la Croatie, la situation juridique du parent est plus forte que celle du beau-parent⁷⁰. Au Portugal, un beau-parent auquel un parent a délégué des responsabilités pour les affaires quotidiennes doit se conformer aux instructions et directives établies par le parent avec lequel l'enfant réside⁷¹.

⁶⁴ Art. 79 de la loi de 2014 sur le mariage et la famille fait référence au paragraphe 2, s. 1, art. 72 de la loi de 2014 sur le mariage et la famille.

⁶⁵ Arts 652-654 du Code civil 2015.

⁶⁶ Art. 74 Loi sur le mariage et la famille.

⁶⁷ Art. 76 Loi sur le mariage et la famille.

⁶⁸ Art. 77 Loi sur le mariage et la famille.

⁶⁹ Aux termes de l'article 110 de la Loi de 2014 sur le mariage et la famille, les parents biologiques de l'enfant doivent soutenir l'enfant.

⁷⁰ Argentina: Medina Report pp. 2, 5; Autriche: Rapport Buchstätter, Krombach et Roth, p. 6 ; Croatie: art. 5 de la loi de 2015 sur la famille.

⁷¹ 1906, n° 3 du Code civil portugais.

Au Vietnam, les responsabilités et les droits assez étendus du beau-parent ne créeraient pas de conflit avec ceux du parent, car ils existent dans le but de mieux prendre soin et de nourrir les enfants⁷².

En Afrique du Sud, un beau-parent qui a obtenu des responsabilités et des droits parentaux aux côtés du parent de l'enfant par le biais d'un accord ou d'une ordonnance du tribunal lui conférant des responsabilités et des droits parentaux spécifiques ou complets est sur un pied d'égalité avec les parents de l'enfant. Le point de départ est que les cotitulaires de la responsabilité parentale peuvent agir de manière indépendante dans l'exercice de leurs responsabilités et droits parentaux⁷³. Toutefois, ils doivent tenir dûment compte des points de vue et des souhaits de chacun avant de prendre toute décision susceptible de changer de manière significative ou d'avoir un effet négatif significatif sur l'exercice par un cotulaire de la responsabilité parentale⁷⁴. Si la garde a été accordée au beau-parent, son consentement est requis pour le mariage, l'adoption, le déplacement de l'enfant hors du pays ou la demande de passeport, et pour la vente ou l'imposition des droits réels sur des immeubles de l'enfant⁷⁵. Si le beau-parent et le parent (ou tout autre cotulaire de la responsabilité parental) éprouvent des difficultés à exercer leurs responsabilités (par exemple, s'ils ne peuvent pas accorder sur le moment où l'un d'eux devrait avoir des contacts avec l'enfant), ils doivent essayer d'élaborer un plan parental qui réglera l'exercice de leurs responsabilités⁷⁶.

S'ils ne peuvent pas accorder un plan parental, si l'un d'eux enfreint les modalités du régime ou si l'un d'eux est d'avis qu'une décision prise ou un acte accompli par l'autre n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, le tribunal peut être saisi afin de résoudre la question sur la base de l'intérêt supérieur de l'enfant⁷⁷.

2 Reconnaissance de la multi parentalité si un enfant est élevé dans plus d'un ménage

Étant donné que la reconnaissance des parents multiples dans les familles recomposées a été abordée sous la rubrique précédente, la discussion porte sur l'attribution de responsabilités à des personnes autres que les beaux-parents.

⁷² Rapport Van Ngo p. 7.

⁷³ Article 30(2) de la loi de 2005 sur les enfants.

⁷⁴ Article 31(2) de la loi de 2005 sur les enfants.

⁷⁵ S. 18(5) et 18(3)(c) de la loi de 2005 sur les enfants.

⁷⁶ Article 33(2) de la loi de 2005 sur les enfants.

⁷⁷ Le pouvoir de la Cour découle des articles 45 et 46 de la loi de 2005 sur les enfants et de la compétence de Common law de la Haute Cour en tant que tuteur supérieur de tous les mineurs : Rapport Louw pp. 3-4.

Comme indiqué dans les instructions aux rapporteurs, la multiplicité des parents dont nous tenons compte dans cette section concerne la situation dans laquelle les enfants sont élevés dans plus d'un ménage, par exemple parce que leurs parents exercent conjointement la garde après la séparation ou n'ont jamais partagé un ménage, mais partagent la responsabilité parentale. Ces cas comprennent les parents mariés divorcés et les parents non mariés qui exercent conjointement la responsabilité parentale, mais ne vivent pas ensemble.

En général, les juridictions examinées n'autorisent que deux parents qui se sont séparés ou qui n'ont jamais vécu ensemble à partager la parentalité. Dans la plupart des juridictions, les parents de l'enfant continuent à exercer la responsabilité parentale après la séparation, mais le parent qui a la garde de l'enfant et avec qui l'enfant réside peut avoir plus de responsabilités et de droits que l'autre parent légal. C'est la situation, entre autres, en Autriche⁷⁸, Croatie⁷⁹, Estonie⁸⁰, Allemagne⁸¹, Grèce⁸², Afrique du Sud⁸³, Turquie⁸⁴ et au Vietnam⁸⁵.

En Grèce, par exemple, le tribunal peut partager les responsabilités et les droits entre les parents sur la base de ce qu'il considère constituer l'intérêt supérieur de l'enfant⁸⁶. Le tribunal peut, par exemple, accorder la garde conjointe aux parents ou répartir la garde entre les parents⁸⁷. Dans ces circonstances, l'enfant sera élevé dans deux ménages. Si l'un des parents obtient le droit d'avoir des contacts avec l'enfant, il sera également, dans une certaine mesure, élevé dans deux ménages. En Grèce, les époux peuvent divorcer par consentement mutuel et n'ont pas besoin de s'adresser au tribunal pour obtenir une ordonnance. Si les époux divorcés ont des enfants, dans un accord, ils peuvent régler l'exercice de leurs responsabilités après le divorce⁸⁸. Si les parents n'ont jamais été mariés l'un à l'autre et n'ont pas partagé un ménage en vertu d'un accord de cohabitation, la règle prévoit que la mère est la seule à exercer la responsabilité parentale de l'enfant qui vit avec elle⁸⁹. Toutefois, elle peut conclure avec le père un accord qui

⁷⁸ Buchstätter, Krombach et Roth Rapport pp. 6 and 7.

⁷⁹ Arts 104 et 105 de la loi de 2015 sur la famille.

⁸⁰ Rapport Kull et Torga, p. 3 et 4.

⁸¹ Rapport Sanders, p. 4 et 5.

⁸² 1516, paragraphe 1, du Code civil grec.

⁸³ Rapport Louw, p. 4.

⁸⁴ Rapport Paksoy, p. 6.

⁸⁵ Rapport Van Ngo p. 8.

⁸⁶ Arts 1510-1514 du Code civil grec et Art 11 pars 1 et 2 de la loi 4356/2015.

⁸⁷ Rapport Zervogianni pp. 5-6.

⁸⁸ Article 1441 du Code civil grec tel que modifié par l'article 22, paragraphe 2, de la loi 4509/2017.

⁸⁹ 1515, paragraphe 1, du Code civil grec.

confère une partie ou la totalité des aspects des responsabilités et droits au père si ce dernier a reconnu l'enfant. Dans ce cas, l'enfant peut être élevé dans deux ménages et la loi reconnaîtra les parents multiples. La situation est identique si le tribunal a conféré des responsabilités et des droits au père et que l'enfant a été élevé dans le ménage des deux parents⁹⁰. La solution est similaire en Afrique du Sud⁹¹. Cependant, en Afrique du Sud, un père qui n'a jamais été marié à la mère de l'enfant et qui n'a jamais cohabité avec elle peut également acquérir des responsabilités et des droits sans conclure d'accord avec la mère ou obtenir une ordonnance du tribunal. Il peut le faire en reconnaissant l'enfant, en contribuant ou en tentant de contribuer à l'éducation de l'enfant pendant une période raisonnable, et en contribuant ou en tentant de contribuer aux dépenses liées à l'entretien de l'enfant pendant une période raisonnable⁹². Si le père remplit ces conditions, l'enfant peut être élevé dans plus d'un ménage si les parents l'acceptent ou si le tribunal rend une telle ordonnance.

Certaines juridictions reconnaissent les parents multiples en permettant aux personnes qui ne sont pas les parents légaux de l'enfant d'acquérir des responsabilités et des droits complets ou limités envers un enfant aux côtés des parents légaux. Dans ce cas, le terme « parentalité » serait utilisé dans un sens vague. Si les responsabilités et les droits sont limités (par exemple, si la personne est autorisée à entrer en contact avec l'enfant et/ou à ce que l'enfant reste avec elle pendant une certaine période), cela pourrait également être considéré comme une reconnaissance des parents multiples d'un enfant élevé dans plus d'un ménage. Le terme « parent » serait ici aussi utilisé de manière vague. Un exemple est le Danemark, où une personne qui ne vit pas avec l'enfant et qui n'est pas le parent légal de l'enfant peut demander le droit d'avoir des contacts avec l'enfant si cette personne est considérée comme le membre de la famille le plus proche de l'enfant⁹³. Comme la relation sociale de la personne avec l'enfant est un facteur important à cet égard, la personne est appelée le parent social de l'enfant⁹⁴. Le parent social ne peut acquérir des droits de contact que si l'un des parents de l'enfant ou les deux sont décédés, si l'un des parents est inconnu (par exemple parce que le sperme d'un donneur a été

⁹⁰ 1515, paragraphes 1 et 2, du Code civil grec.

⁹¹ Les articles 22 et 23 de la loi de 2005 sur les enfants.

⁹² Article 21(1)b de la loi de 2005 sur les enfants. Louw (rapport p. 9) indique que le père doit se conformer aux trois exigences.

⁹³ Article 20, paragraphes 1 et 2, de la loi sur la responsabilité parentale.

⁹⁴ Rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 4.

utilisé) ou si l'enfant n'a aucun contact ou un contact très limité avec son parent légal⁹⁵. Il n'est pas pertinent que le parent social ait été marié au parent légal de l'enfant ou qu'il ait été le partenaire enregistré ou le cohabitant du parent légal⁹⁶. Si la demande de droit de contact est fondée sur l'absence ou l'étendue limitée du contact par le parent légal de l'enfant, la raison de l'absence ou l'étendue limitée du contact a un poids considérable. Le parent légal qui n'a pas de contact avec l'enfant ou qui n'a que des contacts limités, doit indiquer s'il accepte que le contact soit accordé au parent social⁹⁷. Si le parent légal refuse l'octroi de droits de contact au parent social, le tribunal prendra sa décision en fonction des faits du cas d'espèce. Si l'enfant entretient une relation étroite avec le parent social depuis plusieurs années, la demande devrait aboutir malgré l'objection du parent légal⁹⁸. Les lois australienne et sud-africaine permettent également aux personnes qui ne sont pas les parents légaux de l'enfant d'obtenir des responsabilités et des droits aux côtés des parents légaux de l'enfant par le biais d'un accord avec le parent ou d'une ordonnance du tribunal⁹⁹. Ces personnes comprennent un grand-parent, un père célibataire qui n'exerce pas la responsabilité parentale à l'égard de son enfant, et d'autres personnes qui ont un intérêt dans les soins, le bien-être ou le développement de l'enfant¹⁰⁰. Selon l'étendue des responsabilités et des droits accordés à une telle personne, cette configuration de responsabilités et de droits partagés pourrait également être considérée comme une reconnaissance juridique des parents multiples d'un enfant élevé dans plus d'un ménage.

Aux Pays-Bas, la parentalité et les responsabilités et droits parentaux pourraient être divisés dans certains cas, par exemple dans des familles multi parentales intentionnelles où l'enfant est élevé dès la naissance par des parents qui ne partagent pas le ménage. Souvent, les parties concluent un accord sur leurs positions juridiques avant même que l'enfant ne soit conçu¹⁰¹. La question de savoir s'il est possible de séparer la parentalité, les responsabilités et des droits parentaux dépend de la situation factuelle¹⁰². La mère biologique est toujours le parent légal de l'enfant qui exerce la responsabilité parentale. Comme la loi néerlandaise ne reconnaît que deux parents légaux, la parentalité légale de

⁹⁵ Article 20, paragraphes 1 et 2, de la loi sur la responsabilité parentale.

⁹⁶ Notes d'orientation (*Vejlledning*) n° 9279 du 20 mars 2019 5.8.

⁹⁷ Article 36(2) de la Loi sur la responsabilité parentale.

⁹⁸ Rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 4.

⁹⁹ Australie : Rapport Kha, p. 3 ; Afrique du Sud : Rapport Louw pp. 4-5.

¹⁰⁰ Australie : articles 64 et 65C de la loi de 1975 sur le droit de la famille ; Afrique du Sud : articles 22 à 24 de la loi de 2005 sur les enfants.

¹⁰¹ Rapport Schrama p. 5.

¹⁰² Rapport Schrama p. 5.

la mère biologique signifie qu'il est possible avoir, au maximum, un autre parent ajouté au parent légal. L'autre parent légal pourrait être le partenaire de la mère biologique ou un autre adulte d'un deuxième ménage, mais cette personne n'aura aucune responsabilité ni aucun droit parental. La troisième personne ne serait pas le parent légal de l'enfant, mais obtiendrait des responsabilités et des droits parentaux. Comme l'indique le rapporteur néerlandais : « La situation est assez complexe »¹⁰³.

Conflit si l'enfant est élevé dans plus d'un ménage

Si un enfant est élevé dans plus d'un ménage et si les personnes qui sont ses parents légaux ou qui exercent la responsabilité parentale sont en conflit dans l'exercice de leurs responsabilités et droits respectifs, le tribunal peut résoudre la question sur la base de l'intérêt de l'enfant. Telle est la situation, entre autres, en Croatie¹⁰⁴, Angleterre et Pays de Galles¹⁰⁵, Grèce¹⁰⁶, Afrique du Sud¹⁰⁷ et au Portugal¹⁰⁸. Cependant, au Portugal, le tribunal n'examinera pas les litiges concernant les décisions relatives aux affaires quotidiennes¹⁰⁹. Dans certaines juridictions, les personnes en conflit doivent demander des conseils ou une médiation avant de s'adresser aux tribunaux. Par exemple, en Croatie, les parties doivent solliciter des conseils dans un centre de protection sociale ou tenter de résoudre leur différend par la médiation familiale¹¹⁰. En Afrique du Sud, les cotitulaires de la responsabilité parentale qui éprouvent des difficultés doivent essayer de se mettre d'accord sur un plan parental qui réglera l'exercice de leurs responsabilités et de leurs droits¹¹¹. Le plan parental doit être préparé avec l'aide d'un défenseur de la famille, d'un travailleur social, d'un psychologue ou encore par une médiation.¹¹²

3 Reconnaissance de parentalité multiple si un enfant est élevé dans une famille polygame

¹⁰³ Rapport Schrama p. 5.

¹⁰⁴ Rapport Rešetar p. 3.

¹⁰⁵ Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 1.

¹⁰⁶ 1512 du Code civil grec.

¹⁰⁷ Le pouvoir de la Cour découle des articles 45 et 46 de la loi de 2005 sur les enfants et de la compétence de common law de la Haute Cour en tant que tuteur supérieur de tous les personnes mineures : Rapport Louw pp. 3-4.

¹⁰⁸ Arts 1901.2 et 1912.1 du Code civil portugais.

¹⁰⁹ Rapport Vítor et Martins, p. 10.

¹¹⁰ Article 329 de la loi de 2015 sur la famille.

¹¹¹ Article 33(2) de la loi de 2005 sur les enfants.

¹¹² Article 33(5) de la loi de 2005 sur les enfants.

