

La parenté d'intention en droit français

Nouvelle figure du système de filiation ?

Marie Mesnil

DANS **REVUE DES POLITIQUES SOCIALES ET FAMILIALES 2021/2 n°139-140** , PAGES 99 À 108
ÉDITIONS **CAISSE NATIONALE D'ALLOCATIONS FAMILIALES**

ISSN 2431-4501

DOI 10.3917/rpsf.139.0099

Date de mise en ligne : 08/09/2021

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-des-politiques-sociales-et-familiales-2021-2-page-99?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Caisse nationale d'allocations familiales.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](https://shs.cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

La parenté d'intention en droit français

Nouvelle figure du système de filiation ?



Marie Mesnil

Maîtresse de conférences en droit privé à l'université de Rennes 1 –
Chercheuse à l'Institut de l'Ouest : Droit et Europe

Le concept de « *parenté d'intention* » (traduction des « *intended parents* » des conventions de gestation pour autrui) s'est imposé en droit français. Il est utilisé pour désigner les projets parentaux qui ne sont pas permis en France et pour lesquels la filiation est difficile à établir, y compris ceux des couples de femmes. Dans cet article, les usages de la notion sont mis en perspective avec le droit de la filiation qui reconnaît déjà des filiations ne reposant pas sur un fondement biologique mais sur la volonté (présomption de paternité, reconnaissance), sans pour autant être qualifiées de filiation d'intention. Ainsi, à travers la parenté d'intention, un droit spécial de la filiation se profile : l'engagement prénatal permettrait, en effet, d'instituer de nouvelles formes de familles.

MOTS-CLÉS : parenté, filiation, procréation médicalement assistée, gestation pour autrui

The Concept of “Intended Parents” in French Law: New Forms of Kinship?

The concept of “intended parents” resulting from surrogacy agreements is increasingly used in French law. It more specifically refers to parental projects that are not allowed in France and for which filiation is therefore difficult to establish, including in the case of same-sex female couples. In this article, uses of this concept are confronted with French law, which already acknowledges filiations that are based on will (presumption of paternity, recognition of the child) rather than a biological bond, yet do not qualify as kinship of intention. Through intended parenthood, a special filiation right emerges, that of prenatal commitment, which would indeed allow new forms of families to take shape.

KEYWORDS: Kinship, filiation, assisted reproductive technologies, surrogacy

En proposant l'ouverture de l'accès à l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux couples de femmes, le projet de loi de bioéthique¹ présenté le 24 juillet 2019 a conduit les juristes à réfléchir aux différentes options pour établir la filiation à l'égard de la femme qui n'a pas accouché (Conseil d'État, 2018). Jusqu'à l'adoption de la loi de bioéthique, les règles d'établissement de la filiation ne permettaient pas, en dehors des procédures d'adoption, à un enfant d'avoir deux parents de même sexe, ni à une femme d'être la mère d'un enfant dont elle n'a pas accouché.

Pour autant, les couples de femmes réalisent déjà leur projet parental, de manière artisanale en France ou par Amp à l'étranger². Comme en cas de gestation pour autrui (Gpa) réalisée à l'étranger, ce contournement des restrictions existantes dans l'accès aux techniques procréatives a une incidence en matière de filiation. En effet, ces pratiques donnent lieu à des configurations familiales nouvelles, qui n'ont pas été prévues par le droit français (Courduriès et Tarnovski, 2020). Pour ces familles dont les parents ne sont pas reconnus par le droit, un vocabulaire spécifique s'est développé et, ces dernières années, en particulier, la notion de « *parent d'intention* » s'est imposée. À l'origine, les parents d'intention sont les personnes désignées comme les parents de l'enfant dans les conventions étrangères organisant la Gpa, notamment celles réalisées aux États-Unis. Le terme a été repris par la suite par les juges français dans le contentieux relatif à la Gpa, mais il est aussi plus largement employé par les juristes français.

