“Familles, Couples, Filiations”

Colloque organisé par la

Fédération protestante de France

Maison du protestantisme

47 rue de Clichy — 75009 Paris

22 mai 2013

Fédération protestante de France
47 rue de Clichy — 75009 Paris
Tél. : 01 44 53 47 00 — Courriel : fpf@protestants.org
Internet : www.protestants.org

SOMMAIRE

« Une nouvelle donne » p.3

- **Introduction aux actes du colloque** par **François Clavairoly,**
  président de la Fédération protestante de France

« Ouverture » ou « redéfinition » du mariage civil ? p.4

- **Irène Thèry,**
  sociologue, directrice d'Études à l'EHESS, membre du Haut Conseil à la Famille

- Filiation et mariage des personnes de même sexe p.9
  Sophie Cadolle,
  sociologue, maître de conférences à l'IUFM Paris-Sorbonne,
  membre du Conseil consultatif des familles parisiennes

- Approches p.17
  M. le pasteur Luc Olekhnovitch,
  président de la commission d'éthique protestante évangélique (UEEL-FEEB-UNEPREF)

Réflexions conclusives (d'après les notes d'un participant) p.21
Olivier Abel,
professeur de philosophie et d'éthique à l'Institut protestant de théologie de Paris

Annexes

Un débat de société très récent à l'échelle
de l'histoire de l'humanité p.24

- **Irène Thèry,**
  sociologue, directrice d'Études à l'EHESS, membre du Haut Conseil à la Famille

« Une nouvelle donne »

Introduction aux actes du colloque par François Clavairoly,

président de la Fédération protestante de France

Il est bon de prendre le temps de la réflexion, en dehors du tumulte de la rue, sur les significations nouvelles qu'il nous est donné de connaitre au sujet du mariage, du couple et des nouvelles formes de conjugalité.

Tel est le sujet de ce Colloque de la Fédération protestante de France intitulé :

« Familles, Couples, Filiations »

Le protestantisme veut faire ici preuve de sagesse pratique : avec lui et avec les contributeurs du colloque, il s'agit d'avancer sans hystériser le débat ni caricaturer les positions en présence. Voici donc en quelques mots brefs une introduction à cette réflexion, la présentation résumée d'une situation qui a sérieusement changé en quelques décennies:

Les données nouvelles sont maintenant largement connues : la réalité du mariage et de la famille a changé.

Alors que le mariage était l'institution par excellence où se légitimait principalement la présomption de paternité, il est devenu le signe de l'alliance entre deux êtres qui s'aiment et forment ensemble un projet de couple.

Alors qu'il était en son principe l'organisation sociale officielle qui donnait un père aux enfants qu'une femme met au monde et qu'il établissait ce qui fondait la seule vraie famille, le voici instituant le lien d'un couple, c'est-à-dire le lien entre deux personnes se vivant à égalité de droit.

La filiation, pour sa part, s'en est trouvée presque autonomisée par l'évolution législative égalisant le droit des enfants (lois de 1912, 1972, 1978, 2005). Dès lors, les parents pouvant être ou non mariés, la question de l'enfant et celle de la filiation s'en sont trouvé touchées et comme déplacées, ne reposant plus seulement sur le « socle du mariage ».

Voici les termes de ce « novum » sociétal et symbolique dans lequel nous sommes :

Processus d'émancipation de la femme, émancipation de la conjugalité vis-à-vis de la filiation, compréhension du mariage comme alliance, et, lorsque s'est rompue la « conversation » du couple, lorsque s'est brisé le pacte, redéfinition du mariage alors comme « nouvelle alliance », rendue possible y compris entre deux êtres de même sexe puisque les enjeux de filiation se sont déplacés…

Ce mariage ainsi nouvellement configuré se trouve appelé à prendre le relais de l'antique famille.

Saura-t-il être autre chose qu'un simple contrat privé entre deux personnes ? Saura-t-il assumer sa fonction de solidarité, de « pacte civil, public et symbolique » par lequel tient une société ? Saura-t-il permettre la protection du plus faible et assumer, aussi, l'accueil de l'enfant et son éducation ? Tels sont les enjeux de ces nouvelles configurations du vivre ensemble de demain.

Et le dernier, non le moindre, ou peut-être le premier enjeu : comment les Eglises sauront-elles porter sur cette nouvelle donne un regard aimant ?

Quel message choisiront-elles pour y annoncer une bonne nouvelle, inlassablement, avec pertinence et lucidité ? ●

« Ouverture » ou « redéfinition » du mariage civil ?

Irène Théry
sociologue, directrice d'Études à l'EHESS, membre du Haut Conseil à la Famille

Seule une analyse prenant en compte non seulement le droit positif actuel, mais l'histoire longue qui lui donne son sens, permet de comprendre pourquoi il allait de soi, il y a deux siècles, que le mariage civil fût par définition l'union d'un homme et d'une femme, et pourquoi aujourd'hui cette évidence a cessé d'en être une. C'est parce que le mariage a d'ores et déjà changé. Alors que naguère encore le cœur de cette institution était la présomption de paternité, aujourd'hui ce n'est plus le cas : le cœur du mariage contemporain n'est plus la présomption de paternité, c'est le couple.

Rappel historique

On a invoqué parfois l'absence de définition du mariage dans le code civil français pour affirmer qu'il ne serait pas acquis juridiquement que le mariage républicain soit l'union d'un homme et d'une femme. Cette hypothèse fut même à l'origine de ce qu'on a nommé le « mariage de Bègles ». Pourtant, les raisons de cette absence sont parfaitement connues des historiens, et il se trouve que c'est très exactement le contraire qui est vrai. On trouvait autrefois à ce point évident que le mariage fût « l'union de l'homme et de la femme » qu'on aurait trouvé risible de le préciser. Reconnaître ce fait est le point de départ de toute réflexion sur l'institution matrimoniale, car ce dont il nous faut rendre compte aujourd'hui est l'histoire d'un long et profond changement social : celle de l'abandon progressif d'un ancien système de représentations et de valeurs —dans lequel nous ne nous reconnaissons plus— et de l'émergence d'un autre.
« La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil » : l'article 7 de la Constitution de 1791 met fin à deux siècles de guerre de religion, et place la famille sous l'égide des valeurs nouvelles : liberté de conscience, égalité de tous devant la loi. Mais ce mariage nouveau, laïque, commun à tous, comment le définir ? En avril 1792, l'Assemblée législative met la question à l'ordre du jour. Une cascade de propositions sont faites, mais on ne peut s'accorder tant les divergences sont grandes sur un point capital : la dissolubilité du contrat, et donc la possibilité du divorce. S'efforçant d'en dire le moins possible sur ce sujet conflictuel, le député Lequinio propose finalement une formule minimale : « *Le mariage est un contrat civil qui unit pour vivre ensemble deux personnes de sexe différent.* » L'Assemblée part d'un éclat de rire général et décide que si on en est à dire de telles évidences, il vaut mieux se passer de définition, « *chacun étant censé savoir ce qu'est le mariage* ». Voilà pourquoi il n'y a pas de définition du mariage dans notre code civil. Cet épisode important rappelle qu'à l'époque, le fait que le mariage soit « l'union d'un homme et d'une femme » *allait tellement de soi* qu'il paraissait risible de le préciser. Oui, mais pour quelle raison en était-il ainsi ?

Si le mariage civil a, depuis sa création en 1792, été considéré comme étant « par définition » l'union d'un homme et d'une femme, ce n'est pas en référence à des considérations sur le désir, la sexualité et le péché originel (comme dans le droit canon) et encore moins à l'orientation sexuelle des personnes (n'oublions pas que c'est la *scientia sexualis* de la fin du XIXe siècle qui a inventé les catégories « homosexuel » et « hétérosexuel » et en a fait des « identités » psychiques). C'est en référence à l'asymétrie entre les sexes au plan de la procréation. La différence entre celle qui « engendre en soi » et celui qui « engendre hors de soi » ne produisant chez les humains aucune sorte de socialité naturelle, et ce qu'on nommait le « mystère de la paternité » ayant semblé pendant des millénaires devoir être à jamais insondable, les échanges permettant la procréation sont dans toutes les sociétés soumis à des règles, et référés à des

significations et des valeurs. Dans cette perspective, le mariage civil créé en 1792 a été conçu avant tout comme l'institution qui donne un père aux enfants qu'une femme met au monde, selon la formule héritée du droit romain : « *Le père est celui que les noces désignent.* » Autrement dit, le mariage était avant tout l'institution fondatrice de la paternité (et par ricochet de la maternité), ce que résume parfaitement la célèbre formule du doyen Carbonnier, « *Le cœur du mariage, ce n'est pas le couple, c'est la présomption de paternité*[1]. »

Ordre matrimonial et principe de complémentarité hiérarchique des sexes

Mais la présomption de paternité, pivot du Code Napoléon de 1804, avait un sens social très différent de celui qu'elle a aujourd'hui. Grâce à elle, seul le mariage civil produisait une filiation pleine et entière : la filiation légitime. Hors du mariage, non seulement les enfants étaient des « bâtards » qui n'entraient pas dans la famille de leurs auteurs et ne pouvaient hériter, mais ils avaient très rarement un père ne serait-ce que pour subvenir à leurs besoins, puisque les hommes étaient protégés de toute responsabilité à l'égard des enfants qu'ils avaient conçus hors mariage par *l'interdiction de recherche en paternité* (1789-1912). L'ordre matrimonial de l'époque ne se comprend que par contraste avec ce qu'il rejette et stigmatise, le non-mariage : c'est le drame social immense des filles-mères et des abandons d'enfants du XIXe siècle.

Cet ordre matrimonial plaçait donc par principe les deux sexes dans des situations radicalement différentes face à la dimension potentiellement procréatrice des relations sexuelles (relations que l'on nomme aujourd'hui hétérosexuelles, mais la formule est réductrice et anachronique: n'oublions pas qu'autrefois les homosexuels se mariaient et avaient des enfants, tout en vivant par ailleurs leur vie homosexuelle dans la clandestinité).

◆ **P**remièrement, dans l'éventualité d'un enfant hors mariage la faute et le déshonneur étaient entièrement portés par les femmes, et le sexe féminin était le seul qui soit ainsi moralement et socialement divisé en deux par le mariage : d'un côté les dignes épouses et les honorables mères de famille, et de l'autre les filles perdues et femmes de petite vertu, filles-mères, cocottes et prostituées.

◆ **D**euxièmement, le mariage lui-même était organisé selon un principe de complémentarité hiérarchique des sexes, au sens que l'anthropologue Louis Dumont a donné à la notion de hiérarchie pour la distinguer de l'inégalité : englobement de la valeur contraire[2].

Seul l'époux représentait le couple et même la famille conjugale dans son entier (c'est pourquoi l'homme avait seul le droit de vote). Il devait à son épouse « protection », elle lui devait « obéissance ». L'homme était l'unique chef de la famille, à travers le double mécanisme de la puissance maritale et de la puissance paternelle. En un mot, le mariage civil institué par le Code Napoléon, premier code civil des Français, était l'institution sociale majeure organisant la complémentarité hiérarchique des sexes. C'est dire que la sujétion des femmes n'était pas accidentelle, mais bel et bien constitutive de ce système : le couple marié était ce qui faisait lien entre deux grands mondes sociaux, organisés par des valeurs opposées, le *monde masculin* du public, du politique, de l'entreprise, de l'art, de la science, de la politique, de la guerre, en un mot de la rivalité des talents et de la recherche individuelle de la gloire ; le *monde féminin* du privé, de la maison, du domestique, de la famille, de la complémentarité des besoins, de l'éducation, des soins aux enfants, aux personnes âgées et aux malades, en un mot, de la recherche commune de la sécurité et du bonheur.

---

[1] Cette formule était au centre de la conférence inaugurale sur le mariage donnée par Jean Carbonnier à l'École nationale de la magistrature, à Paris, lors d'une session de formation continue que j'avais organisée. Je n'en ai, hélas, pas gardé d'enregistrement

[2] Dumont L., 1979, Homo hierarchicus, Paris, Gallimard, coll. Tel (1re éd. 1976). Voir en particulier le passage où l'englobement de la future Ève dans le corps d'Adam est présenté comme l'image la plus remarquable du concept d'englobement hiérarchique, p. 397

Égalité des sexes et transformation du mariage

On ne peut pas évoquer aujourd'hui « le mariage civil » en mettant de côté aussi bien son organisation interne que sa fonction dans l'organisation sociale tout entière. C'est parce que nous avons remis en question la complémentarité hiérarchique des sexes que nos ancêtres valorisaient dans leur immense majorité (à l'exception des premières féministes suffragistes) et que nous avons fait de l'égalité de sexe une valeur cardinale de la démocratie que peu à peu nous avons remis en question l'ancien « ordre matrimonial » du couple, de la famille et de la sexualité. Dans ce mouvement, le mariage n'a pas seulement changé radicalement de contenu, par l'abolition de la puissance maritale, puis de la puissance paternelle, il a changé de fonction dans l'organisation sociale tout entière. Le mariage n'est plus ce qui fait « alliance » entre un monde masculin et un monde féminin, car nous avons promu, avec l'égalité des droits, la valeur de mixité de la vie sociale : c'est pour nous une valeur indiscutable désormais que les femmes puissent, comme les hommes, apprendre et exercer leurs talents dans toutes les sphères de la vie sociale, travail, politique, art, science... Symétriquement, nous voulons que les hommes partagent les responsabilités familiales. Le mariage n'est plus ce qui sépare la sexualité permise de la sexualité disqualifiée ou prohibée, et le changement de perspective de notre temps à l'égard de l'homosexualité participe directement de la remise en cause de l'ancien ordre sexuel matrimonial. Le mariage enfin n'est plus ce qui fonde la seule vraie famille, car la paternité et la transmission sont désormais assurées et instituées indépendamment du fait que l'homme soit marié ou que le couple reste uni.