La plupart des juridictions étudiées ne reconnaissent pas la polygamie ou les parents multiples dans le contexte d'une famille polygame.

Au Vietnam, la polygamie a été reconnue dans le passé, mais, depuis 1959, la polygamie n'est plus autorisée¹¹³. Les familles polygames formées avant l'entrée en vigueur de l'interdiction et celles qui sont acceptées parce que les familles ont perdu le contact en raison de la division du pays pendant la guerre du Vietnam sont cependant toujours reconnues¹¹⁴. Bien que les familles polygames ne soient pas réglementées par la loi de 2014 sur le mariage et la famille, le rapporteur pour le Vietnam déclare que chaque femme est considérée comme la belle-mère des enfants nés des autres épouses. Par conséquent, les enfants ont plusieurs parents. Très peu de mariages polygames existent aujourd'hui encore¹¹⁵. La seule question portée devant les tribunaux est de savoir si les enfants nés d'une femme peuvent hériter des autres épouses du ménage polygame. Le tribunal a statué que les enfants n'héritent que de leur mère biologique, et non des autres épouses de la famille polygame¹¹⁶. En Afrique du Sud, la polygamie fait partie de la culture et de la religion de plusieurs groupes. Les mariages coutumiers polygames sont pleinement reconnus¹¹⁷, mais les mariages religieux polygames n'ont reçu qu'une reconnaissance limitée. En ce qui concerne la responsabilité parentale, la loi 38 de 2005 sur les enfants considère les enfants nés de mariages coutumiers et religieux polygames comme des enfants nés de parents mariés¹¹⁸. La loi ne confère pas automatiquement la responsabilité parentale à un membre de la famille polygame, à l'exception du père biologique de l'enfant et de la femme qui a donné naissance à l'enfant¹¹⁹, mais un autre membre de la famille pourrait obtenir des responsabilités et des droits parentaux par le biais d'un accord avec le père ou la mère de l'enfant ou par le biais d'une ordonnance du tribunal¹²⁰, ce qui entraînerait la naissance de plusieurs parents. Le rapporteur pour l'Afrique du Sud déclare qu'il n'est pas encore clair si les règles l'emportent sur « la désignation contradictoire de la parentalité en termes de droit coutumier ou de tout système de droit religieux ». En cas de conflit entre les cotitulaires de responsabilités et de droits parentaux, le conflit doit être

¹¹³5 de la loi sur le mariage et la famille 2014 ; s. 35, art. 1 du décret n° 67/2015/ND-CP ; et art. 182 du Code criminel 2015.

¹¹⁴Article 4 du décret n° 2/1990/H DTP et de la circulaire n° 2 60/1978/TATC.

¹¹⁵Rapport Van Ngo p. 9.

¹¹⁶Arrêt n° 20/ 2009/ DS – PT de la Cour populaire suprême, en date du 11, 12 février 2019.

¹¹⁷Article 2 de la loi de 120 de 1998 sur la reconnaissance des mariages coutumiers.

¹¹⁸Voir la définition du « mariage » à l'article 1 de la loi de 2005 sur les enfants.

¹¹⁹19 et 20 de la loi de 2005 sur les enfants.

¹²⁰Aux termes des articles 22, 23 et 24 de la loi de 2005 sur les enfants ou de la compétence de common law de la Haute Cour en tant que tuteur supérieur de tous les mineurs.

résolu dans l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui, en termes de la loi sur l'enfance, signifie que, entre autres¹²¹, il faut tenir compte du besoin de l'enfant de rester sous la garde de ses parents, de sa famille et de sa famille élargie, de maintenir un lien avec sa famille, sa famille élargie, sa culture ou sa tradition, ainsi que la sécurité physique et émotionnelle de l'enfant et son développement intellectuel, émotionnel, social et culturel¹²². Les familles polygames ont également reçu une reconnaissance expresse dans le contexte de la loi sud-africaine sur l'adoption, puisque « les personnes qui partagent un ménage commun et forment une unité familiale permanente » peuvent adopter conjointement un enfant¹²³. Cela signifie que si, par exemple, un mari dans un mariage coutumier et ses épouses multiples adoptaient conjointement un enfant, lui et ses épouses partageraient tous les responsabilités et les droits parentaux et l'enfant adopté aurait plusieurs parents¹²⁴.

4 Reconnaissance des parents multiples en cas d'adoption ouverte

L'adoption ouverte désigne les familles où des enfants ont été adoptés, mais entretiennent des liens (légaux ou *de facto*) avec leurs parents d'origine. Si l'enfant est autorisé à conserver des liens avec sa famille d'origine, cela pourrait être considéré comme une reconnaissance de la multiplicité des parents. Si la famille d'origine (ou certains membres de cette famille, tels que les parents d'origine de l'enfant) a des droits de communication à l'égard de l'enfant, cela pourrait être considéré comme une reconnaissance des parents multiples, mais il serait probablement exagéré d'affirmer que les parents multiples sont reconnus si la famille d'origine n'a que le droit d'obtenir des informations sur l'enfant.

Dans certains pays comme la Belgique, l'adoption simple ne rompt pas la relation avec la famille d'origine et crée donc une multiplicité juridique potentielle de deux parents biologiques et jusqu'à deux parents adoptifs. L'adoption simple se produit, par exemple, dans le cas d'adoptions par des beaux-parents¹²⁵. Dans le cas d'une adoption par un beau-parent, l'enfant a trois parents légaux, car le parent qui est marié au beau-parent reste le parent légal de l'enfant. Ces adoptions par beau-parent n'entrent pas dans le cadre de l'« adoption ouverte » telle qu'envisagée dans le questionnaire.

¹²¹ Rapport Louw, p. 9.

¹²² Article 7(1) de la loi de 2005 sur l'enfance.

¹²³ Article 231(1)a(iii) de la loi de 2005 sur les enfants.

¹²⁴ Rapport Louw, p. 10.

¹²⁵ Gallus, Leleu, Mathieu et Swennen Rapport p. 4.

La version polonaise de « l'adoption ouverte » crée une relation juridique entre le parent adoptif et l'enfant adopté, mais pas entre les parents du parent adoptif et de l'enfant adopté¹²⁶. Cela signifie que l'enfant ne devient pas légalement un frère ou une sœur des enfants biologiques des parents adoptifs ou un petit-enfant des parents des parents adoptifs¹²⁷. Cette forme d'adoption n'entre pas non plus dans le cadre de l'adoption ouverte telle que définie dans le questionnaire.

La variante argentine de l'adoption simple pourrait être considérée comme une adoption ouverte telle que définie dans le questionnaire. En Argentine, le parent adoptif a des responsabilités et des droits parentaux à l'égard de l'enfant adopté, mais la famille d'origine a le droit de communiquer avec l'enfant adopté, à moins que cela ne soit contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ; l'enfant conserve son droit de demander une pension alimentaire à sa famille d'origine si le parent adoptif ne peut pas le soutenir ; l'enfant peut combiner les noms de famille de son parent adoptif et de sa famille d'origine¹²⁸.

En Autriche, un enfant adopté par une seule personne conserve ses relations juridiques avec l'un de ses parents biologiques. Le parent adoptif remplace légalement le parent biologique du même sexe que le parent adoptif et l'enfant conserve sa relation juridique avec le parent biologique du sexe opposé. Ainsi, par exemple, si un enfant est adopté par une femme célibataire, l'enfant conserve sa relation juridique avec son père biologique, mais pas avec sa mère biologique. Cette règle garantit que l'enfant a deux parents légaux¹²⁹; elle ne crée pas de parent supplémentaire pour l'enfant et n'entraîne donc pas que l'enfant ait plusieurs parents.

En Grèce, une personne adoptée peut conserver les liens avec sa famille d'origine si elle est adoptée à l'âge adulte¹³⁰. Une telle adoption n'est possible qu'entre parents proches par le sang ou le mariage¹³¹. Les parents adoptifs sont principalement responsables de l'assistance matérielle de l'adopté¹³², mais celui-ci est tenu de maintenir ses parents

¹²⁶ 124 § 1 du Code de la famille et de la tutelle.

¹²⁷ Helena Heat, in Code de la famille et des soins. Commentaire, ed. par Kazimierz Piasecki, Lexis Nexis,^{5e} édition, Varsovie 2011, p. 895.

¹²⁸ Rapport Medina pp. 15-16.

¹²⁹ Article 197, paragraphe 3, du Code civil général autrichien.

¹³⁰ Art. 1584 envoyé. 2 du Code civil grec.

¹³¹ Article 1579 du Code civil grec, selon lequel les parents adoptifs et l'adopté doivent être des parents au quatrième degré par le sang ou le mariage ou des parents plus proches.

¹³² Article 1587 du Code civil grec.

adoptifs et ses parents biologiques¹³³. Dans ce cas, il y a reconnaissance de plusieurs parents.

L'Australie a rejeté la pratique des adoptions fermées¹³⁴. Ainsi, par exemple, la loi de 2000 sur l'adoption de Nouvelle-Galles du Sud encourage expressément l'adoption ouverte ; elle met l'accent sur l'intérêt supérieur de l'enfant tant dans l'enfance que plus tard dans la vie ; ordonne que la législation et la pratique aident l'enfant à connaître et à avoir accès à sa famille biologique et à son patrimoine culturel ; reconnaît la nature changeante des pratiques d'adoption ; permet l'accès à certaines informations relatives aux adoptions et prévoit l'octroi d'une aide financière après l'adoption aux enfants adoptés et à leurs parents biologiques et adoptifs dans certaines circonstances¹³⁵. Les programmes d'adoption sont utilisés pour favoriser les contacts entre l'enfant adopté et les diverses parties. Ces programmes prévoient les modalités de partage des renseignements de l'enfant (y compris les renseignements médicaux et sur les événements importants de la vie) ainsi que les moyens et la nature des contacts entre les parties et l'enfant¹³⁶. En cas de dispute entre les parties, les points de vue des parents adoptifs prévalent, car ils sont les parents légaux de l'enfant¹³⁷. Bien que les opinions des parents adoptifs prévalent, ce système semble néanmoins être considéré comme une reconnaissance des parents multiples dans le contexte de l'adoption.

La plupart des juridictions examinées permettent aux parents d'origine d'un enfant adopté et/ou à d'autres membres de la famille d'avoir des contacts avec lui. Au Québec, le système permet des accords visant à faciliter l'échange de renseignements et/ou les relations interpersonnelles (c.-à-d. les contacts/communication) entre le parent adoptif et les membres de la famille d'origine de l'enfant si cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹³⁸. Le Québec reconnaît également l'adoption coutumière autochtone, qui est régie, non pas par la loi de l'État, mais par l'autorité compétente désignée pour la communauté autochtone (c.-à-d. la Première Nation) ou la nation autochtone de l'enfant¹³⁹. En ce qui concerne ce type d'adoption, les droits et obligations peuvent être conservés entre l'enfant et sa famille d'origine. Il n'est pas clair si l'adoption coutumière

¹³³Voir Ap. Georgiades, *Family Law*, 2e éd., Sakkoulas, Athènes Thessalonique, 2017, §39 nr. 8. L'

¹³⁴O'Halloran, *The Politics of Adoption: Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* (3e édition, Springer 2015) 409.

¹³⁵Article 7 de la loi de 2000 sur l'adoption (NSW).

¹³⁶Article 46 de la loi de 2000 sur l'adoption (NSW).

¹³⁷Article 95 de la loi de 2000 sur l'adoption (NSW).

¹³⁸ 579 du Code civil du Québec.

¹³⁹ 543.1, 152.1, 574.1 et 132.0.1 du Code civil du Québec.

autochtone continuera à s'appliquer, car elle peut être remplacée par une tutelle supplémentaire¹⁴⁰ (*tutelle supplétive*), qui permet à un parent de nommer une personne qui exercera la tutelle et l'autorité parentale lorsqu'il est impossible pour les parents ou l'un d'entre eux d'exercer pleinement la tutelle et l'autorité parentale¹⁴¹. L'intérêt de l'enfant, notion inconnue dans la coutume autochtone, demeure applicable lorsque le tribunal doit prendre une décision autorisant la tutelle supplétive¹⁴². Le système d'adoption qui, comme indiqué ci-dessus, permet des accords visant à faciliter l'échange d'informations ou les relations interpersonnelles entre le parent adoptif et les membres de la famille d'origine de l'enfant, peut également réduire l'incidence de l'adoption coutumière autochtone¹⁴³.

Au Danemark, le tribunal peut autoriser les contacts si les parents biologiques de l'enfant en font la demande¹⁴⁴, en particulier si l'enfant a été en contact avec eux avant l'adoption¹⁴⁵. L'Angleterre et le Pays de Galles¹⁴⁶, le Portugal¹⁴⁷ et l'Afrique du Sud¹⁴⁸ habilent également le tribunal à autoriser les contacts entre la famille adoptive et la famille d'origine de l'enfant. En Belgique, la famille d'origine de l'enfant peut se voir accorder des relations personnelles avec l'enfant, même si elle n'a jamais eu de relation avec l'enfant ou, dans le cas des grands-parents, même s'ils n'ont jamais rencontré l'enfant¹⁴⁹. Cependant, les parents biologiques obtiennent rarement ce droit, car la loi considère que des mécanismes autres que l'adoption plénière seraient plus appropriés s'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de maintenir la relation entre lui et ses parents d'origine¹⁵⁰. En Autriche, les parents biologiques peuvent avoir des contacts post-adoption avec l'enfant, s'ils sont qualifiés comme des tiers ayant le droit de contacter l'enfant dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁵¹.

En droit turc, il n'est pas clair si les parents biologiques ont des droits de contact après une adoption¹⁵². Le Code civil turc est muet sur cette question. Certains auteurs et la Cour

¹⁴⁰ Art 132.0.1 du Code civil du Québec.

¹⁴¹ Rapport Giroux et Langevin p.7.

¹⁴² Art. 199.3 CcQ.

¹⁴³ Rapport Giroux et Langevin p.7.

¹⁴⁴ Article 20 de la loi sur la responsabilité parentale.

¹⁴⁵ Notes d'orientation (*Vejledning*) n° 9279 du 20 mars 2019 5.9.

¹⁴⁶ S51A et 51B de la loi de 2002 sur l'adoption et les enfants.

¹⁴⁷ Loi n° 143/2015, du 8.09; 1986.3 Code civil et art. 56.5, Régime de la procédure d'adoption.

¹⁴⁸ Article 234 de la loi de 2005 sur les enfants.

¹⁴⁹ Article 375*bis* du Code civil belge.

¹⁵⁰ Swennen, F. (2006). « Les conséquences juridiques de l'adoption » in La réforme de l'adoption interne et internationale. Senaev, P. et Swennen, F. (eds) Anvers: Intersentia, 121-163.

¹⁵¹ Article 188, paragraphe 2, du Code civil général autrichien.

¹⁵² Rapport Paksoy p. 8.

de cassation turque affirment que, puisque les liens de filiation entre l'enfant et ses parents biologiques sont maintenus malgré l'adoption, les parents biologiques ont des droits de communication¹⁵³. Selon ce point de vue, les parents biologiques ne peuvent pas renoncer à ce droit¹⁵⁴. Certains auteurs estiment que les parents biologiques peuvent demander au tribunal de leur accorder des droits de communication¹⁵⁵ ou peuvent renoncer à leurs droits au moment de l'adoption¹⁵⁶. Selon un autre point de vue, en consentant à l'adoption, les parents renoncent nécessairement à leurs droits de communication¹⁵⁷.