Cet article propose d'étudier l'émergence de la notion de « *parenté d'intention* » et ses différents usages en droit français, en partant de l'hypothèse selon laquelle la parenté d'intention sert, de plus en plus, à qualifier les situations dans lesquelles la filiation repose sur un fondement volontariste, y compris en dehors des cas de Gpa. Il s'agira alors d'interroger ces usages de la parenté d'intention et de les mettre en perspective avec les règles actuelles d'établissement de la filiation. En effet, le droit français connaît déjà, en dehors de l'adoption, des filiations qui ne reposent pas sur un fondement biologique, mais sur la volonté, sans pour autant être qualifiées de « *filiations d'intention* ». Après avoir présenté le vocabulaire spécifique qui s'est développé pour nommer ces nouvelles familles, autant que pour revendiquer des droits en matière de filiation, la notion de « *parenté d'intention* » sera analysée. Dans un premier temps, il s'agit d'observer de quelle manière elle s'est imposée en droit français pour appuyer les demandes de reconnaissance de la filiation des enfants nés à la suite d'une Gpa réalisée à l'étranger et, dans un second temps, pour qualifier, y compris en dehors de la Gpa, les filiations reposant sur l'engagement prénatal comme s'il s'agissait du seul moyen d'instituer, en droit, ces nouvelles formes de familles.

Des configurations familiales nouvelles et un vocabulaire porteur de revendications

La parenté renvoie aux liens de filiation et d'alliance existant entre les personnes d'une même famille. La parentalité désigne, quant à elle, le « *lien d'autorité parentale* » et, par extension, les « *prérogatives d'autorité parentale exercées sur l'enfant par des tiers (beaux-parents, concubins, partenaires, grands-parents, etc.)* » (Cornu, 2011, p. 727). La parentalité sert ainsi aux juristes, par opposition à la parenté, à qualifier les situations

1. La loi de bioéthique a été définitivement adoptée par l'Assemblée nationale le 29 juin 2021 après trois lectures devant l'Assemblée nationale et le Sénat. Le Conseil constitutionnel doit se prononcer sur sa constitutionnalité avant qu'elle puisse rentrer en vigueur.

2. En France, pour accéder à l'Amp, « *l'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination* » (article L. 2141-2 alinéa 2 du Code de la santé publique).

dans lesquelles des personnes assument des fonctions parentales sans avoir le statut de parent (Cadoret *et al.*, 2006).

Ce vocabulaire est porteur de revendications car il permet de faire exister, en les nommant, des configurations familiales nouvelles. En 1997, l'Association des Parents et futurs parents Gays et Lesbiens (Appl) conçoit le terme d'« *homoparentalité* » pour désigner « *toute situation familiale dans laquelle au moins un parent s'auto-identifie comme homosexuel* » (Gross, 2018, p. 7). Ces familles peuvent être constituées à la suite de la séparation d'un couple hétérosexuel ou par des personnes en tant que lesbiennes ou gays, seules, en couple ou en recourant à la coparentalité entre un homme gay et une femme lesbienne (Gross, 2005a) ou à la pluriparentalité entre une femme ou un couple de femmes et un homme ou un couple d'hommes (Fine, 2006 ; Cadoret, 2014). Ces néologismes ont été créés dans les milieux militants à la fin des années 1990 pour rendre visible ces familles et faire évoluer le droit de manière à ce qu'elles soient reconnues par celui-ci (Gross, 2005b).

Pour nommer les personnes inscrites dans ces configurations familiales, le terme de « *parent* » a également été doté de nouveaux qualificatifs. Les parents reconnus comme tels par le droit peuvent ainsi être qualifiés de « *parents légaux* » tandis que les personnes qui n'ont pas juridiquement ce statut, mais qui ont pu être à l'origine du projet parental et/ou jouent par la suite dans les faits un rôle éducatif auprès de l'enfant, peuvent être qualifiées de « *parents sociaux* ». La notion de « *parent non statutaire* » a pu être préférée (Descoutures, 2006) dans la mesure où tout parent joue nécessairement un rôle social et ce qui manque à ces derniers, c'est la reconnaissance juridique d'un statut légal.

La loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe a permis à des parents non statutaires de le devenir. Les couples mariés peuvent, en effet, bénéficier des procédures d'adoption et, dès lors, pour la première fois en droit français, des couples de personnes de même sexe ont pu établir un double lien de filiation à l'égard de leurs enfants. Tel est le cas au sein des couples lesbiens ayant recours à une Amp à l'étranger lorsque la seconde femme demande l'adoption de l'enfant de sa conjointe.