Là est le cœur, souvent inaperçu, à partir duquel l'idée d'un mariage de même sexe —autrefois considérée comme « impossible » ou « absurde » y compris par les homosexuels eux-mêmes— a pu se développer. Là est ce qui donne à une revendication récente ses racines historiques profondes.

Le mariage, institution d'un lien de couple

En effet, la fonction juridique du mariage a profondément changé au cours du xxe siècle : *d'institution fondatrice de la paternité (et partant de la famille), il est devenu avant tout l'institution d'un lien de couple*. Ce changement est la conséquence de l'autonomisation progressive de la filiation par rapport au mariage qui a été promue dans les années 1970 et achevée tout récemment, en référence à la valeur majeure d'égalité entre tous les enfants. Mais il est clair que l'égalité entre enfants relaie ici l'égalité des sexes, en supprimant le principe d'opposition morale entre les femmes elles-mêmes, selon qu'elles étaient mariées ou ne l'étaient pas. Rappelons-en les grandes étapes :

◆ *égalisation des droits des enfants, que leurs parents soient mariés ou non mariés* (**1912** : fin de l'interdiction de recherche en paternité pour les enfants nés hors mariage ; **1972** : réforme de la filiation par une grande loi sur l'égalité des enfants légitimes et naturels). La notion de famille se détache ici de celle de mariage. Alors qu'auparavant un couple marié sans enfants était une « famille » mais qu'une mère non mariée avec son enfant n'en était pas une, à partir de la loi de 1972 la famille hors mariage (dite aussi « naturelle ») existe juridiquement et l'enfant naturel s'inscrit dans la transmission entre les générations : il hérite de ses grands-parents ;

◆ *égalisation des droits des enfants, que leurs parents soient unis ou séparés* (**1978** : création de l'autorité parentale conjointe post-divorce ; 2002: inscription dans le droit du principe de coparentalité post-divorce). Cela est central pour détacher la paternité du mariage ou même de l'union. Alors qu'auparavant la mise en pointillé du père était considérée comme une « fatalité » du divorce, la coparentalité remet en cause l'asymétrie des sexes au profit d'une responsabilisation accrue et de droits mieux assurés aux pères divorcés ou séparés ;

◆ enfin, en **2005**, effacement pur et simple dans notre droit civil de la distinction qui organisait tout l'univers de la famille du Code Napoléon : la distinction entre filiation légitime et filiation naturelle.

Désormais, la filiation ne repose plus sur le socle du mariage. Elle a été refondée sur son propre socle, elle est commune à tous et indépendante du fait que les parents soient mariés ou non mariés, unis ou séparés.
Sans disparaître, la présomption de paternité a changé de sens. Elle n'est plus « le cœur du mariage » parce qu'elle n'est plus ce qui sépare l'univers des *vraies familles* de l'univers des *non-familles*. Elle demeure comme un simple effet du mariage. Cette présomption, aujourd'hui comme hier, est une présomption de procréation qui peut être contestée par tous moyens —y compris les tests génétiques— à certaines conditions procédurales. Désormais, il s'agit simplement d'une *reconnaissance anticipée de ses enfants par l'homme marié,* qui trouve son sens dans le fait que l'engagement de vie commune est assorti d'un devoir de fidélité (alors que l'homme non marié devra reconnaître chacun de ses enfants l'un après l'autre). C'est pourquoi on peut dire que le mariage a changé de sens, qu'il est devenu fondamentalement l'institution d'un lien de couple.

L'adoption conjointe réservée aux couples mariés : un anachronisme

C'est dans ce contexte qu'intervient aujourd'hui la loi instituant « le mariage des personnes de même sexe ». Elle parachève le mouvement amorcé en 1999, lorsque la loi sur le Pacs et le concubinage a changé la définition pluriséculaire du mot « couple[3] » en droit, et assumé que désormais notre société considère que deux hommes ou deux femmes qui s'aiment forment véritablement un couple. Le mariage pour tous, c'est le mariage pour tous les couples. Qu'ils soient de sexe différent ou de même sexe, tous auront droit à la même alternative : l'union libre (un lien privé, hors du droit), le Pacs (qui sera vécu comme une déclaration publique de concubinage, avec droits sociaux et fiscaux afférents) et enfin l'engagement solennel à une communauté de vie par le mariage civil. Soulignons ici que pour les sociologues et les anthropologues qui défendent une approche relationnelle du genre, les relations de même sexe ne sont ni moins sociales, ni moins significatives, ni moins importantes que les relations de sexe différent. En instituant un mariage de même sexe, on ne neutralise pas les relations matrimoniales, on ne nie pas la différence des corps et on n'abolit pas la distinction de sexe dans le mariage. Plus simplement, on la redéploie au-delà des seules relations de sexe différent vers les relations de même sexe, dans un mouvement d'intégration sociale profonde des relations homosexuelles.
Cendant, le mariage civil ouvre bien entendu toujours vers la possibilité de la filiation, comme le projet de loi le rappelle. En matière d'adoption et donc de définition du mot « parent » (comme en 1999 à propos du mot « couple »), un pas symbolique majeur sera franchi si la loi est votée : un enfant adopté pourra avoir deux pères ou deux mères. On changera le sens du mot « parent » en droit civil, en abandonnant le principe selon lequel ce mot renverrait toujours au modèle du couple du géniteur et de la génitrice, l'adoption plénière devant nécessairement se calquer sur la procréation en mariage et, comme disait Napoléon, « *singer la nature*». Sans traiter ici de cette vaste question, soulignons simplement que réserver l'adoption aux couples mariés est une incongruité de notre droit actuel, eu égard au mouvement puissant qui a mis fin à tout privilège matrimonial en matière de filiation. C'est une disposition héritée du temps où la seule « vraie filiation » était la filiation légitime (l'adoption n'ayant jamais été actualisée depuis 1966). Cette situation anachronique n'a aucune signification particulière, sinon qu'aucun législateur n'a jusqu'ici trouvé prioritaire de s'en occuper. Mais on ne comprendrait pas qu'on perpétue sciemment celle-ci aujourd'hui, surtout au moment où on reconnaît que le mariage est devenu fondamentalement une institution du lien de couple. La dynamique historique qui a animé

[3] En France, la première proposition de changer la définition juridique du couple afin de *« faire entrer les homosexuels dans le droit par la grande porte du code civil »* (Robert Badinter) est présentée dans Théry 1, 1998, Couple, filiation et parenté aujourd'hui, rapport à Mmes les ministres M. Aubry et E. Guigou, Paris, La Documentation Française/Odile Jacob.

l'évolution de notre droit civil de la famille depuis plus d'un siècle voudrait que la nouvelle loi ouvre la possibilité de l'adoption plénière non seulement à tous les couples mariés mais à tous les couples pacsés ou concubins.

L'analyse socio-historique transforme le regard que nous portons sur le mariage civil tel qu'il a déjà changé, tant dans notre droit que dans nos représentations collectives. Elle permet aussi de tourner avec intérêt notre regard vers les pays qui nous ont précédés au plan international, ce que l'Unaf[4] ne fait pas, semblant accréditer une image de la France se lançant en quelque sorte isolément, dans une aventure sans exemple. En replaçant le présent dans le temps long de l'histoire, on comprend pourquoi des pays qui se sont parfois beaucoup divisés au moment de voter le mariage des personnes de même sexe ont fait très vite l'expérience que la « grande rupture » redoutée et annoncée par certains ne se produisait pas, et qu'il y avait dans la métamorphose de l'institution matrimoniale non seulement plus de continuité *qu'on* ne l'avait soupçonné, mais l'affirmation renouvelée de valeurs collectives qui, par-delà l'égalité des sexualités, concernent en profondeur l'égalité des sexes et l'égalité des enfants. Les pays qui ont institué le mariage de même sexe —y compris ceux de grande tradition catholique, comme l'Espagne— sont aujourd'hui unis, par-delà les clivages politiques, pour revendiquer paisiblement leur nouvelle définition du mariage civil commun à tous, et dire qu'ils ne souhaitent pas revenir en arrière.●

Pour aller plus loin

Irène Théry et Christian Biet (dir.), 1989, *La famille, la loi, l'État, de la Révolution au code civil,* Imprimerie Nationale/éd. du Centre Pompidou.

Irène Théry, 1993, *Le démariage,* Odile Jacob.

Irène Théry, 1998, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui, Je droit face aux mutations de la famille et de la vie privée,* rapport à Mmes les ministres M. Aubry et E. Guigou, Odile Jacob.

Irène Théry, 2007, *La distinction de sexe, une nouvelle approche de l'égalité,* Odile Jacob.

Irène Théry, 2010, *Des humains comme les autres, bioéthique, anonymat et genre du don,* éd. de l'EHESS.

[4] Cf. note bas de page 24

Filiation et mariage des personnes de même sexe

Sophie Cadolle,
sociologue, maître de conférences à l'IUFM Paris-Sorbonne,
membre du Conseil consultatif des familles parisiennes

I. Le mariage, institution d'un lien de couple

La loi Taubira parachève la transformation du mariage qui s'est faite sur un siècle depuis sa sécularisation par la Révolution Française qui avait fait du sacrement catholique un contrat révocable et le Code Napoléon qui en avait fait « le plus sacré des contrats », fondement de la famille par la présomption de paternité qui désignait les enfants légitimes et excluait les autres de la filiation paternelle.

Avec la loi du 3 janvier 1972, l'enfant naturel acquiert les mêmes droits que l'enfant légitime. En 2001, la présomption peut être contestée avec une preuve biologique. En 2005, il y a égalité totale des filiations, quel que soit le statut matrimonial des parents. Le mariage est de moins en moins ce qui prépare juridiquement la famille de l'enfant en lui préétablissant sa filiation. Plus d'un enfant sur 2 naît hors mariage, c'est maintenant la reconnaissance en mairie par le père qui crée majoritairement la filiation.

Le mariage est toujours une institution d'ordre public de solidarité et d'assistance, mais avant tout une célébration publique du couple, **une reconnaissance sociale de l'engagement de vivre ensemble** et de remplir les devoirs du mariage : respect, fidélité et secours mutuel. Il n'est plus le socle de la paternité et de la filiation, assuré désormais par la reconnaissance en mairie.

On peut constater que des couples homosexuels s'aiment et essaient comme les autres de remplir ces devoirs. Il est donc positif de les reconnaître à égalité de dignité et d'honneur avec les autres couples en leur ouvrant les mairies républicaines et le rite laïque du mariage (qui porte encore une valeur symbolique). Il est donc légitime de leur reconnaître les avantages fiscaux et sociaux qui peuvent contribuer à la durabilité des couples et au développement du lien social. Cette reconnaissance, cette institutionnalisation, devrait contribuer à encourager le soin que l'un prendra de l'autre, normaliser les couples homosexuels comme l'a réussi le PACS et donc à faire reculer l'homophobie, encore source de grandes souffrances, surtout chez les jeunes qui ont à s'assumer comme homosexuels.

Le lien de couple et son institutionnalisation, qui s'affaiblissent du fait de l'aspiration des individus à la liberté et de la peur contemporaine de l'engagement, peuvent bénéficier de cette remise en lumière du mariage, étant donné l'enjeu qu'il représente pour les couples gays. Il s'agit d'une politique de reconnaissance. Il ne s'agit plus de tolérer des homosexuels discrets sinon clandestins mais d'admettre que le lien de couple homosexuel contribue, comme les autres, au lien social et à la solidarité.

Mais y a-t-il d'autres enjeux à cette loi ?

II. A la place de la présomption de paternité, l'adoption de l'enfant du conjoint

Il faut savoir que cette loi change le mariage qui crée toujours un cadre juridique pour l'enfant à naître dans un but d'intérêt général, inscrire l'union de ses parents dans la durée et la solidarité. La loi Taubira détache un peu plus le mariage du lien de filiation mais surtout crée deux types de mariage, l'un avec présomption de paternité, (et c'est là que le mariage a encore un lien avec la filiation) et l'autre sans.

La présomption de paternité (article 312) était le coeur du mariage et avait pour fonction de désigner un père aux enfants, tandis que la mère était définie comme celle qui accouche. Elle disparaît ici pour les couples de même sexe. Un mariage sans présomption de paternité n'est donc pas tout à fait le même mariage. La présomption de paternité « n'a pas d'objet » pour les couples de même sexe, nous dit-on à propos de la loi Taubira.

Or, au Canada, le mariage de deux lesbiennes entraine une **présomption de maternité** pour l'épouse de la femme enceinte, qui devient mère en concomittance avec la mère de l'enfant (Cf. *Loi*

instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation, Assemblée nationale du Québec, adopté le 7 juin 2002).

En France, avec la loi Taubira, quand une femme mariée à une autre femme est enceinte, son épouse doit adopter l'enfant de sa conjointe (ou choisir de ne pas l'adopter).

Bien sûr, il est dans l'intérêt de l'enfant de pouvoir être adopté par le conjoint de son parent quand il n'a de filiation que d'un côté, même si c'est à la suite d'une fraude à la loi française qu'il est né sans père par AMP à l'étranger, ou sans mère par GPA. Mais la loi, mise devant le fait accompli, cède, dans l'intérêt de l'enfant, encourageant par là le fait d'aller à l'étranger obtenir un enfant par ces démarches interdites en France.