En Autriche¹⁵⁸ et en Belgique¹⁵⁹, les parents biologiques ont également une obligation secondaire de soutien à l'égard de leur enfant, malgré l'adoption. Ainsi, si les parents adoptifs ne sont pas en mesure de soutenir l'enfant, les parents biologiques doivent le faire. En Turquie, la position est moins claire. Certains auteurs et la Cour de cassation affirment que le devoir de pension alimentaire des parents biologiques cesse au moment de l'adoption¹⁶⁰, tandis que d'autres soutiennent que les parents biologiques conservent une obligation secondaire de soutien envers l'enfant¹⁶¹. Il est clair cependant que l'enfant adopté est tenu de soutenir ses parents adoptifs et biologiques¹⁶². Il est douteux de considérer que l'obligation parentale de payer une pension alimentaire équivaut à la reconnaissance de parents multiples.

En Allemagne, l'adoption ouverte n'est pas formellement reconnue par la loi, mais, avec l'aide de l'agence d'adoption, les parents adoptifs et les parents biologiques de l'enfant concluent parfois des accords sur l'adoption ouverte¹⁶³. Le respect est alors à la seule discrétion des parents adoptifs¹⁶⁴.

Au Vietnam, les parents adoptifs et biologiques de l'enfant peuvent accepter une adoption

¹⁵³ 2HD. 2.7.2009, 1914/13138; Bulent Köprülü/Selim Kaneti, *Droit de la famille*, Istanbul, 1989, p. 236 ; Turgut Akinturk/ Derya Ateş, *Droit de la famille*, Istanbul, 2019, p. 398.

¹⁵⁴ Rapport Paksoy p. 8.

¹⁵⁵ Précédent. 325. Cem Baygın, *Pedigree Law*, Istanbul, 2010, p. 233.

¹⁵⁶ Hayrūnisa Özdemir/Ahmet Cemal Ruhi, *Droit des enfants*, Istanbul, 2016, p. 863.

¹⁵⁷ Bilge Öztan, *Family Law*, Ankara, 2015, p. 996.

¹⁵⁸ Ss 198(3), 231 et 1220 *et seq* du code autrichien General Civil Code.

¹⁵⁹ 353-14 du Code civil belge.

¹⁶⁰ HGK. 27.12.1972, 2-269/1524; HGK., 15.6.1968, 2-1117/462; Emine Akyüz, *Droit de l'enfance*, Istanbul, 2016, p. 149.

¹⁶¹ Mustafa Dural/ Tufan Ögz/ Alper Gümüş, *Droit de la famille*, Istanbul, 2018, p. 503 ; Bilge Öztan, *Family Law*, Ankara, 2015, p. 999 ; Emine Akyüz, *Droit de l'enfance*, Istanbul, 2016, p. 180 ; Hayrūnisa Özdemir/Ahmet Cemal Ruhi, *Droit des enfants*, Istanbul, 2016, p. 863 ; Bilge Öztan, *Family Law*, Ankara, 2015, p. 1000.

¹⁶² Bulent Köprülü/Selim Kaneti, *Droit de la famille*, Istanbul, 1989, p. 236 ; Turgut Akinturk / Derya Ateş, *Droit de la famille*, Istanbul, 2019, p. 1989. Selon l'article 364 du Code civil turc.

¹⁶³ Rapport Sanders, p. 6 et 7.

¹⁶⁴ Rapport Sanders, p. 7.

ouverte, mais de tels accords sont rares¹⁶⁵. L'accord peut permettre le maintien de tout ou partie des droits et des obligations des parents d'origine après l'adoption¹⁶⁶.

En Croatie¹⁶⁷ et en Estonie, la loi ne prévoit pas du tout l'adoption ouverte¹⁶⁸.

5 Reconnaissance de parentalité multiple dans le cas de Kafala¹⁶⁹

Aucune des juridictions reconnaît officiellement la *kafala* comme un moyen d'accorder une reconnaissance juridique à plusieurs parents. En Italie, les tribunaux ont parfois reconnu la *kafala* comme un type d'adoption ouverte¹⁷⁰.

En outre, comme le souligne le rapporteur pour les Pays-Bas, la *kafala* pourrait permettre à l'enfant de vivre avec son tuteur dans un État membre de l'UE. Il en est ainsi parce que la Cour de justice de l'UE a jugé que, bien que la *kafala* ne crée pas une relation parent-enfant, elle pourrait, dans des conditions spécifiques, avoir pour conséquence d'accorder à l'enfant un droit d'entrée et de séjour afin de lui permettre de vivre avec son tuteur dans l'État membre d'accueil¹⁷¹.

6 La reconnaissance de parentalité multiple dans le cas de la procréation assistée par donneur (sans gestation pour autrui)

La discussion sous cette section ne concerne pas la procréation assistée par gestation pour autrui parce que la gestation pour autrui est discutée sous une section distincte ci-dessous¹⁷².

La plupart des juridictions examinées réglementent et autorisent la procréation assistée par donneur. Le Luxembourg ne le fait pas¹⁷³, mais est en train d'introduire une législation visant à créer un cadre juridique pour la procréation assistée par donneur et l'accès à l'information sur les origines d'un enfant¹⁷⁴. L'Allemagne autorise le don de sperme, mais pas le don d'ovules¹⁷⁵. La Turquie n'autorise pas du tout la procréation assistée par

¹⁶⁵ Rapport Van Ngo p. 11.

¹⁶⁶ Rapport Van Ngo p. 11.

¹⁶⁷ Rapport Rešetar p. 1.

¹⁶⁸ Rapport Kull et Torga, p. 5.

¹⁶⁹ Pour la définition de la *kafala*, voir les instructions au début du présent rapport général.

¹⁷⁰ Tribunal de Trente, 11/03/2002.

¹⁷¹ Cour de justice de l'Union européenne affaire C-129/18, 26 mars 2019, ECLI:EU:C:2019:248 (https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/).

¹⁷² Voir le paragraphe 8 Reconnaissance de la multiplicité de la parentalité dans le cas de gestation pour autrui

¹⁷³ Rapport Hilger, p. 4.

¹⁷⁴ Projets de loi 6568 et 7674.

¹⁷⁵ Rapport Sanders, p. 9.

donneur¹⁷⁶. En Croatie, la loi prévoit que l'identité du donneur doit être connue¹⁷⁷, parce que l'enfant né à la suite de la procréation assistée par donneur a le droit de connaître son origine¹⁷⁸. L'Angleterre et le Pays de Galles exigent également que l'identité des donneurs de gamètes soit connue¹⁷⁹, comme le font tous les États et territoires d'Australie¹⁸⁰. Depuis le 1er juillet 2018, la loi fédérale exige que l'identité des hommes qui donnent du sperme à des banques de sperme officielles soit connue¹⁸¹. Il faut dire que le simple fait que l'identité du donneur soit connue ne signifie pas que le donneur est considéré comme un parent. Inversement, il est clair que la loi ne confère pas des responsabilités et de droits à un donneur anonyme.

Plusieurs juridictions, dont la Grèce¹⁸², l'Italie¹⁸³, le Québec¹⁸⁴, l'Afrique du Sud¹⁸⁵ et le Vietnam¹⁸⁶ ordonnent que les donneurs doivent être anonymes. Bien entendu, certaines personnes pratiquent la procréation assistée par donneur en dehors des limites de la loi. Par exemple, une femme peut utiliser le sperme d'un ami ou d'une personne connue pour se féconder à la maison. Dans ce cas, l'identité du donneur sera connue malgré l'interdiction d'identifier le donneur. Dans ces circonstances, les règles ordinaires de la loi en matière d'acquisition du statut parental et des responsabilités et droits s'appliqueraient comme elles le feraient si l'identité du donneur était inconnue.

Dans les juridictions où la procréation assistée par donneur est autorisée, la femme qui donne naissance à un enfant est la mère légale de l'enfant. Cette règle s'applique indépendamment du fait que l'enfant ait été conçu à l'aide du gamète d'un tiers donneur ou du conjoint ou du partenaire enregistré/civil de la mère biologique. Elle s'applique également même si l'identité d'un tiers donateur peut être connue. C'est la situation, entre autres, de l'Argentine¹⁸⁷, l'Australie¹⁸⁸, l'Autriche¹⁸⁹, la Belgique¹⁹⁰, la Croatie¹⁹¹, le

¹⁷⁶ Rapport Paksoy p. 10.

¹⁷⁷ Loi de 2012 sur la procréation assistée.

¹⁷⁸ Article 15 de la loi de 2012 sur la procréation assistée.

¹⁷⁹ Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 2.

¹⁸⁰ Rapport Kha p. 8.

¹⁸¹ Rapport Sanders, p. 9.

¹⁸² Rapport Zervogianni p. 11.

¹⁸³ 9 c.3, l. n. 40/2004.

¹⁸⁴ Rapport Giroux et Langevin, p. 9.

¹⁸⁵ Article 41 de la loi de 2005 sur les enfants.

¹⁸⁶ Rapport Van Ngo p. 14.

¹⁸⁷ S. 562 of the Argentine Civil and Commercial Code.

¹⁸⁸ Rapport Kha p. 8.

¹⁸⁹ Article 34 du Code civil général autrichien.

¹⁹⁰ Art. 27 et 56 du projet de loi du 6 juillet 2007.

¹⁹¹ Arts 14 et 19 de la loi de 2012 sur la procréation assistée.

Danemark¹⁹², l'Estonie¹⁹³, l'Allemagne¹⁹⁴, la Grèce¹⁹⁵, l'Italie¹⁹⁶, la Pologne¹⁹⁷, le Portugal¹⁹⁸, le Québec¹⁹⁹, le Pays-Bas²⁰⁰, l'Afrique du Sud²⁰¹, l'Angleterre et le Pays de Galles²⁰² et le Vietnam²⁰³. Ce serait également le cas en Turquie si la procréation assistée par donneur devait avoir lieu malgré l'interdiction des dons de gamètes et d'embryons.²⁰⁴ Comme la seule mère biologique est la mère de l'enfant, la règle ne crée pas plusieurs parents pour l'enfant.

Selon la loi de nombreuses juridictions, le mari ou le partenaire enregistré ou civil de la mère biologique est présumé ou légalement considéré comme le père ou le parent de l'enfant, à l'exclusion du donneur, indépendamment du fait que l'identité du donneur puisse ou non être connue. C'est la situation, entre autres, en Australie²⁰⁵, Belgique²⁰⁶, Croatie²⁰⁷, Angleterre et au Pays de Galles²⁰⁸, Estonie²⁰⁹, Grèce²¹⁰, Pologne²¹¹, Portugal²¹², Québec²¹³, Pays-Bas²¹⁴, Turquie²¹⁵ et en Afrique du Sud²¹⁶. Dans certains

¹⁹² Article 30 de la loi de 2005 sur les enfants.

¹⁹³ Article 83 de la loi de 2010 sur le droit de la famille ; article 24 de la loi de 1997 sur l'insémination artificielle et la protection des embryons.

¹⁹⁴ S. 1591 du Code civil allemand.

¹⁹⁵ 1463 du Code civil grec.

¹⁹⁶ 269 s. 3 du Code civil italien.

¹⁹⁷ Pologne: art. 61 du Code de la famille et de la tutelle.

¹⁹⁸ 1795 n° 1 du Code civil portugais.

¹⁹⁹ Rapport Giroux et Langevin, p. 8.

²⁰⁰ Rapport Schrama p. 8.

²⁰¹ S 40(1)-(3) de la loi de 2005 sur les enfants.

²⁰² Article 33 de la loi de 2008 sur la fécondation humaine et l'embryologie.

²⁰³ Rapport Van Ngo p.14.

²⁰⁴ Article 282 du Code civil turc.

²⁰⁵ Kha Report pp 8-9.

²⁰⁶ Gallus, Leleu, Mathieu et Swennen Report p. 7. Il convient de noter qu'en Belgique, la Cour constitutionnelle a jugé que le fait d'entraver l'établissement légal de la paternité du donneur porte atteinte de manière disproportionnée au droit de l'enfant au respect de la vie privée et familiale et au droit de l'enfant à la prise en compte de ses intérêts : arrêt no. 19/2019 de la Cour constitutionnelle belge du 7 février 2019, disponible sur www.const-court.be.

²⁰⁷ Arts 14 et 19 de la loi de 2012 sur la procréation assistée.

²⁰⁸ Les 35 et 42 de la loi de 2008 sur la fécondation humaine et l'embryologie. Même si la mère n'est pas mariée ou partie à un partenariat civil, son partenaire masculin ou féminin peut devenir le parent légal à l'exclusion du donneur. Ce sera le cas si la mère et son partenaire acceptent que le partenaire soit traité comme le parent légal de l'enfant, qu'ils ne sont pas dans les degrés de relation interdits et que le gamète du partenaire n'a pas été utilisé pour la procréation assistée: article 36 de la loi de 2008 sur la fécondation humaine et l'embryologie.

²⁰⁹ Article 17(2¹) de la loi de 1997 sur l'insémination artificielle et la protection des embryons.

²¹⁰ 1465 du Code civil grec; 9 de la loi 4356/2015.

²¹¹ 62 § 1 du Code de la famille et de la tutelle.

²¹² Art. 20 et 21 n° 1 de la loi 32/2006. Le mari doit consentir à la procréation assistée par donneur et avoir l'intention d'assumer le statut de parent légal : Rapport Vítor et Martins p. 12.

²¹³ Arts 538 et 539 du Code civil du Québec.

²¹⁴ 1:199 alinéa a du Code civil néerlandais.

²¹⁵ Article 285 du Code civil turc.

²¹⁶ Article 40(1) de la loi de 2005 sur les enfants.

pays, comme l'Allemagne²¹⁷ et les Pays-Bas²¹⁸, la règle ne s'applique qu'aux conjoints/partenaires de sexe masculin, excluant ainsi le conjoint ou le partenaire féminin d'une mère biologique de devenir automatiquement le parent légal de l'enfant. Cette règle ne crée pas non plus de parents multiples pour l'enfant.

Revenons à la situation du père de l'enfant né de la procréation assistée : si la mère biologique n'est pas mariée ou si la présomption de paternité du mari de la mère biologique est réfutée (lorsque cela est possible), le donneur de sperme peut, dans certaines juridictions, devenir le parent légal de l'enfant en reconnaissant l'enfant ou en obtenant une déclaration judiciaire selon laquelle il est le père de l'enfant, mais alors lui seul sera le père de l'enfant. Par conséquent, la règle n'ajoute pas un autre parent pour l'enfant. C'est la situation, entre autres, en Belgique²¹⁹, Allemagne²²⁰, Grèce²²¹, Pologne²²² et la Turquie²²³. Aux Pays-Bas, la partenaire féminine d'une mère peut également utiliser la procédure de la reconnaissance et devenir ainsi le parent légal de l'enfant à l'exclusion du donneur²²⁴. Le Danemark adopte une approche différente de la parentalité légale de certains donneurs de sperme, mais le résultat est également que l'enfant n'a qu'un seul père. Au Danemark, un donneur de sperme peut être anonyme, non anonyme ou connu. Un donneur anonyme ne devient jamais le parent légal de l'enfant et n'a aucune relation juridique avec l'enfant. Un donneur non anonyme ne devient pas non plus le parent légal de l'enfant, mais l'enfant a le droit de contacter le donneur après que l'enfant ait atteint l'âge de 18 ans²²⁵. Si le donneur de sperme est un donneur connu, il est le père légal si la mère biologique de l'enfant n'est pas mariée²²⁶. Si les conjoints ou les partenaires utilisent un donneur connu, ils peuvent accepter de permettre au donneur – au lieu du mari ou du partenaire de la mère biologique – d'être le parent légal, ou ils peuvent convenir que le conjoint de la mère biologique ou le partenaire enregistré / civil est le parent de l'enfant²²⁷. Les rapporteurs pour le Danemark estiment que les couples choisissent habituellement cette dernière option²²⁸. Cela permet au conjoint ou

²¹⁷ Rapport Sanders, p. 8 et 9-10.