Ces situations jusqu'alors désignées comme de l'homoparentalité pourraient être qualifiées d'« *homoparenté* ». Ce terme ne s'impose pourtant que peu dans la littérature scientifique et les milieux militants. L'homoparenté a pu être définie en droit comme le « *lien de filiation juridique entre un enfant et une personne homosexuelle, en l'absence de lien de filiation biologique entre eux* » (Guinchard et Debard, 2020, p. 535). Selon cette définition, l'orientation sexuelle comme élément identitaire du parent demeure centrale, comme pour l'homoparentalité, mais le terme ne s'appliquerait qu'à l'égard du parent avec lequel il n'y a pas de fondement biologique à la parenté. Cette conception de l'homoparenté conduit à singulariser un lien de filiation particulier alors que le terme pourrait servir à désigner la situation familiale, en particulier l'existence de liens de filiation à l'égard de deux personnes de même sexe, et à revendiquer la constitution de ces liens y compris en dehors de l'adoption.

En effet, la procédure française d'adoption de l'enfant du conjoint suppose que le couple soit marié. Si l'adoption n'a pas été prononcée, par exemple en raison d'un conflit ou de la séparation du couple, la seconde personne restera un parent social ou non statutaire, par opposition au parent légal qui est aussi parfois qualifiée de parent biologique³. Si la loi du 17 mai 2013 a permis d'instituer, par adoption, certaines familles homoparentales, la situation des familles dont les enfants sont nés d'une Gpa à l'étranger n'a pas

3. Pour remédier à ces situations qui concernent principalement les couples de femmes ayant réalisé une Amp à l'étranger, la proposition de loi visant à réformer l'adoption prévoit un dispositif transitoire qui permettrait au juge de prononcer l'adoption en l'absence de lien conjugal et d'accord du parent légal.

été réglée par le législateur mais par les juges. C'est dans ce contexte que le terme de « *parents d'intention* » émerge en droit français : il est d'abord utilisé pour désigner les personnes qui demandent la reconnaissance en droit français du lien de filiation existant à l'égard de l'enfant né par Gpa à l'étranger.

Parenté d'intention et Gpa

Une notion issue des conventions de Gpa

L'expression « *parents d'intention* » est issue des conventions organisant, entre les parties, le recours à une Gpa. Au niveau international, la femme porteuse ou gestatrice est définie comme « *la femme qui mène une grossesse selon un accord par lequel elle remettra le(s) enfant(s) au(x) parent(s) d'intention. Les gamètes peuvent être issues du/des parent(s) d'intention et/ou d'un tiers (ou des parties)* » (Zegers-Hochschild et al., 2009, p. 1522). La notion de « *parent d'intention* » s'est imposée en France pour désigner ceux qui ont la volonté de fonder une famille par Gpa. En ce sens, l'avis de la Commission d'enrichissement de la langue française de 2018 définit les père et mère d'intention comme les « *personne[s] qui, dans l'intention de devenir mère ou père d'un enfant à sa naissance, conclu[en]t un accord avec une femme qui s'engage à porter cet enfant, généralement conçu par insémination artificielle* »⁴. Ils peuvent également être définis comme les « *mère, père commanditaire* » ou « *parents commanditaires* » c'est-à-dire en anglais les « *commissioning parents* »⁵. Ces dernières expressions sont moins reprises en droit français que celle de « *parents d'intention* », probablement en raison de leur connotation mercantile.

Le double sens de la notion de « *parenté d'intention* » pourrait également l'expliquer. Les parents d'intention ou « *intended parents* » sont ceux qui sont désignés comme tels dans la convention de Gpa, mais aussi, par extension, ceux qui ont la volonté de fonder une famille et d'être parent. Dans les contrats états-uniens, comme dans les réglementations nationales des États américains qui ont légalisé cette pratique, le terme de « *intended parents* » met l'accent sur la dimension volontariste de la parenté, le lien de filiation étant directement fondé à partir de la convention de Gpa même s'il peut exister aussi un fondement biologique. En revanche, lorsque cette notion passe dans le droit français, c'est son fondement volontariste qui est valorisé. Ce glissement sémantique est certainement lié au contexte juridique français dans lequel la parenté fondée sur une convention de Gpa n'est pas directement reconnue, dans la mesure où l'article 16-7 du Code civil interdit « *toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui* ». Cette interdiction a d'ailleurs pendant longtemps été un obstacle à la reconnaissance en droit français de la filiation des enfants nés par Gpa à l'étranger. C'est dans le cadre de ces contentieux que le terme de « *parent d'intention* » a été repris par les juges de la Cour de cassation.