D'autre part, il est probable que la conjointe de la mère n'acceptera pas longtemps de devoir adopter l'enfant de sa conjointe alors que, si elle était un homme, elle serait désignée comme père par la loi (présomption de paternité) ou, à défaut, pourrait reconnaitre l'enfant ou, encore, faire constater la possession d'état à son égard.

De même, un homme, vivant avec le père d'un enfant (par adoption ou GPA à l'étranger), n'acceptera pas non plus de devoir se marier et adopter l'enfant de son compagnon s'il a participé au « projet parental » alors que, s'il vivait avec une femme, il aurait la possibilité de reconnaitre l'enfant de cette femme, même sans être marié et sans en être le géniteur ni avoir participé au projet d'avoir cet enfant.

La loi est d'ailleurs déjà critiquée (sur le site de LGBT, par Daniel Borillo) en ce qu'elle contraint les personnes de même sexe à se marier pour être parents d'un même enfant, et à devoir en passer par l'adoption pour cela. D.Borillo parle de mariage communautariste, qui n'est pas encore le vrai mariage. La loi Taubira n'est qu'une étape, dit-il, et il faut continuer le combat pour arriver à un fondement de la filiation « *débarrassé de l'archaïsme du biologique, pour arriver enfin à une filiation* ***fondée seulement sur la volonté, sur l'intention*** **».**

Il s'agit de fonder la filiation sur le projet parental, l'intention et l'expression de la volonté individuelle, sur un engagement de filiation, sans discrimination de sexe des auteurs de ce projet, pour échapper à un modèle que D. Borillo (et les militants de LGBT) appelle "pseudo-procréatif."

Mais opposer ainsi filiation biologique et filiation fondée sur l'intention méconnait que la filiation n'est jamais réductible au seul biologique et qu'elle est une institution.

III. Fondement de la filiation et intérêt de l'enfant

1) On ne peut pour refuser la demande des couples homosexuels d'être parents ensemble **utiliser l'argument selon lequel la famille c'est toujours un père, une mère et leurs enfants biologiques parce que c'est naturel : c'est faux.** Ce serait une « *conception bouchère de la filiation* » et « *il ne suffit pas de produire de la chair humaine, encore faut-il l'instituer, c'est à dire nouer le biologique, le social et l'inconscient par des moyens juridiques qui fassent sens pour le sujet* » écrit le psychanalyste et historien du droit P. Legendre. Et les anthropologues ont toujours et partout relevé que l'engendrement des enfants est un acte social et que la filiation met en jeu le social, la loi ou la coutume.

Il n'existe pas de forme universelle de la famille. Il existe toutes sortes de système de parenté et certaines sociétés ont additionné plusieurs mères et aussi des tantes. Il existe des sociétés où l'enfant n'appartient qu'à sa lignée maternelle et où c'est l'oncle maternel qui exerce l'essentiel des fonctions que nous attribuons au père. Il en existe d'autres où l'enfant n'appartient qu'à sa lignée paternelle et où la mère est considérée comme une mère porteuse et une nourrice. Beaucoup d'enfants ne sont pas élevés par leurs géniteurs, mais donnés, toujours selon des traditions bien établies.

En France même, avant 1972, **la filiation reposait sur le mariage**, et avant 1912, les enfants naturels ou adultérins du père n'entraient pas dans la famille de leur géniteur. L'interdiction des investigations en paternité qui protégeait le père et ses enfants légitimes laissait sans filiation paternelle les enfants illégitimes tandis que la mère devait assumer sa maternité. Récemment, les progrès de l'égalité ont permis d'aligner la filiation juridique et la filiation biologique. Depuis 2001 les progrès de la technobiologie ont permis les tests de paternité et nous avons tendance à donner un poids important à la preuve biologique dans les contentieux de la filiation. Il y a une évolution claire et progressiste, depuis le modèle matrimonial de filiation vers un modèle de filiation où le biologique a une place mais l'adoption d'enfants, autorisée en France depuis 1923 nous rappelle qu'en Occident la parenté, qui nous situe dans une chaîne généalogique, n'a jamais été conçue comme un pur fait de nature.

2) Bien entendu **les compétences parentales des homosexuels ne sont pas à mettre en doute**, et les enquêtes mettent en évidence les indices de bien-être de ces enfants très satisfaisants, ce qui se comprend étant donné le niveau socio-culturel plus élevé que la moyenne des homosexuels qui sont à l'heure actuelle parents par IAD ou Gestation Pour Autrui. Mais il faut noter que les enquêtes mélangent des formes de famille très différentes, entre des familles où les enfants sont nés dans une famille hétérosexuelle et où l'un des parents après sa séparation a recomposé un couple homosexuel (où donc les enfants ont un père et une mère et résident en famille recomposée) et d'autres familles où les enfants n'ont actuellement de filiation établie en France que vis à vis d'un seul parent homosexuel, que ce dernier les ait adoptés ou qu'il les ait eus d'une procréation médicalement assistée.

3) Néanmoins on peut penser que notre système de parenté actuel, cognatique (on a deux lignées), paritaire (un père et une mère), exclusif (un seul, une seule) a beaucoup d'avantages : il est, par chance, conforme à la génétique (qui est stable), mais surtout il s'est révélé compatible avec des progrès inédits dans l'histoire de l'humanité : progrès du statut des femmes et surtout progrès de la responsabilisation des parents, de la valorisation et de l'éducation des enfants.

Bien sûr, notre système implique que deux individus de sexe opposé seulement soient mis en position de « vrais parents », qu'ils soient les géniteurs ou non, avec parfois des géniteurs disparus ou des parents carents et parfois des parents de substitution et des auxiliaires (les beaux-parents).

Désormais, il s'agit de répondre à la demande des couples homosexuels d'être parents ensemble, ce que l'accès à l'adoption ne satisfait pas, étant donné le faible nombre d'enfants adoptables (moins de 4000 enfants par an dont 71 % d'adoptions internationales). Et cela implique un changement très important de notre système de parenté : **renoncer à la mixité sexuelle du couple de parents**.

L'adoption était une institution au service de l'enfant, visant à reconstituer une famille dont l'enfant a été privé. Le projet de loi permet de l'utiliser pour valider des procédés procréatifs visant à **priver volontairement l'enfant de père ou de mère**, afin de le rendre adoptable par le conjoint de même sexe. **I**l est juridiquement adoptable parce qu'il a, le plus souvent, été concu de manière à ce qu'il n'ait qu'un seul parent : la femme inséminée en Belgique a conçu son enfant de manière à ce qu'il n'ait pas de père. L'homme qui a eu recours à une mère porteuse en Californie a choisi un mode de conception visant à ce que son enfant n'ait pas de mère.

Si les aléas de la vie suscitent pour certains cette difficulté d'être privé de son père ou de sa mère biologique, provoquer délibérément cette situation ne cause-t-il pas un tort à l'enfant ?

4) Est-ce contraire à l'intérêt de l'enfant à naître d'être privé soit d'avoir une mère, soit d'avoir un père ?

C'est la question à laquelle il est le plus difficile de répondre. Est-ce que père et mère sont en tous points interchangeables ? Est-ce que deux mères valent autant pour l'enfant qu'un père et une mère ? Est-ce anodin de priver a priori un enfant de bénéficier de l'intimité d'une femme ou d'un homme dans son enfance ? Aucune figure masculine, (grand-père, parrain, oncle, copain de l'une des mères) ne sera soutenue par un rôle institutionnalisé, pour constituer un modèle stable d'identification et se sentir responsable de l'enfant : on voit la difficulté à instituer un statut du beau-parent ou un rôle de "parrain républicain". Nous ne sommes pas dans une société matrilinéaire où c'est l'oncle maternel qui a intériorisé cette norme.

Notre droit de la famille s'efforce depuis une trentaine d'années de concilier parentalité et liberté des couples en dissociant la filiation et la conjugalité pour une coparentalité : on demande aux parents qui ont eu des enfants ensemble et qui se séparent de rester parents ensemble dans l'intérêt des enfants, même quand ils ont perdu toute estime l'un pour l'autre et que la communication entre eux est impossible, même quand ils se sont séparés très peu de temps après la naissance. Ils doivent se forcer à **la coparentalité car les enfants ont besoin de leur père et de leur mère.** Même si leur père s'est très peu occupé d'eux, leur mère doit lui laisser sa place de père, partager le temps de l'enfant avec lui, il a « droit » à une résidence alternée pour garder à tout prix le lien avec celui de ses parents (son père le plus souvent) qui s'était le moins occupé de lui. **D**es dizaines de milliers d'enfants placés par l'ASE ou d'enfants de divorcés sont obligés par une décision de justice d'aller chez l'un de leurs parents même quand ils le refusent ou que leurs familles d'accueil estiment que c'est nocif pour eux.

Mais les couples de même sexe, comme les femmes qui font des enfants sans père, s'exonérent de la coparentalité homme-femme, imposée à ceux qui ont eu un enfant de façon naturelle.

Je me garderai bien d'émettre le moindre jugement moral sur ces personnes et même sur leurs choix, n'ayant jamais été dans leur situation mais j'ai quelques réserves au sujet de la participation de la médecine et de tout notre système social à cette organisation qui choisit d'exclure pour certains enfants la possibilité de bénéficier à la fois d'un père et d'une mère

L'altérité sexuelle des parents, la mixité du couple parental ne serait donc pas une valeur, mais une superstition, un préjugé.

Pour les couples de même sexe, on juge qu'il est nécessaire et suffisant que les parents de même sexe s'aiment et vivent ensemble pour faire naître leurs enfants dans le cadre d'un projet de couple homoparental qui prive radicalement ces enfants d'un parent de l'autre sexe dont ils ne voient pas l'utilité pour l'enfant.

Quand les enfants vont grandir, ne risquent-ils pas de demander à leur mère de quel droit elle les a privés de père, à leur père de quel droit il les a privés de mère d'autant plus que les couples homosexuels ne sont pas moins exposés que les autres à se séparer et se haïr et que leurs enfants peuvent aussi avoir à vivre une résidence alternée et à circuler entre les foyers de leurs deux mères ou de leurs deux pères. Certes, on peut compter sur la loyauté des enfants qui prennent presque toujours le parti de leurs parents, mais ils en jugeront peut-être différemment quand, adultes, ils auront eux-mêmes des enfants.

Plus question que les parents dissocient leur coparentalité de leur vie affective et sexuelle pour laisser à leurs enfants le bénéfice du système de parenté commun, ce qu'entreprennent les homosexuels qui contractent entre un homme (en couple gay le plus souvent) et une femme (en couple lesbien) pour que leur enfant commun ait comme les autres un père et une mère, même si ses parents n'ont jamais vécu ensemble ni eu de relation sexuelle (procréation dite artisanalement assistée) et si cet enfant vit en famille homoparentale recomposée circulant entre le foyer de son père (et de son beau-père) et celui de sa mère (et de sa belle-mère).

Il s'agit d'un changement de notre conception de l'intérêt de l'enfant, à moins qu'on ne récuse la notion même d'intérêt de l'enfant du fait qu'il est subjectif, qu'il peut être idéologique et masquer des partis pris réactionnaires, des préjugés (comme celui combattu par Irène Théry qui a mis en évidence la mutation des normes pour la garde de l'enfant du divorce depuis les années 1970). On renoncerait donc à parler de l'intérêt de l'enfant toujours difficile à déterminer. Nous avions accordé de la valeur au fait que les hommes et les femmes s'engagent ensemble à égalité dans l'éducation des enfants. La coparentalité comme mixité des sexes ne sera plus valorisée.

IV. Faut-il légaliser l'AMP en supprimant l'anonymat pour que l'enfant puisse accéder à son identité ?

Peut-on officialiser le fait d'ouvrir l'AMP aux couples de femmes dans le cadre des CECOS ?

Reconnaître le droit de l'enfant à ne pas être privé de son dossier génétique et d'accèder à l'identité de son donneur me semble nécessaire. Comme le dit I. Théry, il s'agit de sortir le don du secret et parfois du mensonge encouragé par le « ni vu ni connu » de l'IAD pour les couples hétérosexuels. Le mensonge est intenable pour les couples de lesbiennes qui expliqueront d'emblée à l'enfant qu'il y a eu un « monsieur » qui a donné la petite graine. Je comprends que les enfants nés d'un don anonyme souhaitent accèder à leur histoire, à leurs origines, mais qu'attendent-ils du donneur ?

Le « statut » du donneur, s'il doit sortir de l'anonymat dans le cadre d'une « pluriparentalité », me semble peu clair. Quel rôle pour le géniteur, le donneur d'engendrement ? A quoi l'engage de laisser ses coordonnées au CECOS ? A prendre un café avec l'enfant quand ce dernier aura 18 ans ? A lui parler de lui, de son histoire, de sa généalogie, de sa santé, et il est quitte, ou à créer un lien et plus, si affinités… ? On parle de pluriparentalité, cela peut inquiéter si le géniteur risque de se sentir une responsabilité devant un jeune qui ressemble à ses propres enfants. Le jeune, si pour une raison quelconque ne se sent pas bien, s'il a une relation difficile avec son père, risque aussi d'être en demande excessive devant ce géniteur qu'il ne prend pas pour son père mais devant lequel il ne peut oublier que pour l'écrasante majorité des gens, un géniteur est un père. Cette absence d'institutionnalisation du rôle de « donneur de gamètes » me semble angoissante pour les donneurs qui redouteront une relation intrusive

qui pourrait choquer leur compagne ou leurs enfants. Une charmante jeune fille qui rencontre son géniteur qui n'est pas son père peut le trouver très séduisant (ou être trouvée telle par lui) ou au contraire, découvrir une épave… C'est la raison pour laquelle on peut craindre que les dons de sperme diminuent si l'anonymat n'est plus garanti.

