

Les nouvelles formes de parentalité et le droit

TABLE RONDE L'EVOLUTION DES MODES DE FILIATION

Mme Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ,
doyen de la faculté de droit Lille-II

Mme Martine GROSS,
sociologue,
présidente d'honneur de l'Association des parents
et futurs parents gays et lesbiens (APGL)

M. Xavier LACROIX,
professeur d'éthique familiale dans les facultés de philosophie
et de théologie de l'université catholique de Lyon

M. Daniel BORRILLO,
juriste à l'université Paris-X Nanterre

M. Christian FLAVIGNY,
pédopsychiatre et psychanalyste

Mme Geneviève DELAISI DE PARSEVAL,
psychanalyste

Mme Hélène Gaumont-Prat,
professeur à l'université de Picardie,
membre du Comité consultatif national d'éthique

Mme Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, doyen de la faculté de droit Lille-II -

Mon propos va être simplifié car Madame Cadolle a déjà abordé de nombreuses questions juridiques auxquelles je souscris totalement. Je suis enchantée d'entendre exprimer le bon sens juridique par la voix des sociologues, cela me paraît très rassurant pour l'avenir.

Mon propos va être restreint à la filiation : il ne s'agit pas d'autorité parentale, ni de parentalité, mais de parenté. Le principe structurant de l'autorité parentale est désormais l'intérêt de l'enfant. Cet intérêt « supérieur », puisque la Cour de cassation s'est ralliée à l'application en droit interne de la Convention des droits de l'enfant, prévaut sur l'intérêt des adultes. Cette position est très nette dans un arrêt rendu le 8 novembre dernier, selon lequel l'intérêt « supérieur » de l'enfant est préférable en toutes hypothèses. Il peut justifier toutes sortes de choses, y compris dans le domaine de la délégation de l'autorité parentale ou de son retrait.

La filiation a quant à elle d'autres ressorts. L'intérêt de l'enfant joue dans ce domaine un rôle très différent de celui qu'il joue dans le cadre de l'autorité parentale. En droit de la filiation, il ne s'agit jamais de l'intérêt concret d'un enfant précis, ce que l'on appelle en droit l'appréciation *in concreto*. Le fait qu'un enfant ait intérêt à avoir un père plutôt qu'un autre n'est absolument pas une question pertinente en droit de la filiation. L'intérêt de l'enfant est alors utilisé *in abstracto*, c'est-à-dire « en général ». En général, est-il préférable pour un enfant d'être rattaché à son père biologique ou, passé un certain temps, de ne pas voir sa filiation menacée par des possibilités de déstabilisation ? Cette question se pose pour tous les enfants de la même manière. Le Parlement normalement, une ordonnance accidentellement, vont devoir se poser cette question et énoncer qu'on ne doit plus, au bout de cinq ans, pouvoir remettre en cause la filiation d'un enfant ni se poser la question de savoir si elle est fautive ou non. Cette manière de voir étant générale et abstraite, dans certains cas particuliers, il sera tout à fait contraire à l'intérêt de tel enfant de ne pas pouvoir, passé cinq ans, voir sa filiation modifiée. Mais on ne tient pas compte de cela car la filiation n'est pas gouvernée par l'intérêt de l'enfant.

La filiation est en effet une structure de la société. Actuellement, l'idée de la « vraie », celle de la filiation biologique, prévaut. Le droit de la filiation a été construit de cette manière, au moins depuis 1972, mais toujours sous l'emprise de l'ordre public : des filiations, même biologiques, ne vont être reconnues que si elles correspondent à notre modèle social. Ainsi, même après l'ordonnance de 2005, certaines filiations n'ont pas le droit d'exister car elles sont contraires à notre ordre social. Le cas le plus représentatif est celui des filiations incestueuses, dont l'interdit a été renforcé par l'ordonnance de 2005. C'est également le cas pour les filiations d'enfants nés de mères porteuses, dont notre système juridique ne veut pas entendre parler. Dans ce cas, la Cour de cassation estime que l'on peut confier l'éducation de l'enfant à la mère qui a « commandé » l'enfant, mais jamais la filiation à l'égard de cette mère ne sera établie. Il semble en effet que ce type de pratique soit, dans notre système, contraire à la dignité humaine, aussi bien celle de la mère porteuse que celle de l'enfant. On peut se demander s'il s'agit d'une position pertinente ou non, mais il faut comprendre que le système de filiation, dans ce type de circonstances, se moque éperdument de l'intérêt de l'enfant. Le problème est davantage de savoir si notre société peut supporter des filiations incestueuses, ou l'existence de conventions sur des enfants à naître. La réponse étant considérée comme négative, les dégâts collatéraux sont assumés. Tant pis pour les enfants en question.

Le système est donc organisé comme une réplique du lien biologique, qui accuse depuis longtemps un certain nombre de hiatus. Depuis 1966, les parents adoptifs se plaignent de ce que, sur l'acte de naissance de leur enfant, soit inscrit qu'il est « né de Monsieur et Madame untel », alors qu'il est certain que ce n'est pas le cas. Plus les adoptions étrangères se multiplient, plus le hiatus apparaît avec évidence : lorsqu'un enfant vient d'Afrique noire ou du Vietnam et qu'il est inscrit comme né de deux parents qui sont parfaitement caucasiens, la fiction juridique saute aux yeux. Mais c'est notre système...