Une notion reconnue par les juges français

Pour saisir la manière dont la notion de « *parenté d'intention* » a été introduite en droit français, des recherches systématiques sur Légifrance ont ainsi été menées. Il s'agissait d'abord de rechercher les expressions « *parent d'intention* », « *parents d'intention* », « *parenté d'intention* », « *père d'intention* » et « *mère d'intention* » dans les textes

4. Commission d'enrichissement de la langue française, Vocabulaire du droit (liste de termes, expressions et définitions adoptés), Avis publié au *Journal officiel* n° 0283 du 7 décembre 2018, Texte n° 100, Nor : CTNR1832360K.

5. *Ibid.*

législatifs. Parmi les textes législatifs et réglementaires codifiés, ces recherches n'ont donné aucun résultat. La notion de « *parenté d'intention* » est absente du corpus législatif français mais elle a été reconnue par les juges dans le contentieux relatif à la Gpa. En combinant les mots-clés des notions précédentes avec celui de « *gestation pour autrui* », quinze décisions de la Cour de cassation ont été identifiées parmi celles disponibles sur Légifrance.

La parenté d'intention dans les décisions de la Cour de cassation relatives à la gestation pour autrui⁶

	Décisions	Expressions utilisées	Occurrences dans les
2011	Civ. 1 ^{re} , 6 avril 2011 n° 09-66.486 Publié au bulletin	« <i>mère d'intention</i> »	Moyens des époux, demandeurs au pourvoi
2015	Ass. Plén., 3 juillet 2015 n° 15-50.002 Publié au bulletin	« <i>mères d'intention</i> »	Moyen annexé du Procureur
2017	Civ. 1 ^{re} , 5 juillet 2017 n° 15-28.597 Publié au bulletin	« <i>parents d'intention</i> » « <i>parent d'intention</i> »	Moyens des époux
	Civ. 1 ^{re} , 5 juillet 2017 n° 16-16.901 et n° 16-50.025 Publié au bulletin	« <i>filiation maternelle d'intention</i> »	Motifs de la Cour de cassation : « <i>Attendu que le refus de transcription de la filiation maternelle d'intention, lorsque l'enfant est né à l'étranger à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, résulte de la loi et poursuit un but légitime en ce qu'il tend à la protection de l'enfant et de la mère porteuse et vise à décourager cette pratique, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du Code civil ;</i> »
	Civ. 1 ^{re} , 5 juillet 2017 n° 16-16.495 Publié au bulletin	« <i>parent d'intention</i> » « <i>père d'intention</i> » « <i>mère d'intention</i> »	Moyens des époux
	Civ. 1 ^{re} , 29 novembre 2017 n° 16-50.061 Publié au bulletin	« <i>parents d'intention</i> » « <i>filiation d'intention</i> »	Moyens annexés au pourvoi
2018	Ass. Plén., 5 octobre 2018 n° 10-19.053 Publié au bulletin (demande d'avis [Cour européenne des droits de l'homme (Cedh)])	« <i>parent d'intention</i> » « <i>père d'intention</i> » « <i>mère d'intention</i> »	Motifs de la demande d'avis Questions formulées par la Cour de cassation : « <i>1°). En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui en ce qu'il désigne comme étant sa "mère légale" la "mère d'intention", alors que la transcription de l'acte a été admise en tant qu'il désigne le "père d'intention", père biologique de l'enfant, un État-partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il dispose au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? À cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la «mère d'intention» ? [...] »</i>

6. Seules les décisions de la Cour de cassation ont été retenues car il s'agit de la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire dont les juges veillent aux bonnes applications et interprétations des règles de droit. La Cour de cassation compte plusieurs formations, notamment la première chambre civile (Civ. 1^{re}) qui intervient sur les questions de filiation mais aussi l'assemblée plénière (Ass. Plén.) qui se réunit pour trancher les questions juridiques les plus importantes.