C'est plus gênant encore pour les dons d'ovocyte, très engageants car imposant un traitement hormonal et un acte chirurgical à la donneuse. Une femme peut-elle s'abstraire de tout sentiment de responsabilité à l'égard de l'enfant qui va naître de l'ovocyte qu'elle aura donné ? Et si elle le rencontre à sa majorité, quelles limites donner à leur relation ? Or le nombre de donneuses est très insuffisant déjà en France par rapport aux besoins en ovocytes des femmes stériles.

Il faudrait donc là encore éclairer cette question de l'ouverture vers une pluriparentalité.

V. Faut-il ouvrir l'AMP aux femmes seules ?

D'autre part, pourquoi garderait-on alors **la valeur de la bi-parentalité**, et pourra-t-on refuser aux femmes seules l'accès aux modes de procréation que l'on autorisera aux lesbiennes en imposant un couple parental selon lequel deux mères valent mieux qu'une seule, dans l'intérêt de l'enfant ?

Si on ouvre cette possibilité d'AMP aux lesbiennes et que la médecine l'encadre, peut-on refuser de l'ouvrir aux femmes célibataires sans projet de couple comme c'est le cas en Californie où la procréation relève de la *privacy*, la vie privée, et relève du contrat mais ne regarde en rien l'Etat ? Est-ce qu'une mère seule suffit ? La menace de la résidence alternée en cas de séparation ou de divorce peut pousser les femmes, même hétérosexuelles, à ne pas s'encombrer d'un homme. Cela se produit actuellement et des hétérosexuelles vont en Belgique ou en Espagne pour bénéficier d'une IAD. Pour l'instant, cela concerne surtout des femmes poussées par l'horloge biologique et à haut niveau culturel et financier, mais, en Californie, cette pratique se développe beaucoup et les agences spécialisées proposent des donneurs à prix différent selon leur physique et leurs diplômes censés garantir la transmission de la qualité des gênes.

L'existence de ces agences et le soupçon d'eugénisme et de marchandisation peuvent donner lieu à deux réactions : ou bien il faut interdire toute pratique de l'AMP autre que comme palliatif à une stérilité pathologique. Ou bien, pour éviter que les françaises n'aillent s'y livrer à l'étranger, il vaut mieux encadrer et instituer ces pratiques pour qu'elles soient éthiques et placées hors relation marchande.

On garderait seulement une indemnisation financière forfaitaire et minimale pour garder et valoriser la notion de don, d'un donneur d'engendrement à une personne ou un couple homosexuel qui a un projet parental, l'identité de ce donneur (ou donneuse) étant accessible à l'enfant une fois majeur.

Il s'agirait donc d'**ouvrir notre système de parenté à une pluriparentalité** en faisant une place à ceux qui ont participé à la venue au monde des enfants.

Mais je m'étonne un peu, ayant beaucoup enquêté sur les familles recomposées, qu'on les cite souvent en modèle pour promouvoir la pluriparentalité et expliquer qu'elle existe déjà de fait aujourd'hui. Je reste un peu sceptique à propos de pluriparentalité, de cette équipe parentale où plus de deux parents coopèrent dans l'intérêt des enfants. Il me semble que ces familles sont plus souvent que les autres le lieu de rivalités, de tentatives d'exclure l'un, de découragement devant cette mainmise de l'autre, du renvoi sur l'autre d'une responsabilité partagée, parce que les places et les rôles ne sont institués ni par la loi ni par la tradition. Elles ne simplifient pas la vie d'un enfant qui y est souvent ou bien écartelé entre sa loyauté envers son parent d'origine et le beau-parent, ou bien en conflit plus ou moins violent avec ce dernier dont ils contestent l'autorité, n'ayant pas confiance en son affection.

VI. La GPA

Dans le Bible même, on sait que Sarah propose à Abraham de concevoir un enfant avec sa servante Agar et Rachel propose à Jacob : « *Voici ma servante Bilha, va vers elle et qu'elle enfante sur mes genoux, par elle j'aurai aussi des enfants ! Elle lui donna donc pour femme sa servante Bilha et Jacob s'unit à elle. Bilha conçut et enfante à Jacob un fils.* » Une femme esclave est utilisée comme mère porteuse et on lui prend son enfant qui va devenir celui de l'épouse. Mais, dans l'histoire d'Abraham, ce n'est que jusqu'à ce que l'épouse ait l'enfant biologique

miraculeux, Isaac. Alors on rend Ismaël à Agar et Sarah la chasse. Cette pratique est un exemple illustrant bien l'asservissement des femmes dont le ventre et son fruit appartiennent à leur maître.

Rappelons que dans les sociétés traditionnelles, un enfant est moins que chez nous l'objet de ses parents, qu'il appartient à sa lignée et qu'il peut être donné, échangé, pour sceller une alliance. (Serge Héfez) Mais aussi que cela nous scandalise un peu, étant donné le statut valorisé de l'enfant dans notre société, qu'une mère consente à donner son enfant à une cousine, ou qu'on ne lui demande pas son avis pour le donner. Pour un enfant, savoir que l'amour de deux mères a été nécessaire pour sa naissance c'est valorisant disent certains (?). Certes, s'il y a vraiment amour… ce qui n'est pas toujours le cas…

En 2010, seulement 2 pays en Europe acceptent la GPA: la Belgique et le Royaume-Uni.
Aux USA, 10 états la régulent dont 4 l'encadrent et 2 l'ouvrent aux couples de même sexe, (l'état de Washington et du New Hampshire) :
Ex. : Couple receveur marié, résident de 6 mois, mère d'intention homosexuelle sans utérus, contrat approuvé par un juge, examens psy et médicaux, pas de rémunération sauf frais, mère porteuse déjà mère. Pas d'intermédiaire payé. Et on doit avoir recours à une autre femme donneuse d'ovocyte.

Je connais un couple de gays très sympathiques. Ils ont choisi à Los Angeles la même donneuse d'ovocytes dont le don a permis de féconder deux ovules, les deux embryons, l'un enfant biologique de l'un, l'autre de l'autre, étant réimplantés dans une gestatrice hispanique qui avait déjà 5 enfants et qui a porté les leurs en grossesse gémellaire. La rétribution de la donneuse d'ovocyte, de la gestatrice, de l'agence et des médecins leur a coûté 100 000 dollars.

Malheureusement la mère porteuse s'est surmenée pour économiser l'argent de la femme de ménage prévue par le contrat et elle a accouché prématurément de bébés de très petit poids ; l'un est mort tandis que l'autre a survécu après 4 mois de soins intensifs à l'hôpital. Le père biologique de cet enfant a laissé l'autre se déclarer père légal de l'enfant vivant car ils se veulent vraiment pères à deux. L'enfant est rentré en France avec ses parents. Il est maintenant en bonne forme et ses pères très sympathiques manifestent toutes les compétences parentales possibles.

Ne vaut-il pas mieux réguler une pratique que l'on ne peut empêcher étant donné la mondialisation ? Peut-il y avoir comme le disent ses promoteurs en France une GPA progressiste et éthique, un « don d'engendrement » qui n'exploite pas les femmes ?

Pour réguler la pratique de la GPA, il faudrait :
- que l'indemnité versée par l'Etat soit limitée.
- Que des examens psychologiques et médicaux soient réalisés sur les deux parties avant le contrat.
- Qu'un contrat protège la mère porteuse et lui permette de se désister si elle le souhaite en rendant l'argent reçu (interrompre sa grossesse, garder l'enfant).
- Qu'il y ait interconnaissance entre gestatrice et parents d'intention mais après l'accouchement et sans aucun transfert d'argent.

Mais une femme consentira-t-elle à la gestation sans que son consentement soit dû à la pression de la pauvreté, au besoin d'argent, voire à la cupidité (qui peut d'ailleurs être celle de son mari, pour lequel la transaction est tout bénéfice et qui peut faire pression sur elle pour cette solution magique pour constituer l'apport initial d'une maison par exemple et fournir de meilleures conditions d'études aux enfants) ?

Y aura-t-il beaucoup de femmes riches et diplômées qui porteront les enfants de femmes pauvres sans qualification ?

Bien sûr on peut penser avec Ruwen Ogien que les majeurs consentants doivent pouvoir disposer librement de leur corps, vendre un rein ou vendre d'avance leur squelette à la médecine, que personne n'a le droit, pas même l'Etat, de les protéger contre leur volonté, de leur interdire de préférer la prostitution plutôt que le travail à l'usine, d'empêcher les nains de consentir au lancer de nains, les drogués de trouver de l'héroïne, si c'est leur conception à eux de la vie bonne…
Le consentement veut-il dire quelque chose quand on a besoin d'argent pour élever ses enfants et qu'une grosse somme peut être obtenue par une GPA ?
Certaines femmes peuvent aimer être enceintes et se sentir valorisées de porter des bébés pour des parents d'intention mais combien le feraient vraiment gratuitement, par plaisir ou pur altruisme ? **C**ela peut arriver que quelques-unes acceptent toutes les contraintes et les inconvénients qu'implique une grossesse : ne pas boire, ne pas fumer, suivre un régime, ne pas faire trop de voiture ni de vélo, etc. sans compter tous les risques et douleurs liés à l'accouchement. En admettant que tout se passe au mieux, ce n'est pas une partie de plaisir, mais enfin il peut exister des femmes qui souhaitent en aider d'autres qui éprouvent une intense souffrance à ne pas pouvoir porter l'enfant de leur couple. Mais il n'y en a pas beaucoup ! Et quand on lit les conditions d'une GPA éthique, qui impliqueraient une simple compensation des frais de santé et de manque à gagner fournie à la gestatrice, je ne pense pas que le nombre de candidates suffise à pallier les problèmes de stérilité dues à des pathologies féminines (absence d'utérus, etc.). D'autre part comment éviter un **transfert « au noir » d'une rétribution** au profit de la mère porteuse pour la motiver à accepter de porter pour le compte d'un couple de gays ou d'un homme seul, car si on accepte la GPA pour un couple d'hommes, pourra-t-on la refuser à un homme seul ?

Je doute que les conditions d'une gestation éthique soient souvent réunies pour répondre à la demande que cette pratique susciterait si nous nous habituions à elle non comme une pratique très régulée (pas de rémunération) pour pallier certaines formes rares de stérilité mais comme une modalité parmi d'autres de faire les enfants.
De plus, si cette pratique se banalise à l'avenir, les hommes célibataires pourront ne plus s'encombrer d'une mère pour être pères : Mères porteuses, nounous, salariées pallieront l'absence des mères et suffiront aux pères qui voudront vivre l'expérience de la paternité en en retrouvant l'entière maîtrise, comme du temps de la « patria potestas » sans une mère à côté d'eux qui ferait valoir ses droits et avec laquelle il faudrait composer.

La seconde objection. L'enfant n'en souffre-t-il pas ?

Les médecins disent qu'il y a des échanges d'hormones entre la gestatrice et l'enfant qu'elle porte, que ses émotions sont ressenties. Est-ce que cela ne change rien pour l'enfant d'être porté par une gestatrice qui sait qu'elle doit le « livrer » à ses parents d'intention, et de quitter brusquement l'environnement maternel à la naissance sans retrouver la voix de sa mère qui l'a accompagné pendant la gestation ? Les psychologues semblent partagés.
Enfin, l'idéal est quand la gestatrice et les parents d'intention nouent une vraie relation amicale et qu'ils gardent un lien comme certains enfants avec la nounou qui s'est occupée d'eux quand ils étaient petits. En fait, on s'aperçoit que là où cette pratique est autorisée, les conflits sont nombreux entre parents d'intention et mères porteuses et que s'il y a un problème, le fait que cette pratique soit marchande ressort immédiatement. Les gays dont j'ai parlé au début avaient pris la précaution de mettre dans le contrat que la mère porteuse devait se reposer pendant la grossesse. **C**ette dernière a préféré garder l'argent correspondant et elle a accouché prématurément, ce qui a causé la mort de la petite fille. Le couple de gays a donc refusé

sur le conseil des avocats de payer le dernier tiers de la rémunération due. Il y a eu conflit juridique et la mère porteuse a du renoncer à toucher en entier la somme promise. Curieuse pluriparentalité pour la gestatrice…

En conclusion, nous sommes en train de faire évoluer de façon radicale notre système de parenté. **I**l est normal qu'il ne se change pas facilement, d'un coup, par un vote législatif, il ne peut changer que lentement d'où les résistances qui se sont manifestées de la part de ceux, minoritaires mais nombreux, qui sont inquiets des effets de son bouleversement. Mais en démocratie, ce sont les citoyens et leurs représentants qui font la loi et qui décident de ce qui leur semble être l'intérêt général. Ces changements vont dans le sens de la liberté individuelle et de l'égale dignité entre hétérosexuels et homosexuels. Il ne faudrait pas que ces aspects positifs nous fassent oublier les questions posées par nos devoirs à l'égard des enfants à venir.●

Familles

Luc Olekhnovitch,
President de la commission d'éthique protestante évangélique (UEEL-FEEB-UNEPREF)

Dans un dossier de la revue « Esprit » sur le « Mariage pour tous », le sociologue des religions, Jean-Louis Schlegel, pose cette question fondamentale : **« L'Eglise qui prétend annoncer l'Evangile doit-elle défendre une seule anthropologie en réalité occidentale ? »** *Esprit* décembre 2012.