²¹⁸ Rapport Schrama p. 8.

²¹⁹ Gallus, Leleu, Mathieu et Swennen Report p. 8. L'

²²⁰ Ss 1592 n° 2 et 1594-1598 du Code civil allemand.

²²¹ Rapport Zervogianni p. 11 fn. 72, p. 12.

²²² 72 § 1 du Code de la famille et de la tutelle.

²²³ Rapport Paksoy, p. 10 et 11.

²²⁴ 1: 204 du Code civil néerlandais; Rapport Schrama, p. 8 et 9.

²²⁵ Rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 7.

²²⁶ Article 27c de la loi sur les enfants, loi codification n° 772 du 7 août 2019.

²²⁷ Article 27a-c de la Loi sur l'enfance.

²²⁸ Rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 8.

au partenaire hétérosexuel ou de même sexe de la mère biologique d'être le deuxième parent de l'enfant aux côtés de la mère biologique²²⁹. Aux Pays-Bas, un donneur de sperme connu peut également devenir le parent de l'enfant si les parties conviennent que le partenaire de la mère ne reconnaîtra pas l'enfant et que le donneur de sperme reconnaîtra l'enfant. Dans ces cas également, le donneur ne devient pas un parent supplémentaire ; l'enfant n'a encore que deux parents²³⁰.

En Angleterre et au Pays de Galles, le cohabitant d'une femme qui n'est pas mariée ni est dans une union civile civil peut devenir le parent de l'enfant s'il remplit les soi-disant « conditions de paternité convenues »²³¹. Ces conditions s'appliquent aux hommes et aux femmes qui n'ont pas donné le gamète pour la procréation assistée²³². Les conditions sont que le partenaire et la mère de l'enfant doivent convenir que le partenaire deviendra le parent et qu'ils n'aient d'empêchement de parenté²³³.

Dans certaines juridictions, une mère peut être la seule titulaire de la responsabilité parentale de l'enfant si elle est célibataire (c'est-à-dire qu'elle n'est pas mariée ou elle n'est pas partie d'union civile enregistrée) et le donneur de sperme est anonyme. C'est la position, par exemple, au Québec²³⁴ et en Afrique du Sud²³⁵. En Grèce²³⁶, la mère biologique est la seule titulaire si elle n'a pas de conjoint ou de partenaire enregistré et le donneur de sperme ne reconnaît pas l'enfant. En principe, la situation est la même en Allemagne²³⁷. Cependant, la Cour fédérale de justice allemande a déclaré responsable de l'entretien de l'enfant né à la suite de la procréation assistée à un homme célibataire qui a consenti à l'insémination de son partenaire avec du sperme de donneur, même si l'homme a refusé de reconnaître l'enfant²³⁸. Le tribunal a statué que le consentement de l'homme à l'insémination constituait une « présomption intentionnelle de parentalité » qui entraînait sa responsabilité pour la pension alimentaire de l'enfants²³⁹. En Angleterre

²²⁹ Rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 8.

²³⁰ Rapport Schrama p. 9.

²³¹ Article 36 de la loi de 2008 sur la fécondation humaine et l'embryologie.

²³² Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 3.

²³³ Les articles 36, 43 et 44 de la loi de 2008 sur la fécondation humaine et l'embryologie ; Loi de 1986 sur le mariage (degrés de relation interdits).

²³⁴ 538 du Code civil du Québec.

²³⁵ Le paragraphe 20 de l'article 40 de la loi de 2005 sur les enfants se lit avec les articles 22 à 24 et le pouvoir de common law de la Haute Cour en tant que tuteur supérieur de tous les mineurs.

²³⁶ Rapport Zervogianni p. 12.

²³⁷ Rapport Sanders, p. 10.

²³⁸ Bundesgerichtshof (BGH, Cour fédérale de justice, FCJ), décision du 23 septembre 2015 – affaire XII ZR 99/14, *NJW* 2015, 68, p. 3434.

²³⁹ Rapport Sanders, p. 10.

et au Pays de Galles – où les donneurs ne sont pas anonymes –²⁴⁰ la mère est la seule personne responsable de l'enfant si elle n'est pas mariée ou elle n'est pas dans une union enregistrée, et elle n'a pas de partenaire qui remplit les « conditions de paternité convenues » décrites ci-dessus²⁴¹.

Dans certaines juridictions, la procréation assistée par donneur est réservée aux femmes célibataires et aux couples hétérosexuels. C'est le cas, entre autres, de la Grèce²⁴² et de la Pologne²⁴³.

Les juridictions telles que la Belgique²⁴⁴, le Danemark²⁴⁵, l'Angleterre et le Pays de Galles²⁴⁶, l'Estonie²⁴⁷, le Québec²⁴⁸ et l'Afrique du Sud²⁴⁹ appliquent les mêmes règles en ce qui concerne la procréation assistée par donneur et l'acquisition de responsabilités et de droits parentaux aux couples hétérosexuels et de même sexe. En Autriche, seules les femmes partenaires de même sexe ont le même droit d'accès à la procréation assistée que les personnes hétérosexuelles²⁵⁰. La raison pour laquelle les couples de même sexe masculin sont exclus est qu'un couple d'hommes devrait utiliser la gestation pour autrui pour avoir un enfant et que la gestation pour autrui est interdite en Autriche²⁵¹.

Situation juridique si un donneur connu veut participer à élever l'enfant

Dans la plupart des juridictions, l'anonymat ou la connaissance de l'identité du donneur n'a aucune influence sur les règles déterminant qui devient le parent d'un enfant, indépendamment du fait de savoir si le donneur veut ou non participer aux soins de l'enfant. Des exemples de telles juridictions sont la Croatie²⁵², l'Allemagne²⁵³, la Pologne²⁵⁴, le Portugal²⁵⁵ et l'Afrique du Sud²⁵⁶.

²⁴⁰ Voir ci-dessus sous cette rubrique.

²⁴¹ Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 3.

²⁴² Rapport Zervogianni p. 15.

²⁴³ Rapport Bugajski et Wysocka-Bar p. 12.

²⁴⁴ Gallus, Leleu, Mathieu et Swennen Rapport p. 11.

²⁴⁵ Voir la discussion sur la position du donneur de sperme connu ci-dessus.

²⁴⁶ Les 35 et 42 de la loi de 2008 sur la fécondation humaine et l'embryologie.

²⁴⁷ Rapport Kull et Torga, p. 7.

²⁴⁸ Rapport Giroux et Langevin, p. 9.

²⁴⁹ L'article 40 de la loi de 2005 sur les enfants se lit avec l'article 13 de la loi de 2006 sur l'union civile.

²⁵⁰ article 3(2) de la Loi de 2015 sur la médecine de la reproduction ; Buchstätter, Krombach et Roth Report p.14-15.

²⁵¹ Buchstätter, Krombach et Roth Report p.15.

²⁵² Rapport Rešetar p. 3-4.

²⁵³ Rapport Sanders, p. 9.

²⁵⁴ Rapport Bugajski et Wysocka-Bar p. 10.

²⁵⁵ Rapport Vítor et Martins, p. 13.

²⁵⁶ Rapport Louw p.13.

En Afrique du Sud, le donneur est, en principe, disqualifié d'être parent, car la définition du « parent » exclut toute personne biologiquement liée à un enfant uniquement parce qu'elle a fait don d'un gamète à des fins de procréation assistée²⁵⁷. Malgré cette exclusion, un donneur dont l'identité est connue pourrait, potentiellement, obtenir des responsabilités et des droits parentaux à travers une ordonnance du tribunal s'il veut participer à l'éducation de l'enfant et si cette participation est dans l'intérêt supérieur de l'enfant²⁵⁸. Si une telle ordonnance est rendue, le donneur deviendrait un titulaire supplémentaire des responsabilités et des droits parentaux. Ainsi, l'enfant obtiendrait un troisième parent s'il a déjà deux parents légaux mariés ou un deuxième parent si sa mère n'est pas mariée. Le donneur serait probablement confronté à une bataille difficile pour convaincre le tribunal qu'il devrait obtenir toutes les responsabilités et les droits parentaux aux côtés des parents mariés ou de la mère non mariée de l'enfant²⁵⁹, mais si l'enfant a formé un lien avec le donneur, le tribunal pourrait lui conférer des droits de communication²⁶⁰. En Belgique également, le juge peut accorder des droits de contact au donneur de gamètes si cela est dans l'intérêt de l'enfant.²⁶¹

En Argentine, malgré que le Code civil et commercial argentin dispose²⁶² que « nul ne peut avoir plus de deux liens de filiation, quelle que soit la nature de la filiation », dans certains cas, les tribunaux ont autorisé le donateur à devenir un troisième parent. Par exemple, à Mar del Plata, dans la province de Buenos Aires, un couple de même sexe et la mère biologique de leur enfant ont été reconnus comme les parents de l'enfant et ont été autorisés à exercer conjointement la responsabilité parentale²⁶³.

Le Danemark est une exception notable en ce qui concerne la position d'un donneur de sperme connu. Comme expliqué ci-dessus, un donneur de sperme connu est le père légal si la mère biologique de l'enfant n'est pas mariée, et il peut être le père légal si les conjoints ou les partenaires acceptent de lui permettre d'être le parent légal. Les règles de Common law qui s'appliquent en Angleterre et au Pays de Galles créent également une exception pour un donneur de sperme connu qui a l'intention de devenir parent de l'enfant né à la suite de la procréation assistée. S'il a donné le sperme dans le but de féconder une

²⁵⁷ Article 1 de la loi de 2005 sur les enfants.

²⁵⁸ 22 à 24 de la loi de 2005 sur les enfants; le pouvoir de Common law de la Haute Cour; Rapport Louw, p. 13 et 14.

²⁵⁹ Rapport Louw p.14.

²⁶⁰ Rapport Louw, p. 14.

²⁶¹ 375 *bis* du Code civil belge.

²⁶² A. 558.

²⁶³ Cour des affaires familiales numéro 2 de Mar Del Plata *C.M. F. y otros s/ materia a categorizar* (C.M. F. et autres, à déterminer) 24/11/2017; AR/JUR/103023/2017.

femme en particulier et lui et la femme avaient l'intention convenue qu'il deviendrait le parent légal de l'enfant, il devient le parent légal de l'enfant²⁶⁴. Aux Pays-Bas, un donneur de sperme connu et la femme à qui il donne son sperme peuvent conclure un accord qui prévoit s'il peut acquérir le statut de parent légal après la naissance de l'enfant. Si l'accord prévoit qu'il reconnaîtra l'enfant et deviendra ainsi le parent légal de l'enfant, le partenaire de la mère biologique ne peut pas non plus reconnaître l'enfant²⁶⁵. Par conséquent, l'enfant ne peut pas avoir plus de deux parents légaux.

La Haute Cour d'Australie a statué qu'un donneur de sperme connu peut être déclaré parent légal de l'enfant²⁶⁶. Dans ce cas, la mère biologique et le donneur de sperme étaient inscrits comme parents de l'enfant sur le certificat de naissance de l'enfant et le donneur de sperme jouait un rôle actif dans l'éducation de l'enfant même si l'enfant vivait avec la mère biologique et sa partenaire féminine. Lorsque la mère biologique a voulu déménager en Nouvelle-Zélande avec son partenaire et l'enfant, le donneur de sperme a demandé une ordonnance parentale pour empêcher la mère de déménager l'enfant sur la base du fait qu'il partageait la responsabilité parentale avec la mère de l'enfant. Le tribunal a statué à l'unanimité que le donneur de sperme était un parent selon le sens naturel et ordinaire du mot et qu'il était qualifié de parent en vertu de la loi de 1975 sur le droit de la famille. Le rapporteur pour l'Australie souligne que ce cas est atypique, car il est inhabituel d'enregistrer le donneur de sperme comme l'un des parents sur le certificat de naissance de l'enfant et d'avoir un donneur de sperme qui a l'intention de jouer un rôle dans l'éducation de l'enfant. Le tribunal a refusé de résoudre la question de savoir si un donneur de sperme qui n'avait pas l'intention d'être impliqué dans la vie de l'enfant pouvait être considéré comme un parent légal²⁶⁷ parce que les faits de l'affaire ne concernaient pas cette question²⁶⁸.

En Autriche, une personne peut faire don de son gamète à une personne spécifique (par exemple, un membre de sa famille ou un ami). Le point de départ est que le donneur ne devient pas le parent légal de l'enfant. Cependant, un donneur de sperme connu – mais pas une donneuse d'ovules connue – peut être reconnu comme le père de l'enfant si la mère ou l'enfant donne son accord et l'homme qui est le père légal de l'enfant ne s'y

²⁶⁴ Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 3.

²⁶⁵ Rapport Schrama p. 9.

²⁶⁶ *Masson c. Parsons* [2019] HCA 21.

²⁶⁷ *Masson c. Parsons* [2019] HCA 21 par. [55].

²⁶⁸ Rapport Kha p. 9.

oppose pas²⁶⁹. Alternativement, le donneur peut devenir le père légal de l'enfant si l'enfant²⁷⁰ demande un soi-disant « échange de pères »²⁷¹. Dans ce cas, l'enfant n'a pas deux pères légaux, car un père remplace l'autre.

7 Reconnaissance des parents multiples dans le cas d'un « enfant à trois parents »

La technologie médicale dite « à trois parents » est similaire à la fécondation *in vitro*, mais utilise le matériel génétique de deux femmes et d'un homme, au lieu d'une seule femme et un homme. En règle générale, l'ADN d'une femme est utilisé pour « corriger » l'ADN de l'autre femme afin d'éliminer les mutations génétiques qui causent de graves maladies héréditaires.

La plupart des rapporteurs nationaux déclarent que la loi de leur pays ne prévoit pas l'enfants à trois parents et que leurs juridictions n'autorisent pas une telle manipulation génétique. L'Australie envisage la viabilité juridique de l'autorisation des dons mitochondriaux, mais à l'heure actuelle, elle n'est pas légalement reconnue²⁷². Le rapporteur national de la Turquie indique que la technologie n'est pas réglementée dans ce pays, mais que certaines cliniques de fécondation *in vitro* proposent une transplantation mitochondriale. La rapporteure pense que cette technologie est illégale, car la gestation pour autrui, les dons de cellules gamètes et d'embryons sont interdits en Turquie. Elle prédit que le législateur turc interdira bientôt explicitement la technologie à trois parents²⁷³.

En générale, les règles ordinaires relatives à la détermination de la filiation ou de la parenté et à l'acquisition du statut juridique de parent s'appliqueraient à un enfant à trois parents si un tel enfant venait à naître²⁷⁴. Par conséquent, l'enfant n'aurait pas trois parents légaux, mais deux. Ainsi, les personnes qui souhaiteraient avoir l'enfant seraient les

²⁶⁹ Ss 146 et 147(2)-(4) du Code civil général autrichien.

²⁷⁰ Seul l'enfant peut faire la demande : *Barth/Dokalik/Potyka* (eds.), ABGB (MTK), 26e d. , a. 150 General Civil Code.

²⁷¹ Article 150 du Code civil général autrichien.

²⁷² Rapport Kha p. 10.

²⁷³ Rapport Paksoy, p. 11.

²⁷⁴ Voir, par exemple, Danemark : rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 8 ; Angleterre et Pays de Galles Rapport Fenton-Glynn et Scherpe p. 4. ; Allemagne : Rapport Sanders, p. 11 ; Pologne: Rapport Bugajski et Wysocka-Bar p. 10.

parents légaux de l'enfant et le donneur de tout matériel génétique ne serait pas légalement lié à l'enfant et n'aurait aucun droit ou responsabilité à l'égard de l'enfant.