	Civ. 1 ^{re} , 14 mars 2018 n° 17-50.021 Inédit	« parents d'intention » « filiation d'intention » « parenté d'intention » « filiations paternelle et maternelle d'intention »	Moyens produits par le Procureur de la République annexés
2019	Civ. 1 ^{re} , 20 mars 2019 n° 18-11.815 et n° 18-50.006 Publié au bulletin	« mère d'intention » « parent d'intention »	Motifs de la Cour de cassation
	Civ. 1 ^{re} , 20 mars 2019 n° 18-14.751 et n° 18-50.007 Publié au bulletin	« père d'intention » « mère d'intention » « maternité d'intention »	Motifs de la Cour de cassation
	Civ. 1 ^{re} , 20 mars 2019 n° 18-12.327 et n° 18-50.008 Inédit	« filiation paternelle d'intention » « père d'intention » « mère d'intention » « maternité d'intention » « parent d'intention »	Moyens des demandeurs au pourvoi Motifs de la Cour de la cassation : « 6. Il se déduit ainsi de l'article 8 de la Convention fondamentales qu'au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, la circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine une convention de gestation pour autrui, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du Code civil, ne peut, à elle seule, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant, faire obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi par les autorités de l'État étranger, en ce qui concerne le père biologique de l'enfant , ni à la reconnaissance du lien de filiation à l'égard de la mère d'intention mentionnée dans l'acte étranger, laquelle doit intervenir au plus tard lorsque ce lien entre l'enfant et la mère d'intention s'est concrétisé »
	Civ. 1 ^{re} , 12 septembre 2019 n° 18-20.472 Publié au bulletin	« père d'intention » « parents d'intention » « parent d'intention »	Moyens des demandeurs au pourvoi
	Ass. Plén., 4 octobre 2019 n° 10-19053 (à la suite de l'avis Cedh)	« mère d'intention » « père d'intention »	Moyens des demandeurs au pourvoi Motifs de la Cour de cassation
	Civ. 1 ^{re} , 18 décembre 2019 n° 18-12.327 Publié au bulletin	« mère d'intention » « parent d'intention »	Motifs de la Cour de cassation : Reprise de Ass. plén., 4 octobre 2019, pourvoi n°10- 19.053, publié, §6. « 9. Le raisonnement n'a pas lieu d'être différent lorsque c'est un homme qui est désigné dans l'acte de naissance étranger comme " parent d'intention " »
	Civ. 1 ^{re} , 18 décembre 2019 n° 18-11.815 Publié au bulletin		

Source : recherches réalisées en novembre 2020 parmi les décisions de la Cour de cassation disponibles sur <https://www.legifrance.gouv.fr/> à partir des mots-clés « parent d'intention », « parents d'intention », « parenté d'intention », « père d'intention » ou « mère d'intention » et « gestation pour autrui ».

Lecture : les décisions ont été classées par ordre chronologique en mettant en exergue les mots-clés ainsi que l'endroit où ils apparaissent dans la décision de justice (moyens des parties ou motifs de la Cour de cassation).

Plusieurs constats ressortent de l'analyse de ces décisions. Tout d'abord, la notion de « parenté d'intention » est relativement récente (2011) et s'est imposée surtout ces dernières années, particulièrement en 2017, 2018 et 2019. Ensuite, les expressions associées à la parenté d'intention ont été mobilisées en premier lieu par les avocats des parties dans leurs argumentations juridiques (les moyens des parties), en 2011, avant d'être reprises par le Procureur de la République (moyen annexé du Procureur), en 2015, puis par les juges de la Cour de cassation dans les motifs de leur décision à partir de 2017. Enfin, la parenté d'intention a, dans un premier temps, concerné uniquement la filiation maternelle d'intention, à savoir la reconnaissance d'un lien de filiation à l'égard de la femme qui

n'a pas accouché de l'enfant né par Gpa. Dans un second temps, la jurisprudence – à la fois de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme (Cedh) – a traité de manière différente la filiation maternelle et la filiation paternelle qui reposait, en outre, sur un fondement biologique lorsque le père est le géniteur de l'enfant⁷. Pour les couples d'hommes ayant recours à la Gpa, la seconde filiation paternelle est également qualifiée, dans cette jurisprudence, de « *paternité d'intention* » et est pensée sur le modèle de la filiation maternelle d'intention, en absence de fondement biologique à la filiation⁸. Autrement dit, en cas de Gpa, il y a un père biologique, géniteur de l'enfant, et un second parent, mère ou père d'intention.

Un véritable glissement sémantique est à l'œuvre depuis 2017 : si les parents d'intention sont littéralement ceux qui sont désignés comme tels dans les conventions organisant le recours à une Gpa (les « *intended parents* »), le qualificatif semble retenu, en droit français, plus volontiers pour se référer au seul parent pour lequel il n'existe pas d'autre fondement à la parenté que le projet parental, à savoir la volonté, l'intention d'être parent. Pour vérifier cette hypothèse, les usages de la notion de « *parenté d'intention* » par la jurisprudence et la doctrine françaises en dehors des situations de Gpa ont été analysés.