La mission première de l'Eglise annoncer l'Evangile oui mais…

Rappel fondamental : la mission première des Eglises est bien l'annonce de l'Evangile. La famille n'est pas un évangile, elle ne sauve pas, mais la crise du couple et maintenant celle de la filiation, favorisée en particulier par les techniques de PMA (procréation médicalement assistée) : « qui est mon père ? qui est ma mère ? » s'interrogent certains des enfants issus de donneurs anonymes, n'est pas une bonne nouvelle pour la société, et les chrétiens ne peuvent se désintéresser de ce monde dont ils sont appelés à prendre soin. D'autre part, si Jésus annonce l'Evangile, et bien que très critique envers des liens familiaux qui enferment[5], il se préoccupe pourtant aussi de leur préservation. Jésus reprend les religieux qui, au nom de la religion et pour leur profit, autorisent des enfants à priver les parents de leur aide, ou qui fragilisent le lien du mariage en facilitant la répudiation. Paul également s'est préoccupé des rapports familiaux, n'hésitant pas à dire que *« celui qui ne prend pas soin des siens est pire qu'un incroyant »* 1Tim 5.8. Les Eglises ne font que prolonger cette préoccupation, qui est concrètement la leur quand elles accompagnent les familles dans leurs bonheurs et malheurs.
On pourrait se poser la question : pourquoi cette préoccupation? Parce que la famille, ça ne tient pas tout seul, parce que ce n'est pas un lien si naturel que cela et qu'il faut des paroles fortes pour aider ce lien à tenir : « L'homme s'attachera à sa femme » « Que l'homme ne sépare pas ce que Dieu a uni » « Honore ton père et ta mère ».

Il est donc abusif de taxer de « naturalisme » une conception judéo-chrétienne du couple car elle n'est pas fondée sur la nature mais sur une Parole qui la fonde en amont. Si la fécondité du rapport homme/femme est de nature, le couple comme alliance et la filiation s'inscrivent dès l'origine dans un réseau de symboles qui lui donnent sens et les tiennent ensemble. Inversement il serait aussi abusif de taxer de sociologisme toute évolution de la législation sur la famille. Il est légitime que la loi prenne en compte des faits sociaux : le fait que la majorité des naissances arrivent hors mariage a légitimement abouti à la suppression de la catégorie d'« enfant naturel ». Mais prendre en compte n'est pas, de l'avis du rapport Dekeuwer-Defossez sur la réforme du droit de la famille : « adapter le droit aux mœurs », dans une épuisante fuite en avant des normes tâchant de coller aux pratiques. Il fallait proposer un ensemble normatif, qui permette aux comportements de s'élaborer et surtout aux familles et aux personnalités de se construire par rapport à des repères stables, sûrs et compréhensibles. » (« Rénover le droit de la famille » 1999). S'il fallait bien prendre en compte que des enfants sont élevés par des couples homosexuels, inscrire ces couples dans le cadre du mariage et leur octroyer un droit à la filiation brouille les repères de la distinction des sexes sous couvert d'égalité.

[5] Pour France Quéré, ce que Jésus dénonce c'est « *l'étroitesse des attachements* », « *une charité qui ne dépasse pas les liens du sang* » etc., *la Famille*, Seuil, 1990, p.306.

En ce temps de déliaison familiale, de démariage et d'incertitude sur les liens, quelles sont aujourd'hui les paroles sociales fortes qui peuvent aider à tenir les liens familiaux ? Quels messages envoient notre société, l'Etat, la législation, la politique familiale, aux familles ?
Il me semble que la multiplication des cadres législatifs en matière de couple affaiblit le modèle d'une union conjugale stable, d'une filiation et d'un cadre éducatif stables.[6]

L'Eglise défend-elle une anthropologie occidentale ?

A ceux qui disent pour défaire le couple : *« c'est légal »*, Jésus réplique : *« c'est légal mais ce n'est pas éthique ! »* : *« N'avez-vous pas lu que le Créateur, au commencement, fit l'homme et la femme et qu'il dit : C'est pourquoi l'homme quittera son père et sa mère et s'attachera à sa femme, Que l'homme ne sépare donc pas ce que Dieu a uni. »*
En rappelant le récit de la Genèse, Jésus *« éthicise la narration »* dirait Ricoeur[7] Il défend une anthropologie, une vision du monde comme une création où il y un ordre. Dieu a créé une humanité sexuée, homme et femme, pour qu'ils s'attachent c'est-à-dire qu'ils s'aiment.
L'anthropologie judéo-chrétienne, forgée sur l'image source d'Adam et Eve, est-elle si exclusivement occidentale ? C'est ignorer que cette image est aussi source pour l'important monde musulman. Quelle est l'anthropologie du législateur chinois ? Je l'ignore, mais je constate qu'il exige une « attestation de non-homosexualité » pour les familles adoptantes…
Il n'est donc pas si éloigné d'une anthropologie judéo-chrétienne.

Plusieurs modèles familiaux ?

Il est vrai qu'il y a eu plusieurs formes familiales de part l'histoire, mais il me semble que la question est mal posée, comme s'il y avait aujourd'hui plusieurs modèles familiaux en France. Il me semble qu'on confond situations familiales et modèles familiaux. Il y a plusieurs situations familiales plusieurs options qui ne sont pas en si grand nombre que cela : union libre, Pacs, couples homosexuels, mais pas plusieurs modèles. Je plaide que le modèle qui reste dans les esprits en France est celui de l'union conjugale stable et féconde à preuve : le mariage homosexuel qui veut l'imiter !
Car si le couple est en crise, sur les 32 millions de personnes qui se déclarent en couple, 72 % sont mariés et partagent la même résidence que leur conjoint, en 2011. INSEE Février 2013. Il faut évidemment tenir compte de la pyramide des âges : plus on est âgé plus on est marié ! Mais ces faits sociaux me semblent relativiser un prétendu « nouvel ordre sexuel » ou un « vide anthropologique ».

La filiation : des liens plus fragiles

Si le couple peut se briser, on se dit que les « liens du sang », eux, devraient demeurer, on divorce d'un conjoint, on ne devrait pas divorcer de ses enfants. En réalité, ces liens aussi sont éprouvés.
Ainsi « Une fillette de 9 ans demande à son père l'autorisation d'appeler « papa » son beau-père. **L**e père est blessé, n'en dit rien à sa fille, mais ne la voit plus pendant quatre ans…[8] ».
Le psychanalyste Christian Flavigny fait remarquer : *« Le lien propre à la famille s'effrite… La famille se résume désormais à la présence de plus grands et de plus petits, chacun doté de droits, les petits protégés du fait de leur vulnérabilité physique et psychique, et non en tant qu'« enfants de » … « la relation mute alors de celle entre parent et enfant, à celle entre adulte et enfant »*[9]

---

[6] On dira que c'est justement cette stabilité qu'on veut donner aux couples homosexuels ayant enfants, en leur ouvrant le mariage, mais nous regrettons que pour ce faire, on bouleverse les repères en instituant un mariage entre personnes de même sexe, alors que d'autres solutions auraient pu être trouvées
[7] Paul Ricœur, *Les temps du Dieu biblique* , ESPRIT, N°391, janvier 2013 p. 117
[8] Exemple donné dans l'art. « Famille », du *Dictionnaire de théologie pratique*, Excelsis, 2011
[9] Christian Flavigny, *Avis de tempête sur la famille*, Albin Michel, 2009, p.181

Cette tendance est renforcée par le droit européen, comme le remarquait déjà le rapport Dekeuwer-Defossez : *« Sous la pression des conventions internationales, spécialement de la Convention européenne des Droits de l' Homme et de la Convention Internationale des Droits de l'Homme… il n'est plus possible de faire passer le souci de cohésion familiale systématiquement avant les droits individuels, et spécialement le droit de chacun à l'égalité et à la non-discrimination. »*
Il y a évidemment là un grand écart avec les cultures traditionnelles et la vision portée par les textes bibliques d'un devoir envers ses parents. En même temps, le christianisme est un mouvement de l'histoire qui a permis de faire émerger la figure de l'individu.

Quand on discute avec des amis africains ou asiatiques de cultures traditionnelles, on constate souvent qu'ils se sentent écrasés par une culture de la dette familiale. Pour moi, l'une des grandes questions pour nos sociétés occidentales, c'est : comment combiner la culture du devoir familial et celle du droit de l'individu ?

Dans le contexte de liens filiaux plus fragiles, il ne nous paraît pas raisonnable d'augmenter les fictions juridiques concernant la filiation. Pourtant c'est bien ce que fait le mariage pour les personnes de même sexe.

Pour Erwan Binet, rapporteur du projet de loi Taubira, instaurer une filiation fictive homosexuelle n'est après tout qu'ajouter une de plus aux fictions juridiques déjà existantes dans le droit français : l'adoption plénière et la filiation attribuée aux enfants issus d'une procréation médicalement assistée (PMA) avec donneur anonyme (IAD) de sperme ou d'ovocyte.

L'adoption plénière crée effectivement une fiction juridique en effaçant la généalogie originelle de l'enfant et en lui donnant un nouvel état-civil. C'est une réforme de 1966 qui a transformé l'ancienne « légitimation adoptive » en « adoption plénière ». La juriste Catherine Labrusse-Riou a parlé à son propos d'« une imitation forcée de la nature ».
Quant à l'assistance médicale à la procréation avec donneur elle vient créer un vrai trouble dans la filiation.

L'assistance médicale à la procréation

L'IAD vient, elle aussi, imiter la nature mais en introduisant un tiers donneur dans l'intimité du couple ; elle crée une dissymétrie dangereuse pour l'unité du couple. Quant à l'anonymat du donneur, protège-t-il vraiment cette filiation ? Il suscite en tous cas la souffrance de certains[10].

Le protestantisme n'est pas hostile au principe de l'assistance médicale à la procréation mais il est vigilant sur le risque de déshumanisation et l'abus de moyens : La commission « Eglise et société » dans son texte de 2009 lançait un *« appel à la modération dans la mise en œuvre de techniques lourdes, coûteuses et potentiellement discriminatoires »*. De plus *« tant que l'AMP est maintenue dans un cadre parental « ordinaire », la dissociation reste une parenthèse technique. Mais si on déréglemente en faisant de cette dissociation une convenance, on risque d'aboutir à une dislocation du lien familial. »* [11]
La narration biblique vient apporter un éclairage éthique intéressant sur ces questions de « donneurs » et de « mères porteuses » avec l'histoire de Rachel, épouse d'abord stérile de Jacob. Rachel pousse dans les bras de Jacob sa servante Bilha pour que son mari lui donne un enfant par servante interposée : *« Qu'elle accouche sur mes genoux, et que, par elle, j'aie aussi des fils »* dit

[10] Voir le livre d'Arthur KERMALVEZEN , *Né de spermatozoïde inconnu*, Paris, Presses de la Renaissance, 2008.
[11] « Éléments de réflexion proposés par la Commission Église et Société de la Fédération Protestante de France pour les États généraux de la bioéthique 2009. » 14 *mai 2009*.

Rachel. Dans la parole de Rachel, la servante est clairement instrumentalisée, ce n'est d'ailleurs pas le terme habituel pour servante qu'elle utilise mais le mot esclave (*'āmâ*). Or dans la généalogie biblique, les enfants adoptés par Rachel sont bien identifiés comme enfants de Bilha (Gn 35.25) ; ainsi, contrairement à l'adoption plénière, dans ce type d'adoption la généalogie n'est pas effacée…[12]

La question de l'anonymat des donneurs de gamètes me laisse perplexe. Christian Flavigny prétend que maintenir cet anonymat permet de garantir la gratuité du don, argument qui ne me convainc pas, mais je suis sans doute encore moins convaincu par la psychanalyste Geneviève Delaisi de Parseval, qui affirme qu'il suffirait pour l'enfant de savoir pour tout résoudre et qui nous conte le roman rose d'une multiparentalité heureuse : *« Les réunions de famille deviendront de plus en plus multicomposées ; de plus en plus sociales. Le tout, il faut l'espérer, dans la plus grande transparence*[13]*. »*

Encore une fois dans un contexte de fragilisation des liens conjugaux et filiaux, il ne nous paraît pas raisonnable pour nos sociétés que les adultes multiplient les configurations familiales et les filiations fictives, sans évidemment que les enfants soient consultés. J'aimerais conclure sur une citation du psychanalyste Daniel Sibony, qui donne à penser dans tous ces débats : *« L'origine de la haine, c'est la haine des origines »*.●

[12] Pour une analyse plus approfondie de l'éthique narrative de ce passage cf. Luc Olekhnovitch, « Qui est ma mère ? Faut-il légaliser les mères porteuses ? », *Théologie Evangélique*, 2009 vol 8. 1&2 .

[13] Interview de G. Delaisi de Parseval, « Le temps des mères porteuses », *Le Monde*, 10-11 février 2008.

Réflexions conclusives, *d'après les notes d'un participant*

d'Olivier Abel,
professeur de philosophie et d'éthique à l'Institut protestant de théologie de Paris

Le professeur Olivier Abel estime que depuis vingt ans il n'a pas beaucoup varié, qu'il ne croit d'ailleurs pas, en ce genre de matière, à un « progrès », mais qu'il n'a cessé de méditer ce qui fait la problématique déjà ancienne, des évolutions de ce champ « familial », où tantôt la conjugalité est subordonnée à la filiation, tantôt la filiation subordonnée à la conjugalité, avec à chaque fois de redoutables effets pervers (soumission de la femme, désaffiliation des enfants), et la difficulté à trouver une articulation équilibrée.

La question du mariage pour tous

Olivier Abel se dit d'emblée d'accord avec l'état actuel du projet de loi sur le mariage pour tous (qui ne comprend pas la PMA etc). Une tendance ancienne de la tradition protestante peut d'ailleurs être considérée comme prédisposée favorablement à cet égard. Et on pourrait reprendre appui encore sur des ouvrages récents et classiques sur le sujet comme ceux de Roland de Pury ou d'André Dumas.