Dans la loi sud-africaine, il n'est pas certain que le transfert mitochondrial soit interdit et que les trois parents puissent être reconnus²⁷⁵. La loi de 2005 sur l'enfance autorise expressément plus d'une personne à assumer les mêmes responsabilités et droits parentaux à l'égard du même enfant²⁷⁶ et ne fixe pas de limite au nombre de titulaires de responsabilités et de droits parentaux. Toutefois, les articles de la loi qui portent sur l'acquisition automatique des responsabilités et des droits parentaux ne font pas référence à trois parents²⁷⁷. Ils se réfèrent à une mère et à un père biologique, ainsi qu'à une personne mariée qui est fécondée artificiellement avec son conjoint, et excluent tout donneur de gamètes²⁷⁸.

8. Reconnaissance des parents multiples en cas de gestation pour autrui

La discussion ci-dessous est limitée à la gestation pour autrui nationale ; elle ne s'étend pas à la gestation pour autrui transfrontalière/internationale.

Les juridictions examinées adoptent quatre approches différentes de la gestation pour autrui. La première approche consiste à interdire complètement la gestation pour autrui. Cette approche est adoptée en Autriche²⁷⁹, Croatie²⁸⁰, Estonie²⁸¹, Allemagne²⁸², Italie²⁸³, Québec²⁸⁴ et en Turquie²⁸⁵. Dans ces juridictions, les règles ordinaires concernant l'acquisition du statut de parent légal s'appliqueraient si la gestation pour autrui devait néanmoins avoir lieu. Ainsi, la femme qui a donné naissance à l'enfant serait la mère de l'enfant. Si elle était mariée ou partenaire d'une union civile enregistrée, son mari ou partenaire serait généralement l'autre parent légal de l'enfant. Les parents d'intention

²⁷⁵ Rapport Louw, p. 14 et 15.

²⁷⁶ Article 30(1) et (2) de la loi de 2005 sur les enfants.

²⁷⁷ Article 19 à 21 de la loi de 2005 sur les enfants.

²⁷⁸ Article 40 de la loi de 2005 sur les enfants. La définition de « parent » à l'article 1 de la loi de 2005 sur les enfants exclut « toute personne qui est biologiquement liée à un enfant en raison du seul fait qu'elle est un donneur de gamètes à des fins de fécondation artificielle ».

²⁷⁹ Buchstätter, Krombach et Roth Report p. 14.

²⁸⁰ Rapport Rešetar p. 6.

²⁸¹ Rapport Kull et Torga, p. 7.

²⁸² Rapport Sanders, p. 13.

²⁸³ Loi 40/2004, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita.

²⁸⁴ 541 du Code civil du Québec.

²⁸⁵ Rapport Paksoy, p. 11.

devraient adopter l'enfant afin d'obtenir le statut juridique de parent et l'adoption remplacerait généralement les parents adoptifs par les parents d'origine de l'enfant²⁸⁶. Lorsque cela est possible, le père d'intention pourrait reconnaître l'enfant et ainsi acquérir les responsabilités et les droits parentaux. Ainsi, par exemple, en Turquie, si la mère biologique est célibataire, le père d'intention pourrait reconnaître l'enfant et devenir ensuite le père légal de l'enfant. Si la mère biologique est mariée, son mari serait le père légal de l'enfant, à moins qu'il n'intente une action en justice appelée « rejet de la lignée »²⁸⁷. S'il le faisait, le père d'intention serait en la possibilité de reconnaître l'enfant et de devenir le père légal de l'enfant²⁸⁸. Ainsi, l'enfant n'aurait que deux parents légaux.

La deuxième approche est légèrement différente de la première en ce qu'elle permet la gestation pour autrui altruiste, mais ne permet pas de s'écarter des règles ordinaires concernant la parentalité légale. Cette approche est adoptée en Australie. Comme les lois des juridictions qui interdisent la gestation pour autrui, la loi australienne confère le statut parental à la mère porteuse parce qu'elle est la femme qui donne naissance à l'enfant²⁸⁹. Son mari/partenaire est également le parent légal de l'enfant²⁹⁰. Afin d'obtenir le statut de parents légaux, les parents d'intention doivent obtenir une ordonnance de filiation²⁹¹.

La troisième approche n'est ni d'interdire ni d'autoriser la gestation pour autrui ; au lieu de cela, la loi ne s'en occupe pas du tout. Cette approche est adoptée par l'Argentine²⁹², la Belgique²⁹³, le Danemark²⁹⁴, l'Angleterre et le Pays de Galles²⁹⁵, le Luxembourg²⁹⁶, la Pologne²⁹⁷ et les Pays-Bas²⁹⁸. Étant donné que ces juridictions n'ont pas de règles spécifiques sur la gestation pour autrui, les règles ordinaires concernant l'acquisition de

²⁸⁶Si la juridiction particulière autorise l'adoption ouverte, les parents d'origine peuvent conserver des responsabilités et des droits à l'égard de l'enfant et les parents adoptifs et originaux peuvent être les parents multiples de l'enfant : voir 4 Reconnaissance de la multiplicité de la parentalité dans le cas de l'adoption ouverte ci-dessus.

²⁸⁷ Rapport Paksoy, p. 11.

²⁸⁸ Rapport Paksoy, p. 12.

²⁸⁹ Article 69P de la loi de 1975 sur le droit de la famille (Cth).

²⁹⁰ Ss 69P et 69Q de la loi de 1975 sur le droit de la famille (Cth).

²⁹¹ Rapport Kha p.12.

²⁹² Rapport Medina p. 19.

²⁹³ Gallus, Leleu, Mathieu et Swennen Rapport p. 10.

²⁹⁴ Rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 9.

²⁹⁵ Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 4.

²⁹⁶ Rapport Hilger, p. 4. Un projet de loi propose l'interdiction de la gestation pour au nombre de personnes au Luxembourg : Projet de loi 6568A (anciennement Projet de loi 6568).

²⁹⁷ Rapport Bugajski et Wysocka-Bar, p. 11.

²⁹⁸ Rapport Schrama p. 11.

la parentalité légale s'appliquent lorsque la gestation pour autrui se produit. Comme les juridictions qui interdisent la gestation pour autrui, tous les pays qui ne réglementent pas la gestation pour autrui confèrent le statut parental à la femme qui donne naissance à l'enfant, c'est-à-dire la mère porteuse. C'est également le point de départ en Argentine, mais certains tribunaux ont pris comme argument que « tout ce qui n'est pas interdit est autorisé » et ont déclaré inconstitutionnelle la règle selon laquelle dans les cas de gestation pour autrui la maternité est établie par l'accouchement. Dans ces cas, les parents d'intention ont été déclarés parents légaux de l'enfant, à l'exclusion de la mère porteuse²⁹⁹. Revenons à la situation dans la majorité des juridictions qui ne réglementent pas la maternité de substitution : la femme porteuse – étant la femme qui accouche – est la mère de l'enfant. Si la femme porteuse a un mari ou un partenaire enregistré/civil, certaines juridictions confèrent le statut juridique de parent au mari ou au partenaire à l'exclusion du père d'intention, tandis que d'autres confèrent le statut de parent au père d'intention à l'exclusion du mari ou du partenaire de la mère. En Pologne³⁰⁰ et aux Pays-Bas³⁰¹, le mari ou le partenaire de la mère porteuse est le père légal de l'enfant, quel que soit le sperme utilisé pour la fécondation de la femme porteuse. Le Danemark, en revanche, confère le statut de parent légal à l'homme qui a donné le sperme pour la fécondation de la femme porteuse, et il peut être le père d'intention³⁰². Si le père d'intention n'a pas donné de sperme, il doit adopter l'enfant dans le cadre d'une adoption par beau-parent afin d'obtenir le statut de parent légal. Le transfert de la parentalité légale de la femme porteuse à la mère d'intention exigerait également que les parties passent par un processus d'adoption³⁰³. Aux Pays-Bas, les parents d'intention doivent adopter l'enfant, soit que l'un d'eux ou les deux aient fait don de gamètes pour la fécondation de la femme porteuse³⁰⁴. Les parents d'intention ont besoin du consentement de la femme porteuse pour l'adoption³⁰⁵. En outre, avant que l'adoption ne puisse avoir lieu, une mesure de protection de l'enfance doit être prise par le Conseil de la garde et de la protection de l'enfance. Cette commission s'adresse au tribunal pour la résiliation des responsabilités parentales de l'un ou des deux parents, c'est-à-dire la mère biologique et

²⁹⁹ Rapport Medina pp. 20-21.

³⁰⁰ Rapport Bugajski et Wysocka-Bar, p. 11.

³⁰¹ Rapport Schrama p. 11.

³⁰² Rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 9.

³⁰³ Rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 9.

³⁰⁴ Rapport Schrama p. 11.

³⁰⁵ Rapport Schrama p. 11.

son conjoint ou partenaire enregistré³⁰⁶. Les parents d'intention peuvent, pendant la procédure, se voir attribuer une tutelle conjointe³⁰⁷. Après d'un an de prise en charge de l'enfant, les parents d'intention peuvent demander l'adoption de l'enfant³⁰⁸. Si la mère porteuse est célibataire, l'un des parents d'intention peut légalement reconnaître l'enfant si la mère porteuse y consent. Une fois que l'enfant a été légalement reconnu, le tribunal peut attribuer la responsabilité parentale exclusive au parent d'intention et l'autre parent peut alors demander l'adoption de l'enfant³⁰⁹. En Angleterre et au Pays de Galles, également, un parent d'intention peut obtenir des responsabilités parentales si la femme porteuse est célibataire et consent à ce que le parent d'intention (homme ou femme) soit traité comme le parent légal de l'enfant, à condition que le gamète du parent d'intention n'ait pas été utilisé pour la fécondation de la mère porteuse³¹⁰. Si le gamète d'un parent d'intention a été utilisé, ce parent d'intention est le parent biologique de l'enfant et peut obtenir le statut de parent légal par le biais de la Common law³¹¹. Si la mère porteuse est célibataire et elle ne consent pas à ce qu'une autre personne soit le parent légal de l'enfant, l'enfant n'a qu'un seul parent, c'est-à-dire la mère porteuse³¹². Indépendamment du fait que la femme porteuse soit mariée ou dans une union civile, ou qu'elle soit célibataire, la parentalité légale peut être transférée aux parents d'intention par le biais d'une ordonnance parentale³¹³.

L'approche finale consiste à reconnaître et à réglementer la gestation pour autrui et à conférer le statut de parents légaux aux parents d'intention, à l'exclusion de la mère biologique et de son conjoint ou partenaire enregistré/civil. Les trois pays de l'enquête qui adoptent cette approche sont la Grèce, l'Afrique du Sud et le Vietnam. Ces pays autorisent la gestation pour autrui altruiste, mais pas la gestation pour autrui commerciale. La loi sud-africaine autorise la gestation pour autrui altruiste tant que l'enfant qui doit naître a un lien génétique au moins avec un des parents d'intention³¹⁴, tandis que les lois vietnamienne et grecque n'autorisent que la gestation pour autrui altruiste³¹⁵. Au

³⁰⁶ Rapport Schrama p. 11-12.

³⁰⁷ Rapport Schrama p. 12.

³⁰⁸ Rapport Schrama p. 12.

³⁰⁹ Rapport Schrama, p. 13 et 14.

³¹⁰ Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 2-3 et p. 4.

³¹¹ Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 2-3 et p. 4.

³¹² Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 4.

³¹³ Ss 54 et 54A de la loi de 2008 sur la fécondation humaine et l'embryologie.

³¹⁴ Article 294 de la loi de 2005 sur les enfants.

³¹⁵ Vietnam: articles 22 et 23, art. 3 de la loi de 2014 sur le mariage et la famille; Grèce: Rapport Zervogianni p. 13.

Vietnam, les parents d'intention deviennent les parents légaux de l'enfant à partir du moment de la naissance de l'enfant³¹⁶, sauf si les deux parents d'intention décèdent ou perdent leur capacité civile d'agir avant que l'enfant ne leur soit confié³¹⁷. Dans ces circonstances exceptionnelles, la femme porteuse a la responsabilité et le droit d'élever l'enfant³¹⁸. La loi sud-africaine reconnaît la parentalité légale des parents d'intention, à condition que l'accord de gestation pour autrui ait été approuvé et confirmé par le Haute Cour avant la fécondation de la femme porteuse. Cette règle s'applique indépendamment du fait que les parents d'intention soient du sexe opposé ou du même sexe³¹⁹. Si la femme porteuse est génétiquement liée à l'enfant, elle peut résilier l'accord de substitution pendant sa grossesse ou dans les 60 jours suivant la naissance de l'enfant³²⁰. Si elle résilie l'accord avant la naissance de l'enfant, les parents d'intention ne deviennent pas les parents de l'enfant parce que la mère porteuse est considérée comme le parent légal de l'enfant à la naissance avec son conjoint ou partenaire. Toutefois, si la mère porteuse n'a pas de conjoint ou de partenaire, le père d'intention devient le parent de l'enfant aux côtés de la femme porteuse³²¹. Si l'accord est résilié après la naissance de l'enfant, les responsabilités et droits parentaux acquis par les parents d'intention sont résiliés et dévolus à la mère porteuse et à son mari ou partenaire, ou à la mère porteuse et au père d'intention si la mère porteuse n'a pas de conjoint ou de partenaire³²². Un accord de gestation par substitution qui ne respecte pas les exigences stipulées dans la loi de 2005 sur les enfants est invalide et l'enfant est considéré comme l'enfant de la femme gestante³²³. La Grèce a un système similaire exigeant l'approbation de la gestation pour autrui par un tribunal. Si toutes les conditions légales ont été remplies et la gestation pour autrui a été autorisée par le tribunal, la mère d'intention est la mère légale de l'enfant depuis la naissance de l'enfant³²⁴. Si la mère d'intention est mariée ou si elle vit avec un partenaire enregistré, son conjoint ou partenaire devient le père légal de l'enfant. Un autre aspect de la loi grecque sur la gestation pour autrui similaire à la loi sud-africaine est que si la femme porteuse est génétiquement liée à l'enfant parce que son ovule a été utilisé, elle est mieux placée pour être le parent légal de l'enfant qu'une femme porteuse qui n'est

³¹⁶94 de la loi sur le mariage et la famille 2014.

³¹⁷ Rapport Van Ngo, p. 17.

³¹⁸ Rapport Van Ngo, p. 17.

³¹⁹ Ss 292, 297 de la loi de 2005 sur les enfants.

³²⁰ Article 298(1) de la loi de 2005 sur les enfants.

³²¹ Article 299b) de la loi de 2005 sur les enfants.

³²² Article 299a) de la loi de 2005 sur les enfants.

³²³ Article 297(2) de la loi de 2005 sur les enfants.

³²⁴ 1464, paragraphe 1, du Code civil grec.

pas génétiquement liée à l'enfant. En Grèce, une femme porteuse dont l'ovule a été utilisé pour la fécondation et qui a abouti à la grossesse peut contester le statut juridique de la mère d'intention dans les six mois suivant la naissance de l'enfant³²⁵. Si la contestation réussit, la femme porteuse devient la mère légale de l'enfant³²⁶ et le conjoint ou le partenaire de la mère porteuse est désormais présumé être le père de l'enfant³²⁷. Ce conjoint ou partenaire peut toutefois contester la paternité³²⁸.

Il est probable que le Portugal rejoigne le groupe de juridictions qui confèrent le statut parental aux parents d'intention. Au Portugal, la gestation pour autrui était reconnue dans des circonstances limitées³²⁹. Parce que certaines parties du régime juridique de la gestation pour autrui ont été déclarées inconstitutionnelles, elle n'est pas actuellement réglementée au Portugal. La loi qui deviendra probablement applicable une fois surmontés les obstacles constitutionnels, prévoit que les parents d'intention sont les parents légaux de l'enfant³³⁰.