L'engagement prénatal comme nouveau fondement de la filiation

Les usages de la notion de « *parenté d'intention* » hors Gpa

La notion de « *parent d'intention* » est utilisée en dehors des situations de Gpa, parfois en jurisprudence et plus largement par les juristes. Il s'agit d'observer ces différents usages pour comprendre le glissement sémantique qui s'opère.

La première situation dans laquelle les expressions attachées à la parenté d'intention apparaissent est celle des couples de femmes ayant conçu un enfant par Amp avec tiers donneur. La notion de « *parent d'intention* » est ainsi mobilisée par des avocats d'une femme en soutien de sa demande de droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant issu du projet parental commun avec son ex-compagne⁹. Si l'expression n'est pas reprise par les juges, elle se retrouve toutefois en doctrine dans les commentaires qui décrivent cette situation comme un conflit relatif au maintien des liens entre l'enfant et le « *parent d'intention* ». Ce dernier pourrait toutefois être opportunément appelé un « *parent social* » c'est-à-dire « *le conjoint (marié ou non) du parent légal qui est, comme ce dernier, à l'origine du projet parental et amené, à ce titre, à éduquer l'enfant au quotidien* » (Berdeaux, 2017, p. 182). La difficulté en l'espèce est que les liens ont été rompus entre l'enfant et la seconde femme, qui, n'ayant pas le statut de parent, peine à conserver sa place auprès de l'enfant.

Le terme « *parenté d'intention* » se retrouve également dans le cadre des travaux préparatoires au projet de loi de bioéthique. Par exemple, l'étude d'impact du projet de loi mentionne, à huit reprises, la parenté d'intention à propos des couples ayant recours à une Amp avec tiers donneur, parfois en référence aux deux parents, mais le plus souvent

7. Voir la demande d'avis de la Cour de cassation à la Cedh (Ass. Plén., 5 octobre 2018, n° 10-19.053) qui fait suite à la décision de la Cedh dans laquelle il est mis en avant que l'« *analyse prend un relief particulier lorsque, comme en l'espèce, l'un des parents d'intention est également géniteur de l'enfant* » (Cedh, Mennesson c. France, 26 juin 2014, Requête n° 65192/11, § 100).

8. Voir les deux décisions en date du 18 décembre 2019 dans lesquelles il est précisé que « *le raisonnement n'a pas lieu d'être différent lorsque c'est un homme qui est désigné dans l'acte de naissance étranger comme "parent d'intention"* » (Civ. 1^{re}, 18 décembre 2019, n° 18-11.815 et n° 18-12.327, § 9).

9. Civ. 1^{re}, 24 juin 2020, n° 19-15.198.

pour désigner celui à l'égard duquel il n'existe pas de fondement biologique à la parenté. La femme qui ne porte pas l'enfant au sein d'un couple lesbien ayant recours à une Amp avec tiers donneur est ainsi qualifiée à deux reprises de « *mère d'intention* » (Assemblée nationale, 2019, p. 182 et 189). À propos de la parenté des couples de femmes, la figure du « *parent d'intention* » semble s'être imposée en lieu et place de celle du « *parent social* ». L'expression permet, en effet, de revendiquer un lien de filiation fondé sur l'engagement dans le projet parental en absence de fondement biologique à la parenté.

La notion de « *maternité d'intention* » a été mobilisée par des juristes dans un autre type de situation, à savoir celle de l'établissement de la filiation à l'égard d'une femme trans¹⁰ qui a obtenu le changement de la mention de son sexe préalablement à la naissance de l'enfant qu'elle a conçu avec son sperme¹¹. Devant la Cour de cassation, ses avocats font valoir que la maternité doit être reconnue à l'égard de la femme qui « *s'est toujours comportée, et se comporte toujours, comme une mère d'intention pour l'enfant* ». L'avis de l'avocat général et le rapport du conseiller écartent cet argument en estimant que la situation n'est en rien analogue à celle des enfants nés par Gpa.

Ces différents usages de la parenté d'intention montrent une tension : la parenté d'intention s'est imposée dans le contentieux relatif à la Gpa, mais la notion tend à remplacer peu à peu celle de « *parent social* » en mettant l'accent sur la demande de reconnaissance d'un lien de filiation. Le terme permet en particulier d'insister au sein des couples de femmes sur l'absence de fondement gestationnel à la maternité revendiquée par la seconde femme au sein d'un couple lesbien, y compris lorsque celle-ci est trans' et a conçu l'enfant avec ses gamètes. En dehors des situations de Gpa, la parenté d'intention met en avant le fondement volontariste de la filiation et montre l'attractivité de l'engagement prénatal – voire du contrat (Borrillo, 2018) – comme modèle pour penser les filiations qui ne sont pas aujourd'hui appréhendées par le droit.