La conception protestante du mariage est en effet très étroitement liée à l'idée biblique d'Alliance, comme un pacte très fort entre deux personnes, indépendamment de toute référence à la famille et aux enfants. Avec la Réforme, la perspective paulinienne du mariage comme une solution imparfaite, à défaut de la chasteté, est en effet abandonnée au profit d'une pensée de la confiance dans le couple conjugal, pensé comme originel (Adam et Eve) et fondé sur l'idée qu'« il n'est pas bon d'être seul ». Le couple, que ce soit celui d'Adam et Eve ou du Cantique des cantiques (où l'appel amoureux ne s'embarrasse ni d'enfants ni d'ailleurs même de mariage) est d'abord une *conversation*, au sens large du terme. Le grand poète puritain de la révolution anglaise, John Milton, développe ce drame conjugal dans *le Paradis perdu* (1667), qui joue un très grand rôle dans l'imaginaire américain, et notamment dans les débuts du cinéma parlant à Hollywood, contemporain de l'émancipation de la femme. On pourrait montrer que c'est le même drame qui commande la pensée de Rousseau, où le consentement amoureux est au cœur du pacte social : donnez-moi un couple amoureux, et je vous refais une société.

Cette émancipation de la femme, liée à l'émancipation de la conjugalité vis à vis de la filiation et de la famille (à laquelle elle était jusque là subordonnée), coïncide avec l'invention du divorce, au sens moderne. Pour comprendre cela il faut d'abord dire que Calvin à Genève estime que le mariage est une affaire civile et non d'Eglise (et les protestants français sont restés très attachés au mariage *civil*, car ils ont vécu après la Révocation de l'Edit de Nantes un siècle où le mariage catholique obligatoire avait rendu leurs unions illégitimes). Dans la Genève submergée de réfugiés pour persécution religieuse, Calvin reconnaît le divorce et la possibilité du remariage. Ce qui est inventé là c'est un divorce à condition de consentement mutuel. Calvin insiste sur le fait que la femme est aussi fondée que l'homme à demander le divorce. Milton publie en 1643 sa *Doctrine et discipline du divorce*. Son idée est que lorsqu'il n'y a plus conversation, il n'y a plus mariage, le pacte originaire est rompu. Cette idée du divorce est donc aussi liée à celle d'Alliance, qui comprend la rupture et la nouvelle alliance : pour pouvoir *se* lier, il faut pouvoir *se* délier.

On peut tirer de tout cela quelques lignes de conséquences pour notre sujet. Dans la pensée de Calvin, de Milton, ou de Rousseau, la possibilité de se séparer n'est pas dissociable d'un éloge fondamental de la fidélité et de l'attachement. Tout ce qui favorise la durabilité et la solidité de l'attachement amoureux est bon, surtout dans une société où les liens sont devenus fragiles, et où ce qui nous menace n'est pas tant la servitude des liens trop solidement attachés que l'exclusion, la facilité avec laquelle les personnes sont jetées, rejetées, écartées. Dans la société de solitude qui est la nôtre, à condition bien entendu d'assurer la liberté de chacun, tout ce qui encourage la fidélité et la solidarité est précieux. Ainsi le mariage est important, non comme un contrat privé entre

deux personnes, mais comme une forme de solidarité, et finalement comme ce pacte civil, public, et symbolique par lequel la société est tissée et constituée.

Et cet éloge du mariage est valable pour tous les couples amoureux, sous toutes leurs formes. Dans la législation du mariage pour tous, il faudrait même aller plus loin et ne pas manquer de mieux penser le divorce : dans le PACS, la répudiation unilatérale suffit à dissoudre l'engagement. Dans une société d'exclusion, il serait utile de donner au plus faible, quel qu'il soit, à celui qui « est jeté », une prise, de façon à ce qu'il ne soit pas entièrement sans contre-pouvoir face au pouvoir de rompre exercé par l'autre. Ce sont là des sujets qui sont peu pensés car nous vivons dans la fiction d'une société sans conflit, où tout se ferait à l'amiable et par pur consentement individuel. Olivier Abel a conclu la première partie de son exposé sur la conjugalité en disant que la véritable question aujourd'hui est celle de savoir comment rester ensemble alors que l'on peut se séparer , c'est aussi la question centrale des sociétés démocratiques, où les citoyens peuvent toujours se retirer du pacte social, se désintéresser du monde commun.

La question de l'adoption et de la PMA

Dans le modèle protestant du couple ici développé, on voit que la conjugalité et la filiation sont relativement dissociées, au sens où le couple amoureux a une valeur indépendamment des enfants. **O**livier Abel pense d'ailleurs que cette dissociation est excessive, car quand on aime quelqu'un toutes les formes d'amour et de désir sont mêlées, et qu'on aimerait aussi avoir des enfants avec cette personne. Mais en ce sens le protestantisme accompagne volontiers les évolutions actuelles, qui sont dues à une série de dissociations techniques ouvrant des bifurcations possibles et des recombinaisons diverses. Or ces dissociations ne sont pas seulement techniques, elles sont accompagnées par des évolutions de mœurs et de formes de vie : par exemple la présomption de paternité dans le couple n'est plus acquise, la mère est de plus en plus en mesure de désigner le père, et/ou de lui faire place ou pas, et une bonne part des évolutions actuelles tendent à voir l'augmentation du nombre des femmes seules avec leurs enfants. Ces évolutions doivent être comprises, et il est vain que la morale commence à parler avant d'avoir écouté les vraies questions.

Cepandant, le sens de l'éthique selon Olivier Abel n'est pas seulement de constater les évolutions, mais de les déplorer ou de les approuver.

Ces préalables posés, il se dit favorable à l'adoption des enfants vivant dans des couples homosexuels, et s'y dit d'ailleurs bien davantage favorable qu'à l'adoption par une femme seule, pourtant admise depuis longtemps. Ce qui le gêne dans ce schéma devenu si répandu de la femme seule avec son enfant, ce n'est pas la nouveauté de la chose : l'imaginaire chrétien traditionnel est habité par l'image de la Vierge à l'enfant, seule dans le tableau, ici, comme souvent aujourd'hui, le père est un Joseph de service, un peu falot. Ce qui le gêne c'est le risque que l'adulte investisse trop sa relation avec l'enfant, que l'enfant ne soit finalement plus que le « projet » du parent. Dès qu'il y a deux parents ce risque est moindre, et les conditions de l'éducation (qui vise à terme à l'émancipation de l'enfant) en sont améliorées. Olivier Abel est d'autant plus favorable à l'adoption pour tous les couples qu'il estime que la législation de l'adoption est beaucoup trop étroite, et tient celle ci en tutelle dans une conception malheureuse. Le droit romain, comme les récits bibliques, et même comme la configuration des familles il y a quelques siècles, montraient une conception bien plus large de la filiation, bien moins « biologisée » que la nôtre.

En revanche, Olivier Abel a exprimé ses très grandes réticences sur la procréation médicalement assistée, *tant pour les couples homosexuels que pour les couples hétérosexuels*. Ce qui triomphe ici c'est la conception de l'enfant comme projet, les techniques et la médecine étant mises au service de tous les désirs humains. Certes nous sommes dans une société « libérale », où le nouveau système de management se fait par « projets » : projets industriels, commerciaux, projets de recherche, projet d'école, projet de quartier, projets artistiques, il n'y a plus que des projets. A l'usage abusif de ce vocabulaire du « projet » s'ajoutent, pour Olivier Abel, les dangers de l'utilisation de l'argument du « droit » et de celui du « choix ». Qu'il y ait du droit, au sens juridique, c'est nécessaire : mais que notre vie morale entière soit envahie et exprimée en termes de droits dénote un usage idéologique. Il en est de même du choix, qui est bien sûr une bonne chose, mais qui devient une

publicité mensongère dans une société de consommation où tout est pensé en terme de marché ; et de même que nos gouvernants prônent une immigration « choisie », nous aurons de plus en plus des enfants « choisis » — nous ne supportons plus d'être surpris par des nouveaux-venus. Or jadis les enfants c'étaient d'abord des êtres qui nous arrivent. Plus généralement, alors que le modèle du lien conjugal est foncièrement électif, le lien de filiation ne saurait l'être : on ne choisit pas plus ses parents qu'on ne choisit ses enfants.

Ce point est important dans le débat actuel car, s'il faut se méfier des conceptions ultra-biologisées de la filiation, il ne faut pas pour autant tomber dans l'idée qu'on pourrait tout choisir. C'est pourquoi l'élargissement de l'adoption, et une large refonte du droit des « beaux-parents », lui semblent de nature à répondre à bien des situations. Pour revenir à la PMA, on pourrait dire que c'est une petite parenthèse technique, qui n'a rien de mauvais en soi, mais cela suppose qu'elle soit collectivement portée et assimilée par une parole, une culture. Or il y a un écart entre la rapidité des progrès techniques et la maturité culturelle et morale. L'idée, encore très fumeuse, que la PMA pourrait devenir, tant pour les couples hétérosexuels que pour les couples homosexuels, une voie normalisée de procréation, renforce l'idée de l'enfant choisi, de l'enfant projet.

Olivier Abel déchiffre ainsi derrière ces demandes et ces évolutions un nouvel esprit du capitalisme qui nous fait croire que l'on peut refaçonner le corps selon nos choix, remodeler la procréation, bref nous délivrer des contraintes terrestres, nous préparer à l'exode extra-terrestre. Pour un historien des mentalités, cette conception d'un corps de rêve enfin libéré de ses entraves et de ses limites, ou ce désir d'être délivré du corps, porte un nom : c'est la « gnose », qui considère ce monde comme mauvais, en tous cas comme d'avance perdu.

Sans aller si loin Olivier Abel estime que le standard de vie auquel le critère du choix à tout prix laisse prétendre n'est d'une part pas tenable économiquement de façon collective —il est en effet lié au dogme de la croissance dont les limites sont largement interrogées aujourd'hui—, et d'autre part il laisse croire que l'homme peut se reconstruire dans sa totalité et se donner sa propre condition — c'est ce que Hannah Arendt appelle l'homme totalitaire.

Pour conclure, Olivier Abel, pense que ce qui va se passer c'est qu'en dépit du discours de l'égalité généralisée les couples de lesbiennes obtiendront cette possibilité de PMA, déjà plus ou moins admise dans les faits, mais pas les couples gays. Mais que le fond du problème à terme, partagé par tous les couples, c'est bien celui de la solitude de la mère seule avec son enfant. Il s'oppose à l'idée que la PMA puisse être remboursée, comme un droit, une norme dont il estime qu'elle se placerait, une fois de plus, au dessus des moyens de notre société. Il estime aussi que nous vivons une période de troubles probablement passagers, et que les questions soulevées dans le débat sur la parentalité des couples homosexuels suscitent beaucoup d'excès imaginaires, dans un sens comme dans l'autre. Il n'y a pas grand espoir ni grand péril à ce que les règles de la procréation, dans les siècles à venir, soient absolument bouleversées : les enfants resteront issus massivement des rapports sexuels entre les hommes et les femmes, et l'idée d'une société où les enfants seraient massivement issus des éprouvettes de la PMA est un leurre. Mais tous ces débats sont le symptôme d'une crise de la conjugalité et de la parentalité dont Olivier Abel estime qu'elle est nécessaire et salubre. Et que si la différence des sexes et celle des générations ne sont pas de pures constructions culturelles (comme un système d'options que l'on pourrait choisir), elles n'en sont pas moins à interpréter et à réinterpréter au long de l'histoire de nos sociétés. ●

Annexes

Un débat de société très récent à l'échelle de l'histoire de l'humanité

Irène Théry

sociologue, directrice d'Études à l'EHESS, membre du Haut Conseil à la Famille

Le 29 octobre 2012, l'Union nationale des associations familiales (Unaf) a publié un « dossier d'analyse » du projet de loi sur l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe, sous le titre *Les questions du mariage, de la filiation et de l'autorité parentale pour les couples de même sexe*. Ce dossier de 36 pages est composé de trois grandes parties et d'annexes[14].

◆ La première partie est intitulée *Les conditions nécessaires pour aborder cette large question de société*. Elle indique que pour l'Unaf cinq questions sont problématiques au moment du dépôt du projet. Les termes du débat n'ont pas été assez clarifiés ; les conséquences pour tous pas assez explicitées; la cohérence avec les principes juridiques existants n'a pas été sauvegardée ; le périmètre de la réforme n'est pas clair; la société civile et ses représentants n'ont pas été assez associés à la réflexion.

◆ La deuxième est intitulée *Mariage et filiation pour les couples de même sexe, enjeux et conséquences*. Elle indique que pour l'Unaf le sens général de la réforme est« *la suppression de la distinction de sexe dans le mariage et la filiation* » soit, pour tous, une véritable rupture avec le droit existant, et elle analyse l'impact dramatique qu'aurait selon elle une telle rupture sur l'état civil, l'adoption, la procréation médicalement assistée,l'autorité parentale.

◆ La troisième partie, intitulée *Accorder de nouveaux droits aux couples de même sexe, les éventuels scenarii,* explicite et argumente la position de l'Unaf. Elle est majoritairement opposée à l'institution d'un mariage des personnes de même sexe et à toute remise en cause du principe selon lequel l'enfant a pour parents « *un père et une mère* ». Elle est donc opposée à l'adoption plénière pour les couples de même sexe. L'Unaf est donc en désaccord complet avec le projet de loi tel qu'il a été déposé. Au-delà, elle précise qu'elle serait *a fortiori* opposée à toute remise en cause du principe réservant l'accès à l'AMP aux seuls couples hétérosexuels ayant fait la preuve d'une infertilité pathologique.