Finalement, il convient de noter que dans certaines juridictions qui autorisent la gestation pour autrui ou la laissent non réglementée, elle n'est disponible que pour les couples hétérosexuels. C'est la situation en Grèce³³¹ et au Vietnam³³². Le Portugal devrait permettre aux couples de lesbiennes d'utiliser la gestation pour autrui pour avoir un enfant, mais pas aux couples de même sexe masculin³³³. Il va sans dire que dans les pays où le mariage et l'union civile homosexuels ne sont pas autorisés (comme la Pologne)³³⁴, les couples de même sexe ne sont pas légalement autorisés à utiliser la gestation pour autrui pour avoir un enfant.

9 Reconnaissance générale de la multiparentalité

Aucun des pays étudiés n'a une loi générale qui reconnaît la multiparentalité de manière générique et large. En Croatie, la Commission du droit a proposé une telle loi générale,

³²⁵ 1464, paragraphe 2, du Code civil grec.

³²⁶ 1464, paragraphe 3, du Code civil grec.

³²⁷ Article 1465, paragraphe 1, du Code civil grec et article 9 de la loi 4356/2015 sur les union enregistrées.

³²⁸ L'article 1467 du Code civil grec et l'article 9, art. 9, envoyé, 3, de la loi 4356/2015 qui stipule, entre autres, que l'article 1467 du Code civil grec s'applique par analogie aux cas d'unions enregistrés.

³²⁹ Loi n° 25/2016, du 22.08.

³³⁰ Article 6 de la loi n° 32/2006.

³³¹ Rapport Zervogianni p. 15;

³³²Phuong, Pham Quynh (eds) *Personne gay, bisexuelle et transgenre au Vietnam* (Social Sciences 2013) 227.

³³³ Rapport Vitor et Martins, p. 16.

³³⁴ Rapport Bugajski et Wysocka-Bar p.11.

mais elle a été rejetée en raison des objections du public³³⁵. Dans un document de consultation sur la réforme de la loi sur la gestation pour autrui, la Law Commission of England and Wales, en collaboration avec la Scottish Law Commission, a déclaré qu'il pourrait être utile, à l'avenir, d'explorer la possibilité de permettre à un enfant d'avoir plus de deux parents légaux, car cela « permettrait à la situation juridique de refléter la réalité lorsqu'il y a une véritable coparentalité d'un enfant par trois ou quatre personnes »³³⁶.

Aux Pays-Bas, un comité multidisciplinaire a entrepris des recherches sur les familles multi parentales. Le rapport du Comité a été publié en 2016³³⁷. L'une des recommandations révolutionnaires était que la multiparentalité légale devrait être autorisée pour un maximum de quatre parents dans deux ménages et que des responsabilités multiparentales devraient être introduites³³⁸. Finalement, le gouvernement néerlandais a décidé de ne pas poursuivre la réforme, principalement en raison de la complexité d'un système à quatre parents et d'une augmentation prévue des conflits si l'enfant avait plusieurs parents³³⁹. Au lieu d'opter pour un système multiparental, le gouvernement a indiqué qu'un système de responsabilités parentales partielles est la voie à suivre pour résoudre les problèmes rencontrés par les parents sociaux³⁴⁰. Un projet de loi sur les soins et la garde partagés a été publié pour consultation³⁴¹. Malheureusement, l'avant-projet de loi n'accorde pas une pleine reconnaissance juridique aux familles multiparentales. Le projet de loi concerne les responsabilités parentales partielles, qui ne reconnaissent pas le statut des familles multiparentales et ne résolvent pas vraiment les problèmes découlant de la multiparentalité.³⁴²Le rapporteur pour les Pays-Bas prédit que ce projet de loi sera seulement un pas dans la direction de la poursuite de la réforme

³³⁵ Rapport Rešetar, p. 6 et 7.

³³⁶ Law Commission of England and Wales et Scottish Law Commission, « Building families through surrogacy: A new law » (juin 2019), ss 7.85-7.90.

³³⁷ Comité d'État sur la réévaluation de la parentalité « L'enfant et les parents au 21ème âge ».

³³⁸ I. Boone, « La coparentalité avant la conception. The Low Countries' approach to intentional multi-parent families », *Family & Law*, février 2018, DOI : 10.5553/FenR/.000034 ; N. Cammu, « Legal Multiparenthood in Context: Experiences of Parents in Light of the Dutch Proposed Family Law Reforms », *Family & Law* July 2019, DOI: 10.5553/FenR/.000042.

³³⁹ Documents parlementaires II 2018/19, no 33 836, 45, p. 11; Rapport Schrama p. 13.

³⁴⁰ Documents parlementaires II 2018/19, n° 33 836, 45, p. 11.

³⁴¹ <https://www.internetconsultatie.nl/deelgezag>.

³⁴² Rapport Schrama p. 14.

législative, qui pourrait se traduire par une plus grande égalité pour les familles multiparentaux³⁴³.

En Afrique du Sud, il n'existe pas de loi générale reconnaissant la multiplicité de la parentalité, et il n'est pas prévu de promulguer une telle loi. Il convient toutefois de noter que la loi de 2005 sur les enfants ne donne aucune indication sur le nombre maximal de parents légaux qu'un enfant peut avoir. La loi prévoit qu'une seule personne peut acquérir et exercer des responsabilités et des droits parentaux à l'égard du même enfant, mais il n'est pas clair si tous les cotitulaires de responsabilités et de droits parentaux seraient considérés comme les parents de l'enfant³⁴⁴.

Finalement, il est intéressant de noter que le Vietnam n'a pas de loi qui reconnaît la multiparentalité, mais sa loi sur le mariage et la famille de 2014 protège les familles multigénérationnelles, telles que les grands-parents, les parents et les enfants qui vivent ensemble³⁴⁵. La loi régleme également les responsabilités et les droits des belles-filles, des gendres et des parents qui vivent dans le même ménage³⁴⁶.

PARTIE B. DIVERSITÉ ET PLURALITÉ DES FONCTIONS DE LA FAMILLE

1 Reconnaissance juridique des diverses fonctions de la famille

Ces questions sont étroitement liées aux traditions et à la culture locale ; ainsi, il n'existe pas de définition ou de compréhension universelle du concept de « famille » ni de ses fonctions. Par conséquent, une unité qui peut être considérée comme une famille aux fins de la protection juridique dans une juridiction peut ne pas être considérée comme telle dans une autre. Il en va de même pour une fonction particulière de la famille. Même au sein d'une même juridiction, un type particulier de famille ou une fonction particulière de la famille peut être protégé dans un domaine, mais pas dans un autre³⁴⁷. Il convient également de tenir compte la différence entre *l'existence* d'une fonction familiale particulière et la *protection juridique* de cette fonction³⁴⁸, et que toutes les fonctions ne

³⁴³ Rapport Schrama p. 14.

³⁴⁴ Rapport Louw, p. 20.

³⁴⁵ Rapport Van Ngo p. 18.

³⁴⁶ Rapport Van Ngo p. 18.

³⁴⁷ Par exemple, en Afrique du Sud, tous les types de mariages polygames ne reçoivent pas la même reconnaissance. Les mariages coutumiers polygames sont pleinement reconnus, mais les mariages religieux polygames ne sont reconnus qu'à des fins limitées : Rapport Louw p. 9.

³⁴⁸ Gallus, Leleu, Mathieu et Swennen Rapport p. 13.

peuvent pas être reconnues pour toutes les unités qui peuvent être considérées comme une famille dans une juridiction particulière. Par exemple, en Autriche³⁴⁹, en Belgique³⁵⁰ et en Italie³⁵¹ les multiples fonctions familiales sont reconnues, mais elles ne bénéficient pas du même niveau de reconnaissance et de protection dans tous les types de familles qui se présentent dans chacun de ces pays. En outre, le concept de « famille » ne cesse de changer en raison, entre autres, du développement social et des progrès médicaux, par exemple dans le domaine de la procréation assistée³⁵². De même, les fonctions de la famille changent avec le temps.³⁵³

Certains rapporteurs ont déclaré qu'il était difficile d'identifier les différentes fonctions de la famille et d'indiquer dans quelle mesure la législation de leur pays reconnaît ces fonctions, car les fonctions et la politique en ce qui concerne ces fonctions ne sont pas précisées³⁵⁴. Par conséquent, les diverses fonctions et la reconnaissance de ces fonctions par la loi sont en grande partie des questions de conjecture et d'opinion personnelle³⁵⁵. En outre, le droit de la famille n'est pas le seul domaine pertinent pour déterminer l'étendue de la reconnaissance juridique des diverses fonctions de la famille. Parce que des domaines tels que le droit fiscal, le droit des successions, le droit de la sécurité sociale et le droit pénal placent les familles ou les membres de la famille dans une position particulière, ces derniers doivent également être pris en compte³⁵⁶. Les instruments régionaux et internationaux influent également sur la reconnaissance et la protection accordées à divers types de familles et à diverses fonctions familiales, car le droit local est mis à l'épreuve par rapport à ces instruments et doit être adapté en raison des contestations judiciaires réussies fondées sur ces instruments. Par exemple, en Europe, les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme ont contraint les pays à adapter leurs lois afin de tenir compte des nouvelles notions de la famille et de ses fonctions³⁵⁷.

Malgré les difficultés susmentionnées, la plupart des rapporteurs conviennent que la sécurité économique et le soutien financier aux enfants et aux membres de la famille

³⁴⁹ Buchstätter, Krombach et Roth Report p. 16.

³⁵⁰ Gallus, Leleu, Mathieu et Swennen, Rapport p. 14.

³⁵¹ Rapport Aluffi, p. 21.

³⁵² Voir, par exemple, Buchstätter, Krombach et Roth Report, p. 16.

³⁵³ Rapport Zervogianni p. 16.

³⁵⁴ Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 6 ; Rapport Sanders, p. 16 ; Rapport Schrama, p. 15; Rapport Bugajski et Wysocka-Bar p. 12.

³⁵⁵ Voir, par exemple, le rapport Sanders, p. 16 ; Rapport Schrama, p. 15 ; Rapport Bugajski et Wysocka-Bar p. 12.

³⁵⁶ Rapport Schrama, p. 15; Rapport Bugajski et Wysocka-Bar p. 17.

³⁵⁷ Buchstätter, Krombach et Roth Report, p. 16; Rapport Aluffi, p. 21.

économiquement plus faibles est une fonction importante de la famille, reconnue comme telle par la loi³⁵⁸. La question de savoir si l'État considère une famille comme constituée de personnes individuelles ou comme une unité influence l'étendue de la protection juridique accordée à cette fonction. Dans les pays où l'État accorde une grande importance à la responsabilité individuelle, la prémisse est que chaque personne doit assurer son propre bien-être économique, qu'elle soit ou non dans une relation familiale et qu'elle ait des responsabilités familiales à l'égard de ses conjoints, partenaires, enfants ou autres membres de sa famille³⁵⁹. Par exemple, aux Pays-Bas, la communauté de biens et la pension alimentaire postérieure au divorce ont été limitées, imposant ainsi la préférence de l'État pour la responsabilité individuelle aux époux et partenaires³⁶⁰. En Belgique également, la prémisse est que les fonctions de la famille sont exercées par les membres individuels de la famille au profit des autres membres individuels de la famille³⁶¹. En Allemagne, également, le droit à une pension alimentaire après le divorce est restreint, mais la famille reste considérée comme la principale source de sécurité économique³⁶².

Comme l'indiquent les rapporteurs du Québec, une considération importante dans le contexte de la sécurité économique et de la fonction de soutien financier de la famille est que les membres vulnérables de la famille doivent être protégés tandis que, simultanément, les libertés individuelles des membres de la famille doivent être respectées³⁶³.

Avoir et élever des enfants est également reconnu comme des fonctions de la famille (ou de certaines familles)³⁶⁴. Certaines juridictions considèrent même le fait d'avoir des enfants comme la fonction naturelle de la famille³⁶⁵. L'absence d'enfants ne signifie pas

³⁵⁸Voir, par exemple, Australie : Rapport Kha, p. 15 ; Belgique : Gallus, Leleu, Mathieu et Swennen Report p. 18 ; Danemark : rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 12 ; Angleterre et Pays de Galles : Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 8 à 10 ; Estonie: Rapport Kull et Torga, p. 10 à 12 ; Allemagne : Rapport Sanders, p. 16; Grèce : Rapport Zervogianni p. XX ; Portugal : Rapport Vítor et Martins pp. 18, 19, 20 et 21; Pays-Bas : Rapport Schrama p. 15; Afrique du Sud : Rapport Louw, p. 23; Turquie : Rapport Paksoy, p. 13 et 14; Vietnam : Rapport Van Ngo pp. 19 et 20.

³⁵⁹ Rapport Schrama p. 15.

³⁶⁰ Rapport Schrama p. 15.

³⁶¹ Rapport Gallus, Leleu, Mathieu et Swennen, p.14.

³⁶² Rapport Sanders, p. 17.

³⁶³ Rapport Giroux et Langevin, p. 21.

³⁶⁴Voir, par exemple, Australie : Rapport Kha, p. 15 ; Danemark : rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 11 et 12 ; Allemagne : Rapport Sanders, p. 17 ; Grèce : Rapport Zervogianni p. 17 ; Pologne : Rapport Bugajski et Wysocka-Bar, p. 12 ; Portugal : Rapport Vítor et Martins, p. 17 à 18 ; Afrique du Sud : Rapport Louw, p. 22; Turquie : Paksoy p. 13 ; Vietnam : Rapport Van Ngo p. 19.

³⁶⁵ Turquie: Rapport Paksoy p. 13.

qu'il n'y a pas de « famille ». Toutefois, certaines administrations offrent une aide publique pour la procréation assistée et d'autres étendent cet accès aux personnes qui ne relèvent pas de la famille hétérosexuelle traditionnelle. Par exemple, au Danemark, les femmes célibataires, les couples de même sexe et les hétérosexuels peuvent bénéficier d'un traitement de fertilité gratuit dans les cliniques publiques³⁶⁶. En apportant une aide financière aux parents, l'État reconnaît également que l'éducation des enfants est une fonction de la famille. Cette aide est fournie, par exemple, au moyen de l'allocation pour enfants et jeunes au Danemark³⁶⁷ et la subvention de pension alimentaire pour enfants en Afrique du Sud³⁶⁸. Le Danemark et l'Afrique du Sud fixent un seuil de revenu pour les subventions. En Afrique du Sud, la subvention est limitée aux familles à faible revenu, tandis que le seuil de revenu danois est si élevé, que la plupart des familles avec enfants reçoivent la subvention³⁶⁹. En plus de la subvention, les parents célibataires au Danemark reçoivent un montant supplémentaire de l'État³⁷⁰. L'Argentine³⁷¹, les Pays-Bas³⁷² et l'Allemagne accordent également des subventions aux membres de la famille. Le rapporteur pour l'Allemagne va jusqu'à affirmer que la famille « fonctionne comme une source principale de revenus par le biais de la pension alimentaire pour enfants, le mariage et les parents » dans ce pays³⁷³. Certainement, les lois relatives aux responsabilités et aux droits parentaux, à la parentalité légale, à l'adoption, à l'affiliation, etc. – qui ont fait l'objet de la première partie de ce rapport – reconnaissent également la fonction de la famille d'avoir et d'élever des enfants.

Plusieurs juridictions déclarent que la famille fonctionne comme un lieu où les personnes prennent soin les unes des autres³⁷⁴. En Australie, le rôle de soignant d'un conjoint ou d'un partenaire *de fait* est reconnu comme une contribution non financière et constitue l'un des facteurs déterminant le partage des biens³⁷⁵. La loi australienne protège également les relations personnelles étroites autres que les mariages ou les relations *de fait* entre deux adultes qui vivent ensemble si l'un des adultes fournit un soutien

³⁶⁶ Rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 11 et 12.