Un nouveau type de filiation

Dans le cadre des débats parlementaires relatifs à l'ouverture de l'accès à l'Amp aux couples de femmes, la femme qui n'a pas accouché de l'enfant a pu être qualifiée de « *mère d'intention* ». Cette qualification interroge toutefois dans la mesure où le terme a émergé ces dernières années alors qu'il n'était jusqu'à présent pas utilisé pour qualifier l'homme engagé avec sa femme dans un projet parental réalisé par don de sperme. Ce ne serait pas tant l'absence de fondement biologique à la filiation qui serait mis en exergue par la parenté d'intention que l'absence de fondement gestationnel à la maternité. Les résistances du droit sont nettement plus importantes lorsqu'il s'agit de reconnaître la maternité d'une femme qui n'a pas accouché que lorsqu'il s'agit de la paternité d'un homme qui n'est pas le géniteur de l'enfant.

Ces difficultés se posent en cas de Gpa mais également lorsqu'il s'agit de couples de femmes. Le recours à la maternité d'intention reflète alors ces deux dimensions : la volonté d'être parent alors que le droit de la filiation actuel ne le prévoit pas. De manière plus générale, le recours à la parenté d'intention permet, comme dans le contentieux français à la suite de Gpa, de distinguer le parent biologique du second parent dit « *d'intention* » et, dans ce cas précis, la femme qui a porté l'enfant et l'autre femme, coautrice du projet parental. Pour éviter cette distinction problématique – qui a pu être présentée comme une hiérarchie –, il a été proposé de créer une filiation spécifique, par reconnaissance

10. Il a été choisi de désigner les personnes ayant obtenu la modification de la mention de leur sexe à l'état civil comme des personnes « trans' » et de les désigner conformément à leur sexe à l'état civil.

11. Voir la décision rendue par la Cour de cassation à propos de la filiation d'une femme trans' ayant conçu, à partir de son sperme, un enfant avec son épouse (Civ. 1^{er}, 16 septembre 2020, n° 18-50.080 et 19-11.251).

commune anticipée devant notaire, pour tous les couples ayant recours à une Amp avec tiers donneur (Théry et Leroyer, 2014). Cette proposition n'a cependant été retenue par le gouvernement et les député-e-s que pour les couples lesbiens dans le cadre de la loi de bioéthique. Ce nouveau mode d'établissement de la filiation réservé aux couples de femmes vise à ne pas modifier le droit commun de la filiation pour les couples hétérosexuels, y compris ceux qui procréent à partir d'un don de gamètes. L'objectif de ce nouveau mode d'établissement de la filiation est de signifier, sur l'acte de naissance où la reconnaissance conjointe apparaîtrait, le recours à un tiers donneur. En réservant aux seuls couples lesbiens cette nouvelle modalité, il apparaît alors que ce n'est pas tant l'information de l'enfant sur son mode de conception qui est importante que l'inscription symbolique du nécessaire recours à un tiers donneur par les couples de femmes.

La maternité de la seconde femme pourrait tout à fait être établie de la même manière que pour l'homme dont la femme recourt à un don de sperme. Depuis les premières lois de bioéthique de 1994, sa filiation s'établit comme pour tous les autres pères car le droit ne fait pas directement reposer l'établissement de la paternité sur l'existence d'un fondement biologique : la présomption de paternité joue à l'égard du mari et l'homme non marié reconnaît l'enfant comme le sien. Les couples lesbiens pourraient donc tout à fait intégrer le droit commun de la filiation et bénéficier du dispositif existant pour les couples hétérosexuels recourant à un don de gamètes (Brunet, 2020).