En revanche, l'Unaf se déclare favorable à la création d'une union civile spécifique aux couples de même sexe avec des droits similaires à ceux des mariés (sans ouverture vers la filiation) et à la possibilité, pour ces couples, de l'adoption simple.

Pourquoi le dossier de l'Unaf mérite-t-il d'être discuté?

À notre sens, ce texte mérite discussion parce qu'il tranche avec nombre de déclarations entendues au cours de ces derniers mois de la part des opposants au projet de loi, par différentes qualités : un ton modéré, des analyses argumentées, des prises de position, enfin, explicitement assumées en faveur d'un autre scénario que celui du projet de loi. Ce texte engagé rappelle qu'il est naïf de confondre l'objectivité avec la neutralité : ce n'est pas parce qu'on « ne prend pas position » qu'on est objectif. Ce qui importe est d'argumenter de façon rationnelle la position que l'on croit juste, au regard à la fois des faits concernés et des valeurs en cause. Une discussion est alors possible.

L'Unaf a décidé de centrer son argumentation sur le *droit civil,* en laissant de côté d'autres considérants en général mis en avant par les opposants (considérants religieux, psychologiques, pédagogiques, philosophiques, « anthropologiques », psychanalytiques, etc.). Ce choix nous paraît judicieux pour deux raisons :

◆ **D**'une part, la réforme concerne, certes, les droits des couples de même sexe, mais ce faisant elle transforme nécessairement le mariage et la filiation en général, donc notre droit commun de la parenté, et il est important d'en prendre la mesure.

◆ **D**'autre part, en argumentant sur le droit, on se contraint à la clarté et à la précision : le niveau du débat ne peut qu'en être amélioré, ainsi que la capacité pour chacun à mieux apercevoir les enjeux de fond de la réforme.

[14] http://www.unaf.fr/spip.php?article15142

Enfin, l'Unaf souligne à juste titre que la rhétorique de l'égalité des sexualités (ou égalité entre « les homosexuels » et« les hétérosexuels ») ne permet pas de rendre compte de la réforme, qui engage en réalité, au plan juridique, la question des sexes. C'est bien ce qu'indique le titre du projet. Il ne porte pas sur l'orientation sexuelle des personnes et donc pas sur un prétendu « mariage homosexuel », mais sur leur identité sexuée et donc sur un mariage « des personnes de même sexe ». Et il est vrai qu'évoquer l'égalité des sexualités sans plus d'argument pourrait se retourner contre le projet si —en présentant toute différence sexuée en termes de discrimination— elle faisait croire qu'une sorte de machine logique infernale est l'œuvre, obligeant finalement à dénier la différence biologique entre un homme et une femme au regard de la procréation.

Mais à la différence de l'Unaf, nous pensons que la revendication d'égalité est légitime et qu'il est parfaitement possible de montrer qu'elle concerne des situations comparables. De plus, dans la vraie vie sociale, la supposée machine infernale n'existe pas plus que la célèbre boîte de Pandore de la mythologie : ce *n'est* qu'un fantasme agité pour faire peur. Les sociologues savent que l'invocation de la « mise en péril » est un classique depuis *La Rhétorique réactionnaire,* le célèbre livre d'Albert O. Hirschman[15].

Enfin, à la différence de l'Unaf, nous pensons que, sans être directement présente au plan du droit, la question de l'homosexualité est bien le cœur des enjeux sociaux, moraux et humains soulevés par l'institution d'un mariage de même sexe : il ne s'agit rien moins que *d'inclure* définitivement ceux qu'autrefois on a traités comme une « espèce » à part de l'humanité commune, qu'on a réduits à leur seule sexualité —une sexualité présentée en outre comme un dangereux péché et une inquiétante pathologie— *au sein de l'ordinaire des rapports sociaux de sexe qui nous permettent de faire société ensemble.*

Or, c'est justement sur le fond du débat, sur la question des sexes et des relations sexuées, que nous sommes en désaccord avec le point central de l'analyse de I'Unaf, dont tout le reste découle.

Un désaccord de fond sur la question des sexes

Pour l'Unaf, le projet de loi implique une neutralisation de la différence des sexes. Elle le présente même comme une *« suppression de la distinction de sexe »,* tant dans le mariage que dans la filiation. Et au fond, l'entièreté de son opposition à la réforme repose sur ce grief fondamental. Dans un tel« effacement », elle voit une véritable *rupture,* et cela *« pour tous »,* avec l'univers de sens et de droit qui a été le nôtre jusqu'à présent. L'Unaf va jusqu'à évoquer l'idée que la réforme bouleverserait pour chacun son « état civil », et engagerait une remise en cause de notre « pacte social ». Elle pense enfin qu'une telle hypothèse remet en cause les droits fondamentaux de l'enfant. On le voit, le ton est modéré mais l'analyse, au fond, ne l'est pas. L'accusation portée est grave.

Or il se trouve que cette affirmation est tout simplement erronée. L'objet de la réforme n'est pas de « neutraliser » le sexe des individus, et le texte ne le fait pas. Il n'est pas question de supprimer du code civil les termes d'époux et épouses ni les termes de père et de mère. En outre, bien qu'elle utilise l'expression « distinction de sexe[16] », issue des sciences sociales, I'Unaf démontre qu'elle n'en a pas compris le sens. En effet, celle-ci a été forgée par des anthropologues justement pour montrer que l'on ne peut pas réduire les relations sexuées aux seules relations de sexe opposé (homme/femme) ou de genre opposé (masculin/féminin). Dans toute société les relations de même sexe, qui parcourent tout l'univers de la vie sociale et contribuent en particulier à structurer la parenté (père/fils, mère/fille, oncle/neveu, sœur/sœur, frère/frère, etc.), ne sont ni moins instituées, ni moins importantes, ni moins signifiantes que les relations de sexe opposé.

Seul un certain héritage, lié à l'histoire de notre propre culture, peut amener à confondre très souvent les relations sexuées avec les seuls « rapports homme/femme », voire avec les rapports « hétérosexuels », le tout étant confondu avec la « différence des sexes ». Ainsi, l'un des opposants les plus décidés à la loi sur le Pacs, Tony Anatrella, prêtre et psychanalyste, conseiller de l'Église de France, justifiait en 1999 son opposition à toute remise en question de la définition traditionnelle du couple en droit civil par l'affirmation : *« Les homosexuels n'atteignent pas à la différence des sexes.*[17]» Dans une telle perspective, il est exclu d'accorder la moindre existence sociale aux relations amoureuses de deux hommes ou de deux femmes.

De façon parfaitement claire, ce qui est en cause dans le projet est non pas une « suppression » mais *un redéploiement de la distinction de sexe,* de façon à inclure dans le mariage et l'adoption, non seulement les relations de sexe opposé, mais les relations de même sexe. Ainsi, si la loi est votée, il y aura des couples mariés

---

[15] **Hirschman A. O.,** 1991, *Deux siècles de rhétorique réactionnaire,* Paris, Fayard.
[16] **Théry I.,** La distinction de sexe, une autre approche de l'égalité, Paris, Odile Jacob.
[17] **Anatrella T.,** « À propos d'une folie », *Le Monde*, 26 juin 1999.

formés *d'un époux et d'une épouse,* comme ce fut toujours le cas, mais aussi des couples formés de deux *épouses* et des couples formés de deux *époux*. De même, l'enfant adopté plénièrement pourra avoir non seulement *un père et une mère,* ou seulement *un père* ou seulement *une mère,* comme *c'est* déjà le cas (l'enfant pouvant être adopté plénièrement par une personne célibataire), mais aussi *deux mères* ou *deux pères*.

Il est donc faux de prétendre, comme le fait l'Unaf, que les mots de père et de mère vont « disparaître » du code civil et *a fortiori* d'affirmer que leur supposée « éviction » va changer l'état civil pour chacun de nous. Il est tout aussi faux de dire que l'on va instituer, pour les enfants des couples de même sexe, cette chose aussi neutre qu'improbable : du « parent A » et du « parent B ». Tout cela est pur et simple fantasme, répété ensuite pour faire peur. Sur cette question des « père et mère », le projet de loi pourrait, d'ailleurs, être avantageusement simplifié et certaines petites incohérences supprimées pour encore mieux traduire l'esprit de la loi.

Qu'un couple puisse être formé de deux époux ou de deux épouses, qu'un enfant adopté puisse avoir deux pères ou deux mères, tel est ce qui est proposé par le projet de loi : rien de plus, rien de moins. Et voilà ce qui mérite, en effet, argumentation, car c'est un changement important de notre droit du mariage et de la filiation. Un changement, mais certainement pas la rupture sans précédent qu'imagine l'Unaf, faute de percevoir l'enracinement historique de la réforme non seulement dans le changement des démocraties à l'égard de l'homosexualité, mais aussi dans l'évolution profonde qu'a connu tout notre droit de la parenté depuis deux siècles.

Couple et mariage

Pour l'Unaf l'enjeu principal du débat sur le mariage n'est pas le couple, mais le rapport direct qui existe entre mariage et filiation, à travers la présomption de paternité et le fait que seuls les couples mariés peuvent devenir parents par l'adoption plénière conjointe d'un enfant. L'accès à la filiation est ce qui justifie pour elle de refuser d'instituer un mariage de même sexe :

« Le mariage civil français est [...] *une institution républicaine créée pour protéger les femmes et les enfants nés et à naître : il est donc intrinsèquement sexué et lié aux enfants. L'ouverture du mariage aux couples de même sexe entraînerait donc leur accès à la filiation. En outre, cette ouverture obligerait à instituer des différences au sein d'un même statut, jusqu'alors unique. Pour ces raisons, l'Unaf est majoritairement opposée au mariage de deux personnes du même sexe. »*

Soulignons qu'en employant la formule « *une institution républicaine créée pour protéger les femmes et les enfants nés et à naître* », l'Unaf fait comme si le mariage civil n'avait pas changé depuis sa création en 1792.

Une telle présentation de l'état actuel du droit du mariage est pourtant erronée, faute de s'ouvrir à la moindre analyse historique. En effet, on peut démontrer que, sous l'apparence de rester le même, le mariage du Code Napoléon de 1804 —et, par-delà, tout l'ordre matrimonial de la famille fondé sur le principe de hiérarchie des sexes qu'il avait institué— a connu une véritable *révolution de velours juridique,* si consensuelle que nos contemporains n'en ont pas toujours conscience. Depuis 1912 le mariage n'est plus la seule institution fondatrice de la paternité ; depuis 1972 il n'est plus le socle de la seule famille juridiquement reconnue, les droits et devoirs des enfants et des parents sont exactement les mêmes que ces derniers soient ou non mariés ; depuis 2002 les devoirs de coparentalité survivent au divorce des époux ; et enfin depuis 2005 nous avons purement et simplement effacé du code civil la distinction entre filiation légitime et naturelle, qui était autrefois le grand principe organisateur de tout le droit de la famille.

C'est pourquoi la formule du doyen Jean Carbonnier, *« le cœur du mariage, ce n'est pas le couple, c'est la présomption de paternité* », qui fut naguère profondément éclairante pour comprendre pourquoi le mariage civil était par définition l'union d'un homme et d'une femme, n'est plus exacte aujourd'hui. Depuis que la filiation s'en est entièrement autonomisée, le cœur du mariage n'est plus la présomption de paternité, mais le couple. Et dès lors qu'elle ne sépare plus sur aucun point la « vraie famille » de la « non-famille », la présomption de paternité a changé de sens : elle n'est rien de plus aujourd'hui qu'un simple effet du mariage, liée au devoir de fidélité.

Aussi l'argument de l'Unaf sur « *l'institution de différences au sein d'un même statut* » ne tient pas : *le projet de loi n'institue aucune différence statutaire entre les couples*. Bien plus simplement, la présomption de paternité,—qui est une présomption de procréation, contestable par preuves biologiques— n'a *pas d'objet* dans certains cas. Par définition elle ne trouve à s'appliquer concrètement que pour les couples de sexe opposé en âge de procréer. Quant au maintien d'un privilège matrimonial pour l'adoption

plénière, au moment où plus de la moitié des enfants naissent de parents non mariés, c'est une véritable incongruité du droit actuel héritée du temps où seule la filiation légitime était une « vraie » filiation. C'est pourquoi, nous qui approuvons l'institution d'un mariage de même sexe, nous pensons en outre que le projet de loi devrait être amendé de façon à permettre l'adoption plénière à tous les couples, qu'ils soient mariés, pacsés ou en union libre.

Une union civile ?

Si on admet que le mariage civil est devenu fondamentalement l'institution d'un lien de couple, cependant que la filiation se refondait sur son propre socle et devenait commune à tous les enfants quel que soit le statut atrimonial de leurs parents, un certain anachronisme de la proposition de I'Unaf sur la création d'une « union civile » apparaît.

Dans le dossier de l'Unaf, l'absence de toute mise en perspective juridique du débat français à la fois dans l'histoire longue et l'histoire récente ainsi que dans le contexte international est très frappante. Un panorama dressé avec soin est pourtant fort éloquent : depuis quelques décennies, toutes les démocraties qui ont reconnu des droits aux couples de même sexe ont commencé par une autre institution que le mariage, qui a pris diverses formes selon les pays : l'union civile, le Pacs ou d'autres formes encore de concubinages enregistrés. Des arguments ont été donnés en leur temps plutôt pour telle solution, plutôt pour telle autre. Revendiquer aujourd'hui une union civile alors que la « voie française » a été celle du Pacs paraît étrange. Et cela d'autant plus au moment où les pays qui avaient pour leur part choisi la voie de l'union civile ont évolué et considèrent —à l'instar du président américain Barack Obama ou du Premier ministre anglais David Cameron— que l'enjeu de l'heure est l'institution du mariage. Une telle proposition semble une façon de botter en touche en revenant en arrière vers un débat ayant déjà eu lieu il y a treize à quinze ans, plutôt qu'une alternative crédible au mariage de même sexe, institution porteuse non seulement de droits égaux mais d'égale dignité.