Dans ce domaine, le rôle de la médecine a été très ambigu et déstabilisateur : le système de la filiation biologique a été renforcé par les expertises génétiques. Celles-ci se sont multipliées, moins en France, parce qu'elles sont contrôlées juridiquement, mais il suffit de trouver sur Internet l'adresse d'un laboratoire étranger qui déterminera si vous êtes le père de vos enfants. Cette focalisation sur la génétique est tout à fait cohérente avec une société technicienne. Pour nous, la seule vérité qui reste est la vérité scientifique, qui se trouve dans les éprouvettes. Cela pose de redoutables problèmes dans les cas où cette même médecine qui a permis la

connaissance organise au contraire le secret. Le problème des enfants nés d'IAD et qui ont une fausse filiation biologique ne peut qu'éclater un jour.

Dans une société où chaque matin, en ouvrant le quotidien, on apprend qu'on a découvert le gène de l'obésité, du diabète, du glaucome, etc., organiser la naissance d'enfants à qui on interdit de connaître la moitié de leurs gènes est pour le moins léger. Dans une société où l'on demande des comptes sur tout et à tous, où tout le monde se plaint d'être victime de n'importe quoi, les enfants dont nous aurons organisé la méconnaissance de leurs origines en demanderont un jour compte juridiquement. Je ne sais ni quand cela se produira, ni sous quelle forme, encore moins quelle réponse sera apportée, mais ce phénomène me paraît inéluctable. Pour preuve, ce qui se passe actuellement dans le domaine de l'adoption : nous connaissons les problèmes que pose l'accouchement sous X, les espoirs et les difficultés du Conseil national de l'accès aux origines personnelles (CNAOP), et nous constatons que la question de l'adoption ouverte se pose avec de plus en plus d'acuité car l'organisation du secret accuse de plus en plus de faiblesses théoriques. Or, en matière d'accouchement sous X, on peut encore dire que nous sommes en face de situations de détresse, de femmes qui n'ont pas de solutions et d'enfants dont on préserve la vie à défaut de pouvoir préserver l'identité. Cet argument est complètement inopérant lorsqu'on programme à grands renforts de sécurité sociale des IAD ou des transferts d'embryons. Dans ce cas, nous savons ce que nous faisons, et nous le faisons exprès. Si un jour il s'avère que l'on a fait mal, on en sera responsable.

Il faut aborder l'homoparentalité ou l'homoparenté compte tenu de ces éléments. Lorsque des enfants naissent, le système juridique doit leur assurer de bonnes conditions d'éducation. Programmer des adoptions ou mettre en place des procédés scientifiques permettant à des couples d'être féconds artificiellement, dans des circonstances où l'on risquerait de méconnaître le droit de l'enfant à savoir qui il est et en transformant totalement notre système de parenté, relèverait d'une très grave imprudence.

Selon Carbonnier, le droit de la famille est « *le droit au bonheur garanti par l'Etat* ». C'est à la fois tout à fait vrai et tout à fait faux. Il est exact que les aspirations individuelles sont entendues par le législateur et que l'on a de plus en plus le sentiment que le droit de la famille doit permettre à chacun de s'épanouir. Mais le bonheur n'est pas l'anomie et une société doit avoir des règles communes. Dans le contexte que nous abordons aujourd'hui, l'intérêt supérieur de l'enfant rejoint les règles de la filiation.

Martine GROSS, sociologue, présidente d'honneur de l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens -

Je vous remercie de m'avoir invitée à donner le point de vue de l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens (APGL).

Il existe aujourd'hui de nombreuses situations, qu'elles soient le fait de familles hétéro ou homoparentales, où les trois aspects de la filiation ne coïncident pas dans les mêmes personnes. Situations où ceux qui ont donné la vie, ceux qui ont le statut légal de parents et ceux qui élèvent au quotidien ne sont pas toujours les mêmes personnes. Or notre droit de la famille tente, au prix de fictions parfois alambiquées et de secrets nuisibles, de rabattre ces trois aspects de la filiation sur un seul : le biologique.

Les parents, selon notre droit de la famille, ne pourraient être que ceux dont la sexualité est procréatrice ou pourrait l'être. L'APGL, dont je suis la présidente d'honneur, souhaite que le

droit de la filiation soit basé sur une éthique de la responsabilité où un engagement parental irrévocable primerait sur la vérité biologique ou sa vraisemblance. Ce droit de la famille permettrait ainsi à chacune des trois dimensions - biologique, légale ou sociale - d'avoir son existence propre. L'enfant pourrait ainsi accéder, dans la mesure du possible, à l'information sur ses origines (dimension biologique) : « *Je suis né de celui et celle dont les gamètes ont contribué à ma venue au monde* ». Il pourrait bénéficier d'une filiation sûre, qui ne puisse pas changer au gré de la vie des adultes (dimension légale) : « *Je suis fils ou fille de ceux qui se sont engagés irrévocablement à être mes parents* ». Enfin, l'enfant pourrait voir les liens tissés avec les personnes qui l'élèvent protégés (dimension sociale) : « *Je suis élevé par ceux qui s'occupent de moi au quotidien et je dois pouvoir conserver des liens avec eux* ».