Conclusion

En définitive, les parents d'intention ne sont pas la simple traduction des *intended parents* nord-américains. En effet, l'intégration de la notion de « *parenté d'intention* » au droit français a conduit à un glissement sémantique. En particulier, les usages de cette notion hors du champ de la Gpa en changeant le sens en insistant sur la volonté comme fondement à la filiation. La parenté d'intention semble répondre à un besoin nouveau, celui de qualifier le parent qui participe au projet parental mais pour lequel il n'est pas possible d'établir un lien de filiation. C'est d'ailleurs dans cette perspective que la seconde femme au sein d'un couple lesbien ayant recours à une Amp est parfois désignée comme la « *mère d'intention* ». La loi de bioéthique, en créant un nouveau mode d'établissement de la filiation pour les couples lesbiens, met en place des règles spéciales, dérogatoires et risque d'entériner cette distinction entre la mère biologique et l'autre mère que l'on aurait – à tort – envie de désigner comme une mère d'intention. Il ne s'agirait plus cette fois de mettre en avant l'impossibilité d'établir un lien de filiation, mais de souligner l'absence de fondement gestationnel à cette maternité. Il n'est donc pas certain que l'emploi de ce qualificatif disparaîtra même maintenant que l'établissement de la filiation des couples lesbiens est reconnu et organisé par le droit français. Il aurait été pourtant possible de penser la filiation des couples lesbiens sur celle des couples hétérosexuels ayant recours à un don de sperme, à savoir le droit commun, plutôt que sur le modèle de la parenté d'intention issue de la Gpa.

Références bibliographiques

- Assemblée nationale, 2019, *Étude d'impact. Projet de loi relatif à la bioéthique*, 24 juillet 2019, p. 182 et 189, http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b2187_etude-impact# (consulté en novembre 2020).
- Berdeaux F., 2017, Les options procédurales du parent social : embûches et subtilités liées à l'application des articles 371-4 et 377-1 du Code civil, *AJ Famille*, p. 182.
- Borrillo D., 2018, *La famille par contrat. La construction politique de l'alliance et de la parenté*, Paris, Presses universitaires de France, collection Génération Libre.

- Brunet L., 2020, L'ouverture de l'AMP à toutes : enjeux et scories du débat sur l'établissement de la filiation homoparentale, *Journal du Droit et de la santé et de l'Assurance Maladie (Jdsam)*, n° 25, p. 11-18.
- Cadoret A., Gross M., Mécary C., Perreau B. (dir.), 2006, *Homoparentalités. Approches scientifiques et politiques*, Paris, Presses universitaires de France.
- Cadoret A., 2014, *Des parents comme les autres. Homosexualité et parenté*, Paris, Odile Jacob, 2^e édition.
- Conseil d'État, 2018, *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*, rapport de la section du rapport et des études, https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/reprise-_contenus/etudes/conseil-d-etat_sre_etude-pm-bioethique.pdf (consulté en novembre 2020).
- Cornu G. (dir.), 2011, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 9^e édition.
- Courduriès J., Tarnovski F.-L., 2020, *Homoparentalités. La famille en questions ?*, Paris, Les Éditions François Bourin, collection Genre !
- Descoutures V., 2006, Les mères « non statutaires » dans les couples lesbiens qui élèvent des enfants, *Dialogue*, n° 173, p. 71-80.
- Fine A., 2006, *Pluriparentalités et homoparentalités dans les sociétés occidentales contemporaines*, in Cadoret A., Gross M., Mécary C., Perreau B. (dir.), *Homoparentalités. Approches scientifiques et politiques*, Paris, Presses universitaires de France, p. 43-55.
- Gross M. (dir.), 2005a, *Homoparentalité. État des lieux*, Toulouse, Érès.
- Gross M., 2005b, *L'Homoparentalité*, Paris, Presses universitaires de France, collection Que sais-je ?, 2^e édition.
- Gross M., 2018, *Idées reçues sur l'homoparentalité*, Paris, Le cavalier bleu, collection Idées reçues, 3^e édition.
- Guinchard S., Debard T. (dir.), 2020, *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, Paris, Dalloz, collection Lexiques.
- Mécary C., 2019, *PMA et GPA*, Paris, Paris, Presses universitaires de France, coll. Que sais-je ?
- Théry I., Leroyer A.-M., 2014, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, ministère de la Famille, http://www.justice.gouv.fr/include_htm/etat_des_savoirs/eds_thery-rapport-filiation-origines-parentalite-2014.pdf (consulté en novembre 2020).
- Zegers-Hochschild F., Adamson G. D., Mouzon J. (de), Ishihara O., Mansour R., Nygren K., Sullivan E., Vanderpoel S., 2009, International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (Icmart) and the World Health Organization (Who) revised glossary of Art terminology, *Fertility and Sterility*, vol. 92, n° 5, november 2009, p.1520-1524.