³⁶⁷ Rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 12.

³⁶⁸ La subvention est régie par la loi 13 de 2004 sur l'assistance sociale.

³⁶⁹ Rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 12.

³⁷⁰ Rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 12.

³⁷¹ Rapport Medina pp. 22-23.

³⁷² Rapport Schrama p. 16.

³⁷³ Rapport Sanders, p. 16.

³⁷⁴ Voir, par exemple, Portugal : rapport Vitor et Martins, p. 18, 19 et 20 ; Turquie : Rapport Paksoy, p. 14 ; Vietnam : Van Ngo Report pp. 19, 20 et 21.

³⁷⁵ Rapport Kha p. 16.

domestique et des soins personnels à l'autre ou si les deux adultes fournissent un soutien domestique et des soins personnels l'un à l'autre³⁷⁶. De telles relations peuvent exister, entre autres, entre frères et sœurs ou un grand-parent et un petit-enfant adulte, ce qui confère une reconnaissance juridique à la fonction de prise en charge au sein de la famille élargie. En Italie, la prise en charge des enfants, des personnes âgées et des personnes handicapées incombe principalement aux membres de la famille – en particulier aux femmes – parce que l'État ne fournit pas de services publics étendus³⁷⁷. La situation au Québec est similaire, parce que l'État-providence a décliné³⁷⁸. En Allemagne, environ 71 % de toutes les personnes qui ont besoin de soins sont prises en charge par des membres de leurs familles dans les maisons³⁷⁹. L'État reconnaît cette charge, non seulement par le biais des allocations de pension alimentaire pour des enfants, les couples et les parents mentionnées ci-dessus, mais aussi en accordant aux personnes qui fournissent des soins le droit de compenser des heures du travail³⁸⁰. En Croatie, le devoir des enfants de prendre soin de leurs parents âgés et malades est stipulé dans la Constitution³⁸¹ et la loi de 2015 sur la famille oblige les membres de la famille à s'entraider et à se respecter mutuellement³⁸².

Une autre fonction de la famille est de fournir un lien spécial, qui est légalement reconnu et protégé, entre autres, par le fait que les membres de la famille sont placés dans une position préférentielle pour être nommés tuteurs ou curateurs, par un droit de ne pas témoigner dans le cadre de procédures pénales et par une obligation spéciale de diligence. C'est le cas, par exemple, aux Pays-Bas³⁸³.

Le rapporteur pour la Grèce identifie une autre fonction de la famille, à savoir qu'elle est un refuge d'amour et de camaraderie. Cette fonction a été reconnue à travers la libéralisation des lois sur le divorce et la reconnaissance des accords de cohabitation pour les couples hétérosexuels et de même sexe³⁸⁴. Cette fonction va de pair avec la fonction d'élever des enfants, car les intérêts des enfants sont mieux servis en étant élevés dans un

³⁷⁶ Rapport Kha p. 16.

³⁷⁷ Rapport Aluffi, p. 22.

³⁷⁸ Rapport Giroux et Langevin p.30.

³⁷⁹ Rapport Sanders, p. 17.

³⁸⁰ Rapport Sanders, p. 17.

³⁸¹ Rapport Rešetar p. 8.

³⁸² Rapport Rešetar p. 8.

³⁸³ Rapport Schrama p. 15.

³⁸⁴ Rapport Zervogianni pp. 18-20.

environnement aimant³⁸⁵. Le droit vietnamien semble également reconnaître que la famille a la fonction d'être un refuge, car l'article 2 de la loi de 2014 stipule que la loi a pour but de construire des familles prospères, progressistes et heureuses. Le rapport belge fait référence à la fonction familiale particulière de permettre aux membres de la famille de s'épanouir vers un degré suffisant d'autonomie et de bonheur, à travers l'amour, l'affection et l'entraide ou le partage qui caractérisent normalement la vie familiale³⁸⁶. À cet égard, l'État et les lois qu'il promulgue doivent éviter d'empiéter sur la vie privée ou d'intervenir dans celle-ci, de peur de limiter indûment le droit à l'autodétermination. Les rapporteurs belges considèrent leur pays comme l'une des juridictions les plus avancées au monde en matière d'autodétermination³⁸⁷.

2 Les fonctions qui sont principalement favorisées

Certains rapporteurs affirment qu'il est difficile, voire impossible, de répondre à cette question, car aucune fonction n'est expressément favorisée, la recherche sur cette question est difficile à trouver et la réponse dépend de la manière dont la prédominance est déterminée et mesurée³⁸⁸. Certains rapporteurs identifient la fonction d'avoir et d'élever des enfants comme étant celle qui est principalement favorisée dans leur juridiction³⁸⁹, tandis que d'autres identifient la sécurité économique et la fonction de soutien financier comme prédominantes³⁹⁰. Un autre groupe de rapporteurs pense que ces deux fonctions prédominent dans leurs juridictions³⁹¹. Le rapporteur grec identifie la fonction d'être un refuge d'amour et de compagnie comme prédominante en Grèce, mais affirme que cette fonction va de pair avec la fonction d'élever des enfants³⁹².

3 Le rôle des enfants dans la vision juridique des fonctions de la famille

³⁸⁵ Rapport Zervogianni p. 19.

³⁸⁶ Gallus, Leleu, Mathieu et Swennen Rapport p. 14.

³⁸⁷ Gallus, Leleu, Mathieu et Swennen Rapport p. 14.

³⁸⁸ Par exemple, Autriche : Rapport Buchstätter, Krombach et Roth, p. 16 ; Angleterre et pays de Galles: Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 10 ; Estonie : rapport Kull et Torga, p. 13 ; Allemagne : Rapport Sanders, p. 17 ; Pays-Bas : Rapport Schrama p. 16; Luxembourg : Rapport Françoise Hilger, p. 8.

³⁸⁹ Par exemple, Danemark: rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 13 ; Pologne: rapport Bugajski et Wysocka-Bar, p. 13 ; Vietnam : Rapport Van Ngo, p. 22 ; Italie : Rapport Aluffi p. 22.

³⁹⁰ Par exemple, Australie : Rapport Kha p. 16; Angleterre et pays de Galles : Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 10; Turquie : Paksoy p. 15.

³⁹¹ Par exemple, Croatie : Rapport Rešetar p. 8 ; Estonie : rapport Kull et Torga, p. 13 ; Portugal : Rapport Vítor et Martins, p. 21 et 22.

³⁹² Rapport Zervogianni pp. 18, 19.

En général, la loi des pays examinés ne considère pas les fonctions de la famille différemment selon que les enfants sont présents ou non dans la famille³⁹³. Cependant, si des enfants sont présents, la fonction d'élever des enfants peut être considérée comme supérieure aux autres fonctions de la famille³⁹⁴. En plus, la présence d'enfants joue un rôle en ce qui concerne l'étendue des fonctions de la famille dans la mesure où les familles avec enfants doivent fournir une sécurité économique et un soutien financier, non seulement aux adultes de la famille, mais aussi aux enfants. Les familles avec enfants peuvent également bénéficier d'une aide publique plus importante que les familles sans enfants, par exemple sous la forme d'une scolarité gratuite, d'avantages fiscaux et de subventions de l'État³⁹⁵. En outre, comme il est tout à fait évident, la fonction de garde de la famille englobe plus de personnes s'il y a des enfants dans la famille. Dans certaines juridictions, les responsabilités en matière de garde d'enfants peuvent être prises en compte lors de l'octroi d'une pension alimentaire et/ou du partage des biens en cas de divorce ou de séparation³⁹⁶. Pour finir, il convient de noter que la question de savoir si un enfant est un beau-fils, un enfant biologique, un enfant né à la suite d'une technologie de procréation assistée par donneur, un enfant « à trois parents » ou un enfant né à la suite d'une gestation pour autrui ne joue aucun rôle en ce qui concerne les fonctions de la famille ou l'étendue des fonctions³⁹⁷.

Conclusion

Le premier objectif du questionnaire sur le thème « Diversité et pluralité en droit : formes familiales et fonctions de la famille » était de déterminer si, et si oui, comment, le droit de la famille dans les juridictions étudiées reconnaît qu'un enfant peut avoir plusieurs parents. Les informations fournies par les rapporteurs montrent que, dans la plupart des juridictions, le point de départ est que le droit de la famille ne reconnaît que deux parents légaux.

³⁹³Par exemple Estonie : Rapport Kull et Torga p. 13 ; Grèce : Rapport Zervogianni p. 21 ; Luxembourg: Rapport Hilger, p. 8 ; Québec : Rapport Giroux et Langevin, p. 20.

³⁹⁴Par exemple, Autriche : rapport Buchstätter, Krombach et Roth, p. 17; Australie : Rapport Kha, p. 18; Angleterre et pays de Galles : Rapport Fenton-Glynn et Scherpe, p. 10 ; Turquie: Rapport Paksoy p. 15. Voir aussi le rapport Louw, p. 26 et 28.

³⁹⁵ Voir, par exemple, Danemark : rapport Lund-Andersen et Pedersen, p. 131; Allemagne : Rapport Sanders p. 18.

³⁹⁶ Par exemple, Pays-Bas : Rapport Schrama, p. 16 et 17.

³⁹⁷Par exemple, Autriche : rapport Buchstätter, Krombach et Roth, p. 17; Grèce : Rapport Zervogianni p. 21 ; Pologne : Rapport Bugajski et Wysocka-Bar, p. 14; Portugal : rapport Vítor et Martins, p. 22 ; Pays-Bas : Rapport Schrama, p. 17 ; Turquie : Paksoy Report p. 16.

Dans les pays qui n'autorisent pas les mariages/partenariats entre personnes de même sexe, généralement, les deux parents légalement reconnus sont un homme et une femme, c'est-à-dire un père et une mère. Dans toutes les juridictions, la loi considère que la femme qui accouche est la mère de l'enfant. Ainsi, la gestation, et non le matériel génétique, est le facteur déterminant en ce qui concerne la maternité légale. En revanche, pour le père, le mariage ou l'union civile enregistrée avec la mère biologique ou le lien génétique avec l'enfant est le fondement de la parentalité légale. Si la mère biologique a un mari/partenaire, cette personne est l'autre parent de l'enfant (ou le deuxième parent, si la juridiction particulière reconnaît les mariages / partenariats de même sexe). Si la présomption de paternité est renversée, le père biologique (c'est-à-dire la personne dont le sperme a fécondé l'ovule de la mère) peut, dans certaines juridictions, devenir le parent légal de l'enfant en reconnaissant l'enfant ou en obtenant une ordonnance du tribunal déclarant qu'il est le père de l'enfant ; mais dans ce cas, il sera le seul père de l'enfant. En d'autres termes, le père biologique ne devient pas un parent supplémentaire. Cependant, dans certains pays, les tribunaux autorisent à la fois le père biologique et le mari/partenaire de la mère à être le parent légal de l'enfant si cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Si la mère biologique n'est pas mariée et n'est pas dans une union enregistrée, la loi adopte généralement l'une des deux approches suivantes : (i) le père biologique est le deuxième parent légalement reconnu de l'enfant s'il reconnaît l'enfant ou obtient une décision de justice déclarant qu'il est le père de l'enfant ; ou (ii) l'autre est le seul parent légalement reconnu de l'enfant.

La technologie « à trois parents » ne modifie pas l'application des règles susmentionnées. La reproduction assistée sans subrogation change les règles, mais elle le fait sans ajouter un autre parent. Dans le cas de la procréation assistée le mari/partenaire de la mère biologique est le deuxième parent de l'enfant, indépendamment du fait que son sperme ait été utilisé ou non pour la procréation assistée ; c'est-à-dire qu'il n'est pas pertinent qu'il soit génétiquement le père de l'enfant. Si la gestation pour autrui a lieu, les juridictions adoptent généralement l'une des deux approches suivantes : (i) le mari/partenaire de la femme porteuse est le parent légal à l'exclusion du père d'intention ; ou (ii) le père d'intention est le parent légal à l'exclusion du mari ou du partenaire de la mère. Ici aussi, l'enfant n'a que deux parents légaux.

Si les deux parents légalement reconnus sont mariés ou sont partenaires dans une union civile reconnue et que leur relation prend fin, ils restent tous deux les parents légaux de l'enfant. Ils conservent toutes les responsabilités et tous les droits englobés dans la parentalité légale, à moins que le tribunal n'en décide autrement. Il en va de même si les parents de l'enfant n'ont jamais été mariés et n'étaient pas partenaires reconnus, mais avaient conjointement des responsabilités et des droits parentaux à l'égard de l'enfant (par exemple, parce que le père a reconnu l'enfant).

Si l'un des parents se remarie ou conclut une nouvelle union civile légalement reconnue, le beau-parent ne devient généralement pas le troisième parent légal de l'enfant, à moins qu'il n'adopte l'enfant. Dans certaines juridictions, l'adoption par le beau-parent ne met pas fin à la relation juridique de l'enfant avec ses parents d'origine et l'enfant peut donc être considéré comme ayant plusieurs parents. Dans d'autres juridictions, l'adoption met fin à la relation juridique de l'enfant avec le parent qui n'est pas marié ou qui n'est pas le cohabitant du beau-parent. Dans ce dernier cas, le beau-parent remplace l'autre parent en tant que parent légal, de sorte que l'enfant n'a toujours que deux parents légaux.

Si le beau-parent n'adopte pas l'enfant, il peut acquérir des responsabilités et des droits par le biais d'une ordonnance du tribunal, d'un accord, d'une délégation ou d'un mandat ou selon les termes d'une disposition légale spécifique qui confère un droit ou impose une responsabilité au beau-parent. La délégation et un mandat n'ont pas pour résultat que le beau-parent devienne légalement un parent supplémentaire pour l'enfant. Si le beau-parent obtient des responsabilités et des droits par le biais d'une ordonnance du tribunal ou d'un accord, l'étendue des responsabilités et des droits détermine si le beau-parent peut être considéré légalement comme un parent supplémentaire. Certaines juridictions imposent une obligation de soutien au beau-parent. Ce devoir, en soi, n'équivaut pas à reconnaître le beau-parent comme un parent supplémentaire. Dans certaines juridictions, si la relation entre le parent de l'enfant et le beau-parent prend fin, le beau-parent a ou peut acquérir le droit de communication avec l'enfant. Ce droit de contact peut être considéré comme une reconnaissance juridique de la position du beau-parent en tant que parent supplémentaire et peut, en ce sens, constituer une reconnaissance de la multiplicité de la parentalité.

Sous réserve d'exceptions relatives à certaines adoptions par des beaux-parents, l'adoption pleine, habituellement, remplace les parents adoptifs en tant que parents légaux

aux parents d'origine. La *Kafala* n'est pas légalement reconnue dans les juridictions examinées et n'entraîne pas la parenté légale.

Dans certaines juridictions, les parents d'origine de l'enfant conservent leur obligation de pension alimentaire après l'adoption. Il est douteux de considérer que le maintien de ce devoir équivaut à une reconnaissance de parents multiples. Si la famille d'origine (ou certains membres de cette famille) exerce des droits de contact à l'égard de l'enfant, cela pourrait être considéré comme une reconnaissance de plusieurs parents après l'adoption, bien que dans un sens limité. Toutefois, le droit de la famille d'origine d'obtenir des informations sur l'enfant ne constitue pas une reconnaissance des parents multiples après l'adoption.

Aucune des juridictions n'a ou ne prévoit d'introduire une loi générale qui reconnaît la multiparentalité de manière générique et large.