Cendant, on doit souligner que l'Unaf, en proposant une union civile, admet à tout le moins qu'en France aujourd'hui les couples de même sexe n'ont pas des droits suffisants, en particulier en cas de séparation ou de décès. Elle reconnaît ainsi indirectement *la légitimité de la revendication d'égalité entre tous les couples,* treize ans après que la loi sur le Pacs et le concubinage a redéfini la catégorie « couple » en droit civil. Si elle se refuse cependant à accorder pleinement cette égalité, ce qui supposerait que tous les couples aient le choix entre les trois mêmes options —union libre, Pacs et mariage— c'est pour une raison différente : refuser à tout prix d'instituer une filiation de même sexe.

Adoption, filiation

L'Unaf ne peut pas ignorer que les familles homoparentales existent en France, même si jusqu'à présent aucune des associations qui les représentent n'a été acceptée en son sein. Elle est bien consciente qu'il serait nécessaire de « sécuriser » les liens filiaux des enfants élevés par les couples de même sexe. Elle propose à cet égard la possibilité d'une adoption simple, mais s'oppose avec la dernière énergie à l'institution de l'adoption plénière prévue par le projet de loi :

« Ouvrir l'ensemble de l'adoption aux couples de même sexe pose en particulier la question de l'adoption plénière. Alors qu'un enfant ne peut naître que d'un homme et d'une femme, l'accès éventuel à l'adoption plénière remettrait juridiquement en cause cette réalité, laissant croire qu'il est possible de naître de deux personnes de même sexe. C'est pourquoi l'Unaf est majoritairement défavorable à l'accès à l'adoption pour les couples de même sexe. »

« Laissant croire qu'il est possible de naître de deux personnes de même sexe » : encore une fois, force est de dire qu'une telle affirmation est erronée. Dans le dossier de l'Unaf, la présentation de l'adoption, comme celle qui a été faite du mariage, ne tient aucun compte de l'histoire. C'est pourquoi elle en vient à affirmer que l'adoption serait une institution dont la particularité serait de *passer pour une procréation.*

Or s'il est vrai qu'une vision de l'adoption comme ce qui doit « *singer la nature* » (Napoléon) a existé, il est historiquement faux de dire qu'elle a toujours été le décalque de la procréation. À dire vrai, une telle représentation est récente : elle n'a existé qu'à partir de la légitimation adoptive (1939) et de l'adoption plénière (1966). De plus, comment ignorer que cette représentation de l'adoption plénière comme une « seconde naissance » devant à tout prix effacer la première est aujourd'hui battue en brèche par de nouvelles valeurs familiales ? Loin de chercher à se faire passer pour des géniteurs (comme ce fut le cas dans le passé quand on cachait à l'enfant qu'il avait été adopté), les parents adoptifs d'aujourd'hui

revendiquent l'adoption *pour elle-même,* comme une façon pleinement légitime de *construire la filiation sur l'engagement d'élever comme le sien un enfant qu'on ne prétend certainement pas avoir fait.* Dans ce sens, ils sont de plus en plus attentifs au besoin de l'enfant de connaître son histoire, parfois de chercher ses origines. Ils comprennent qu'une telle quête ne les remet pas en cause dans leur place unique de parents selon la filiation, bien au contraire.

Refusant une approche historique, L'Unaf ne voit pas ce changement fondamental dans les valeurs de l'adoption, qui s'inscrit dans une perspective plus large : l'évolution de la filiation en général au temps du démariage. Au cours de la seconde moitié du XXe siècle, cependant que le mariage cessait d'être le seul socle de la « vraie famille », les configurations familiales se sont diversifiées et ont pris leurs distances avec le modèle unique du couple matrimonial procréatif (« un seul père, une seule mère, pas un de moins, pas un de plus »). La famille contemporaine est devenue de plus en plus ouverte aux pluriparentalités, autrement dit à des personnages qui sans être (ni revendiquer d'être) des « parents» au sens de la filiation, ont cependant une place dans l'histoire et l'identité personnelle de l'enfant et ne peuvent plus être gommés et déniés comme on l'a fait autrefois : parents de naissance, donneurs de sperme ou d'ovocyte, beaux-parents, etc.

Dans ce contexte, il est capital de rappeler qu'au strict plan du droit, la filiation adoptive *n'est pas* un décalque de la procréation, et qu'en aucun cas le fait qu'un enfant soit adopté par un couple de deux hommes ou deux femmes ne « *laisserait croire qu'il est possible de naître de deux hommes ou de deux femmes* ». Cette affirmation repose sur une méconnaissance de la spécificité des procédures adoptives, comme de l'état civil. Tout à l'inverse, on peut démontrer pourquoi cette institution (à la différence d'autres modalités d'établissement de la filiation dite charnelle) est particulièrement adaptée pour accueillir des liens de filiation homoparentaux, fondés sur l'engagement parental envers l'enfant. Il est pour le moins paradoxal de retourner contre les couples homosexuels, qui ne sont jamais tentés de prétendre avoir procréé ensemble un enfant, les représentations dépassées d'une institution, en leur prêtant gratuitement des intentions qui furent autrefois celles de couples hétérosexuels. Et cela alors même que, dès lors que des enfants adoptés plénièrement auront juridiquement « deux pères » ou « deux mères », personne ne sera plus tenté de confondre deux notions juridiques aussi différentes que celle de *parent* et celle de *géniteur*.

Assistance médicale à la procréation (AMP)

En instituant l'adoption plénière, la loi va franchir un pas symbolique considérable : pour la première fois un enfant pourra avoir juridiquement deux pères ou deux mères, sans que cela soit un déni quelconque que cet enfant, comme tous les autres, est né des deux sexes. Cependant, on sait que concrètement l'adoption ne sera pas une solution tant les enfants adoptables sont peu nombreux en général, et alors que peu de pays dans le monde acceptent de confier en adoption des enfants à des couples homosexuels. **D**'ores et déjà les couples de même sexe qui souhaitent devenir parents se tournent vers l'AMP et de nombreux couples de lesbiennes ont ainsi eu un enfant, ces deux dernières décennies, par une insémination avec donneur (lAD) réalisée dans un pays voisin, Belgique, Espagne, etc. Dès lors qu'on accepte qu'un enfant puisse avoir deux mères, il sera possible à la compagne de celle qui a accouché d'adopter l'enfant issu de cette AMP à l'étranger. Mais on risquerait de créer une situation hypocrite et peu cohérente si une telle situation se pérennisait : les couples de femmes seraient les seuls à devoir passer par l'adoption en cas d'AMP avec tiers donneur, alors que nul n'exige cela pour les couples de sexe différent dans une situation identique.

C'est pourquoi nous pensons qu'il serait logique que le projet de loi instituant l'adoption plénière soit complété par l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes[18].

L'Unaf, pour sa part, est absolument opposée à une telle idée :

« Pour L'Unaf, une telle hypothèse viendrait totalement bouleverser le droit actuel de la filiation fondé sur l'interdiction pour un enfant d'avoir simultanément, à sa naissance, deux pères ou deux mères. »

« De plus, l'admission d'un lien de filiation à l'égard de deux personnes de même sexe dans le cadre de l'AMP poserait la question du maintien de ce principe dans le cadre des autres modes d'établissement de la filiation (reconnaissance, possession d'état et présomption). À nouveau, la cohérence et l'équilibre du droit de la filiation seraient altérés. »

[18] Je tiens à préciser ici que notre collègue Anne-Marie Leroyer a une opinion différente sur l'AMP ainsi que sur la gestation pour autrui. Voir en particulier **Leroyer A.-M.,** 2011, *Droit de la famille,* PUF, coll. « Licence», 1re éd., p. 268 et 291 et s.

En disant que permettre à un couple de femmes de devenir mères par l'AMP bouleverserait en général l'établissement de la filiation charnelle, l'Unaf s'inquiète de façon injustifiée. Personne n'a l'intention de faire passer les enfants issus d'AMP pour *nés de* deux femmes. Ce spectre maintes fois agité par les opposants au projet de loi est, comme dans le cas de l'adoption, un pur et simple fantasme. En revanche, dans le cas de l'AMP avec tiers donneur, la remarque de l'Unaf nous permet de mettre le doigt sur un vrai problème : le mensonge sur la filiation, le fait de faire passer l'enfant pour « né de » deux personnes qui par hypothèse n'en sont pas les géniteurs existe bel et bien en droit. C'est très exactement ce qu'organise le droit actuel, et de surcroît au nom de la bioéthique : une pseudo-procréation charnelle faisant passer le mari stérile pour le géniteur de l'enfant. Ce modèle pseudo-procréatif, qui passe par une utilisation fallacieuse de la présomption de paternité, n'a pas évolué depuis les premières lois de bioéthique (1994) et cela alors même que plus personne parmi les médecins ou les juristes ne défend l'ancien modèle de secret du recours au don, qui avait prévalu au début des Cecos. Par-delà, ce modèle pseudo-procréatif repose sur un déni des dons et des donneurs : l'anonymisation irréversible des gamètes a été pensée en France comme une « *dépersonnalisation des gamètes* » (sic) assurant que l'enfant est né non pas d'une personne singulière mais d'un *«matériau de reproduction interchangeable »*[19].

De très nombreuses démocraties en Europe et dans le monde ont d'ores et déjà su remettre en question leur ancien droit de l'AMP, de façon à en finir avec les secrets et mensonges et à *assurer les droits fondamentaux de l'enfant :* d'une part son droit à la non-falsification de sa filiation, d'autre part son droit de ne pas être privé de l'accès à son dossier médical et à la possibilité, à sa majorité et s'il le souhaite, d'accéder à l'identité de son donneur. Tous ces pays, sans aucune exception, ont ce faisant conforté la place des parents et la filiation de l'enfant. Ils ont enfin assumé que nos sociétés ont su créer, au fond, une nouvelle façon de mettre des enfants au monde par la coopération d'un couple de parents intentionnels (où l'un procrée et l'autre pas) et d'un donneur ou d'une donneuse d'engendrement qui donne de sa capacité procréatrice pour permettre à d'autres de devenir parents. Cette nouvelle façon de faire des enfants n'a rien de honteux, bien au contraire, et cesser de la dissimuler dans le droit est la seule façon de la revendiquer de façon responsable. Tel est, à notre avis, le sens dans lequel une grande démocratie comme la France doit aller, en comprenant que l'homoparentalité est ici un « révélateur » exceptionnel des manques et contradictions de notre droit, nous incitant à l'améliorer pour tous.

Toutes ces questions sont posées depuis longtemps, avec insistance, en particulier par la nouvelle génération de jeunes adultes issus d'AMP et qui viennent interroger la génération qui les a fait naître, en exigeant des droits légitimes qui renforceront l'AMP en général en la conformant de façon décisive à nos grandes valeurs communes. Si ces questions ont pu être finalement étouffées lors des débats bioéthiques récents, c'est entre autres parce que certaines des procédures de consultation publique qui ont été mises en place ont reposé *officiellement* sur des *questions ouvertement orientées,* ce qui est en contradiction avec les règles minimales de la démocratie participative. C'est pourquoi on peut s'étonner que L'Unaf se réclame de tels « états généraux » comme des modèles de consultation. Il conviendra à tout le moins de revoir pour l'avenir la façon dont *la règle d'impartialité démocratique* est assurée lors de consultations publiques, quelles qu'elles soient, sur des sujets aussi capitaux.

De façon plus générale, pour des chercheurs et juristes, spécialistes des questions de famille et de parenté, il n'est aucune question dans ces domaines qui puisse être traitée par la diabolisation. La tentation d'une telle diabolisation existe encore en France, et tout le débat contemporain sur l'homoparentalité le montre, *même si chaque jour la réalité des familles concrètes est mieux connue, ce qui contribue puissamment à la disparition des préjugés*.

Aujourd'hui, c'est principalement sur la gestation pour autrui (GPA) que se concentre une telle tentation. On sait que la GPA n'est pas dans l'orbite du projet de loi. Nous ne demandons pas qu'elle soit légalisée car nous savons que l'opinion n'est pas mûre, et le débat à peine entamé. Mais ce que nous demandons, à la fois comme chercheurs et comme citoyens, c'est que cesse dès aujourd'hui le temps de la désinformation systématique et des boucs émissaires. Nous nous sentons, à cet égard, des responsabilités particulières en

[19] Pour une analyse de ces formules, voir Théry 1, 2010, Des humains comme les autres, bioéthique, anonymat et genre du don, Paris, éd. de l'EHESS.

tant que spécialistes de la connaissance du lien social. C'est pourquoi, pour contribuer à ce que prenne enfin forme un débat serein et éclairé, nous publions dans ce document un texte sur l'un des pays où existe une GPA que l'on peut nommer, de l'avis de nombre d'entre nous, « éthique » : les États-Unis. Chacun sait que des enfants sont nés par GPA à l'étranger, en conformité avec les règles des différents pays. Nous considérons qu'assurer à ces enfants la transcription de leur état civil est un devoir de sécurisation de leurs liens à leurs parents. Il ne s'agit en rien de trancher à l'avance le long et patient débat qui permettra de cesser de confondre la GPA conforme à nos valeurs les plus fondamentales et la marchandisation du corps humain, comme nous avons su naguère cesser de confondre l'adoption internationale conforme à ces grandes valeurs et le trafic d'enfant.