Le deuxième objectif principal du questionnaire était de déterminer quelles fonctions familiales la loi reconnaît et favorise et si la présence d'enfants dans la famille engendre une différence à cet égard. Les principales fonctions identifiées par les rapporteurs sont : la fourniture d'une sécurité économique et d'un soutien financier aux enfants et aux membres de la famille économiquement plus faibles ; le fait d'avoir et d'élever des enfants ; d'être un lieu où les personnes prennent soin les unes des autres ; d'offrir un lien spécial aux membres de la famille ; et d'être un refuge d'amour et de compagnie.

Les deux fonctions qui prédominent sont la fourniture d'une sécurité économique et d'un soutien financier aux enfants et aux membres de la famille économiquement plus faibles, ainsi que le fait d'avoir et d'élever des enfants.

D'une manière générale, les lois examinées n'envisagent pas les fonctions de la famille différemment selon que des enfants soient ou non présents dans la famille. Toutefois, si des enfants sont présents, la fonction d'éducation des enfants peut être considérée comme supérieure aux autres fonctions et, naturellement, la portée de l'obligation de fournir une sécurité économique et un soutien financier et de responsabilités de prise en charge est accrue.

La question de savoir si un enfant est un beau-fils, un enfant biologique, un enfant né à la suite d'une technologie de procréation assistée par donneur, un enfant « à trois parents » ou un enfant né à la suite d'une gestation pour autrui ne joue aucun rôle en ce qui concerne les fonctions de la famille ou l'étendue des fonctions.

DRAFT

ANNEXE A

QUESTIONNAIRE

PART A. DIVERSITY AND PLURALITY OF FAMILY FORMS

1. Does your country's law recognise multiplicity of parenthood in the context of step-families?

(i) Specifically, does your country's law confer legal responsibilities and rights on a step-parent who shares a household with the child's parent? If so, does the step-parent have the same legal responsibilities and rights as the parent with whom the step-parent shares a household? Briefly explain your answer. Also explain the position if the responsibilities and rights of the parent and step-parent clash or compete with one another.

(ii) If your country's law confers legal responsibilities and rights on a step-parent, does the step-parent have the same legal responsibilities and rights as the parent with whom he or she does not share a household? (In other words, does the step-parent have the same legal responsibilities and rights as the child's other parent?) Briefly explain your answer. Also explain the position if the responsibilities and rights of the parent and step-parent clash or compete with one another.

2. Does your country's law recognise multiplicity of parenthood if a child is raised in more than one household? If so, briefly explain your answer with specific reference to the legal responsibilities and rights conferred on each of the parents. Also explain the position if the various parents' responsibilities and rights clash or compete with one another.

3. Does your country's law recognise multiplicity of parenthood if a child is raised in a polygamous family? If so, briefly explain your answer with specific reference to the legal responsibilities and rights conferred on each of the parents. Also explain the position if the various parents' responsibilities and rights clash or compete with one another.

4. Does your country's law recognise multiplicity of parenthood in the case of an open adoption (as defined under the guidelines for national rapporteurs)? If so, briefly explain your answer with specific reference to the legal responsibilities and rights conferred on each of the parents. Also explain the position if the various parents' responsibilities and rights clash or compete with one another.

5. Does your country's law recognise multiplicity of parenthood in the case of kafala (as defined under the guidelines for national rapporteurs)? If so, briefly explain your answer with specific reference to the legal responsibilities and rights conferred on each of the parties. Also explain the position if the various parties' responsibilities and rights clash or compete with one another.

6. (i) Does your country's law recognise the parenthood of the birth mother, her spouse/partner, and the donor if a child was born as a result of donor-assisted reproductive technology using one male and one female gamete and the donor was/donors were anonymous? If so, briefly explain your answer with specific reference to the legal responsibilities and rights conferred on each of the parties. Also explain the position if the various parties' responsibilities and rights clash or compete with one another.

(ii) Would your answer to Question 6(i) have been different if one (or both) of the donors was not anonymous and wanted to participate in raising the child? If so, briefly explain your answer. Also explain the position if the various parties' responsibilities and rights clash or compete with one another.

7. Does your country's law recognise all three parents in the case of a "three-parent child" (as defined under the guidelines for national rapporteurs)? If so, briefly explain your answer with specific reference to the legal responsibilities and rights conferred on each of the parents. Also explain the position if the various parents' responsibilities and rights clash or compete with one another.

8. Does your country's law recognise the parenthood of the surrogate, the biological parents, and the intended parents in the case of surrogacy? If so, briefly explain your

answer with specific reference to the legal responsibilities and rights conferred on each of the parents. Also explain the position if the various parties' responsibilities and rights clash or compete with one another.

9. Would your answers to any of the above questions have been different if the parties were involved in a same-sex relationship? Briefly explain your answer.

10. Does your country have, or plan to introduce, a general law that recognises multi-parenthood in a generic, broad manner, for example by stating which people can legally qualify as a child's parent and prescribing the maximum number of legal parents a child may have? If so, briefly explain the main provisions of the law or planned law.

11. Please provide any additional comments and information you consider important in respect of the diversity and plurality of family forms in your country.

PART B. DIVERSITY AND PLURALITY OF FAMILY'S FUNCTIONS

1. To which extent does your country's law recognise that the family may have various functions, including producing and raising children, protecting the vulnerable (i.e. women and children), providing economic security, and fulfilling caring functions?

2. Which of the functions is predominantly favoured by your country's law? Briefly explain your answer.

3. Does your country's law view the family's functions differently depending on whether children are present in the family? If so, does the view of your country's law as regards the family's functions differ depending on whether or not the children are step-children, biological children, children born as a result of donor-assisted reproductive technology, "three-parent" children, or children born as a result of surrogacy? Briefly explain your answer.

4. Please provide any additional comments and information you consider important in respect of the diversity and plurality of the family's functions in your country.

QUESTIONNAIRE – DIVERSITÉ ET PLURALITÉ DE FORMES FAMILIALES ET FONCTIONS FAMILIALES.

Lignes directrices pour les rapporteurs nationaux

La partie A du questionnaire qui suit examine la diversité et la pluralité des formes familiales, tandis que la partie B se rapporte aux fonctions de la famille. Veuillez mentionner votre droit national pour chaque question de chacune des parties en tenant compte de la Constitution de votre pays (le cas échéant), de la législation et de la jurisprudence. Lorsque les lois internationales et régionales ont entraîné des changements ou des développements de votre droit national, merci de les indiquer.

Vous **n'avez pas** besoin d'aborder les sujets suivants :

- Droit international privé ;
- Droit médical ;
- Droits culturels, religieux et des peuples originaux, etc. ;
- Pluralisme juridique.

Comme les défis multiculturels en droit de la famille ont été parmi les sujets du 20ème Congrès de l'Académie internationale qui a eu lieu à Fukuoka (Japon, 2018), la partie A du questionnaire ne cherche pas à traiter de la multiplicité/pluralité des unions civiles, culturelles, indigènes et religieuses. Elle se concentre sur la diversité et la pluralité des familles impliquant des enfants, en particulier les familles où les enfants ont plusieurs parents.

Afin de mieux comparer, il nous faut, comme point de départ, une compréhension commune du sujet. À cette fin, les familles multiparentales traitées par la partie A sont entendues comme :

- des familles recomposées où les enfants d'un ou de deux conjoints/partenaires sont élevés dans le même foyer ;
- des familles où les enfants sont élevés dans plus d'un foyer, par exemple parce que leurs parents exercent conjointement l'autorité parentale après la séparation ou n'ont jamais partagé un foyer, mais partagent des responsabilités parentales

;des familles polygames où les enfants sont élevés dans un foyer où une partie a plus d'une femme/partenaire ;

- des familles d'adoption ouverte, c'est-à-dire des familles où des enfants ont été adoptés, mais qui conservent des liens (légaux ou de facto) avec leurs familles biologiques ;
- des familles où les enfants n'ont pas été adoptés, mais vivent dans un foyer en termes de *kafala*. (La loi islamique ne permet pas l'adoption. Le concept islamique qui est le plus proche de la notion d'« adoption » est *kafala/kafalah*. Par le biais de *kafala*, une personne autre que le parent biologique de l'enfant s'engage, au terme de la loi islamique, à maintenir, éduquer, protéger et soigner un enfant comme un parent biologique, mais l'enfant n'est pas habilité à porter le nom de famille et ne devient pas automatiquement hériter de la personne qui a assumé la responsabilité de l'enfant).
- des familles où un enfant est né à la suite d'une technique de reproduction assistée à l'aide d'un donneur de gamètes, masculin ou féminin (c'est-à-dire, le sperme ou l'œuf/ovule) ;
- des familles où un enfant est né à la suite d'une technologie médicale dite « à trois parents » (Cette technologie est similaire à la fécondation in vitro, mais utilise le matériel génétique de deux femmes et d'un homme, au lieu d'une seule femme et d'un homme. En règle générale, l'ADN de l'une des femmes est utilisé pour "corriger" l'ADN de l'autre femme afin d'éliminer les mutations génétiques qui causent des maladies héréditaires graves)³⁹⁸;
- des familles où un enfant est né à la suite d'une gestation pour autrui.

QUESTIONNAIRE

PARTIE A. DIVERSITÉ ET PLURALITÉ DES FORMES FAMILIALES

398 La technique a été utilisée au Mexique, en Ukraine et au Royaume-Uni, et autres pays. Voir S Reardon "Reports of 'three-parent babies' multiply" *Nature*, 19 October 2016 ; E Callaway "Historic decision allows UK researchers to trial 'three person' babies" *Nature*, 15 December 2016 ; S Reardon "Genetic details of controversial 'three-parent baby' revealed" *Nature*, 3 April 2017.

1. La loi de votre pays reconnaît-elle la multiplicité de la parentalité dans le contexte de la famille recomposée ?

1. En particulier, la loi de votre pays confère-t-elle des responsabilités et des droits légaux à un père ou mère par alliance qui partage un foyer avec le parent de l'enfant ? Dans l'affirmative, le beau-parent a-t-il les mêmes responsabilités juridiques et les mêmes droits que le parent avec lequel le beau-parent partage un foyer ? Expliquez brièvement votre réponse. Expliquez également la situation si les responsabilités et les droits du parent et du beau parent s'affrontent ou se concurrencent les uns avec les autres.

2. Si la loi de votre pays confère des responsabilités et des droits légaux à un beau-parent, le beau-parent a-t-il les mêmes responsabilités juridiques et les mêmes droits que le parent avec lequel il *ne* partage pas un foyer ? (En d'autres termes, le beau-parent a-t-il les mêmes responsabilités juridiques et les mêmes droits que l'autre parent de l'enfant ?) Expliquez brièvement votre réponse. Expliquez également la situation si les responsabilités et les droits du parent et du beau parent s'affrontent ou se concurrencent les uns avec les autres.

3. La loi de votre pays, reconnaît-elle la multiplicité des parents si un enfant est élevé dans plus d'un foyer ? Le cas échéant, expliquez brièvement votre réponse en vous référant spécifiquement aux responsabilités et droits légaux conférés à chacun des parents. Expliquez également la situation si les responsabilités et les droits des différents parents se heurtent ou se concurrencent entre eux.

4. La loi de votre pays reconnaît-elle la multiplicité de la parentalité si un enfant est élevé dans une famille polygame ? Le cas échéant, expliquez brièvement votre réponse en vous référant spécifiquement aux responsabilités et droits légaux conférés à chacun des parents. Expliquez également la situation si les responsabilités et les droits des différents parents se heurtent ou se concurrencent entre eux.

5. La loi de votre pays reconnaît-elle la multiplicité des parents dans le cas d'une adoption ouverte (telle que définie dans les lignes directrices pour les rapporteurs nationaux) ? Le cas échéant, expliquez brièvement votre réponse en vous référant spécifiquement aux responsabilités et droits légaux conférés à chacun des parents. Expliquez également la situation si les responsabilités et les droits des différents parents se heurtent ou se concurrencent entre eux.

6. La loi de votre pays reconnaît-elle la multiplicité de la parentalité dans le cas de la *kafala* (telle que définie dans les lignes directrices pour les rapporteurs nationaux) ? Le cas échéant, expliquez brièvement votre réponse en faisant spécifiquement référence aux responsabilités et droits légaux conférés à chacune des parties. Expliquez également la situation si les responsabilités et les droits des différentes parties se heurtent ou se concurrencent entre eux.

7. (i) La loi de votre pays reconnaît-elle la parentalité de la mère biologique, de son conjoint/partenaire et du donneur si un enfant est né à la suite d'une technique de reproduction assistée à l'aide des gamètes dont les donneurs (homme ou femme) étaient anonymes ? Le cas échéant, expliquez brièvement votre réponse en faisant spécifiquement référence aux responsabilités et droits légaux conférés à chacune des parties. Expliquez également la situation si les responsabilités et les droits des différentes parties se heurtent ou se concurrencent entre eux.
(ii) Votre réponse à la question 6 (i) aurait-elle été différente si l'un (ou les deux) des donneurs n'étaient pas anonyme et voulait participer à l'éducation de l'enfant ? Si oui, brièvement, expliquez votre réponse. Expliquez également la situation si les responsabilités et les droits des différentes parties se heurtent ou se concurrencent entre eux.

8. La loi de votre pays reconnaît-elle les trois parents dans le cas d'un « enfant de trois parents » (tel que défini dans les lignes directrices pour les rapporteurs nationaux) ? Le cas échéant, expliquez brièvement votre réponse en vous référant spécifiquement aux responsabilités et droits légaux conférés à chacun des parents. Expliquez également la situation si les responsabilités et les droits des différents parents se heurtent ou se concurrencent entre eux.

9. La loi de votre pays reconnaît-elle la parentalité de la femme porteuse, des personnes biologiquement impliquées et les parents d'intention dans le cas de la gestation pour autrui ? Le cas échéant, expliquez brièvement votre réponse en vous référant spécifiquement aux responsabilités et droits légaux conférés à chacun des personnes. Expliquez également la situation si les responsabilités et les droits des différentes parties se heurtent ou se concurrencent entre eux.
10. Vos réponses à l'une des questions ci-dessus auraient-elles été différentes si les parties étaient impliquées dans une relation de même sexe ? Expliquez brièvement votre réponse.
11. Votre pays a-t-il, ou envisage-t-il d'introduire une loi générale qui reconnaît la multiparentalité d'une manière générique et large, par exemple en précisant quelles personnes peuvent légalement se qualifier de parent d'un enfant et prescrire le nombre maximum de parents légaux qu'un enfant peut avoir ? Le cas échéant, expliquez brièvement les principales dispositions de la loi ou de la loi prévue.

Veillez fournir des commentaires et des informations supplémentaires que vous considérez importants en ce qui concerne la diversité et la pluralité des formes familiales dans votre pays.

PARTIE B. DIVERSITÉ ET PLURALITÉ DES FONCTIONS DE LA FAMILLE

1. Dans quelle mesure la loi de votre pays reconnaît-elle que la famille peut avoir diverses fonctions, y compris la procréation et l'éducation des enfants, la protection des personnes vulnérables (c'est-à-dire les femmes et les enfants), la sécurité économique et l'accomplissement des fonctions de soins.
2. Quelles fonctions sont principalement favorisées par la loi de votre pays ? Expliquez brièvement votre réponse.

3. La loi de votre pays considère-t-elle les fonctions de la famille différemment selon qu'il y a ou non des enfants ? Dans l'affirmative, la loi de votre pays, en ce qui concerne les fonctions de la famille, diffère-t-elle selon que les enfants sont ou non des enfants biologiques, des enfants d'une famille recomposée, des enfants nés à la suite de la technologie reproductive assistée par donneur, des enfants issus de « trois parents » ou enfants nés à la suite de la gestation pour autrui ? Expliquez brièvement votre réponse.
4. Veuillez fournir les commentaires et les informations supplémentaires que vous estimez importants en ce qui concerne la diversité et la pluralité des fonctions de la famille dans votre pays.