Il m'a été demandé d'aborder les points suivants : l'assistance médicale à la procréation (l'AMP), l'adoption et la gestation pour autrui. Aujourd'hui, l'AMP est uniquement autorisée pour les couples hétérosexuels pouvant justifier de deux ans de vie commune et souffrant d'une pathologie de la fertilité. Ceci contrairement à certains autres pays de l'Union Européenne, comme la Belgique, les Pays-Bas ou le Royaume-Uni. Ces conditions excluent en France la satisfaction des demandes émanant des personnes seules ou homosexuelles. Les choix du législateur reposent sur la conviction que placer l'enfant à naître dans le cadre d'un couple traditionnel lui donne nécessairement le plus de chances d'épanouissement possible. Nous ne sommes pas convaincus que l'environnement affectif le plus susceptible d'assurer son épanouissement soit toujours et nécessairement la reproduction du schéma traditionnel. Il n'existe pas, en effet, de travaux scientifiques sur lesquels pourrait s'étayer la crainte que les enfants ne s'épanouiraient pas dans un foyer homoparental. En revanche, il existe plusieurs centaines d'études dont les résultats concluent que les enfants ne présentent pas de différences notables avec les autres. Je tiens à votre disposition une liste de références bibliographiques. Les études montrent également qu'il n'y a pas de différences entre les parents homosexuels et les autres quant aux soins apportés aux enfants, au temps passé avec eux et à la qualité des informations qu'ils ou elles entretiennent avec eux.

L'exclusion des couples de lesbiennes de l'accès aux techniques d'AMP les conduit à se rendre à l'étranger où bien souvent la décision n'est pas du ressort de la loi mais laissée aux établissements médicaux. L'accès à l'AMP est alors accordé à ces couples en fonction de la cohérence et du sérieux de leur projet parental. Le recours à l'AMP est possible pour les femmes seules et pour les couples de lesbiennes en Belgique, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni, en Espagne et en Italie, pour ne citer que quelques pays voisins. Au Québec, la loi va plus loin car elle prévoit des règles de filiation pour les enfants nés d'une AMP et issus d'un projet parental d'un couple de même sexe ou de sexe différent. La France est donc très conservatrice en la matière et ceci a un double effet discriminatoire : elle établit des catégories de citoyens, dont certains seulement peuvent accéder aux techniques existantes ; seuls les couples de lesbiennes parmi les plus aisés peuvent se rendre à l'étranger pour avoir recours à ces techniques.

Nous souhaitons donc que toutes les techniques de procréation, proposées pour l'instant exclusivement aux couples de sexe différent qui ne peuvent concevoir un enfant ensemble, soient autorisées à tous les couples et à toute personne en âge de procréer pouvant justifier d'un projet parental cohérent et s'engageant à devenir parent. Autrement dit, nous souhaitons que les critères déterminants ne reposent plus sur le concubinage hétérosexuel, c'est-à-dire la vraisemblance biologique du projet, mais sur l'engagement des personnes, qu'il s'agisse de personnes seules, de couples de même sexe ou de couples de sexe différent.

Le principe général de l'anonymat du don est inscrit dans le code civil et le code de santé publique. Nous considérons cependant que l'accès aux origines personnelles devrait être possible pour les enfants qui le souhaitent. L'anonymat du don est actuellement motivé par la confusion, dans les mentalités, entre les aspects biologiques et juridiques de la filiation. Lorsque celle-ci est fondée, comme à l'heure actuelle, sur la vérité biologique plutôt que sur l'engagement parental, la connaissance des origines entraîne un risque de modification juridique de la filiation. L'ordonnance de juillet 2005, qui porte réforme de la filiation, entérine d'ailleurs cette confusion et ce risque : si la filiation était basée sur l'engagement parental plutôt que sur la vérité ou la vraisemblance biologique, il n'y aurait pas de difficultés à ce que l'enfant puisse connaître ses origines. Cette connaissance fait partie de son histoire - à ce titre ses origines lui appartiennent -, mais cette connaissance ne ferait planer aucune menace sur la filiation juridique si cette dernière ne reposait pas sur une dimension biologique. Nous préconisons donc la levée de l'anonymat pour le respect de toutes les personnes concernées et la transparence vis-à-vis de l'enfant.

La gestation pour autrui concerne les couples infertiles : un couple hétérosexuel ne pouvant avoir d'enfant ou un couple homosexuel...

M. Jean-Jacques HYEST, président -

Veillez m'excuser, mais nous avons dit dix minutes... Nous ne pourrions pas terminer les auditions si nous ne respectons pas les durées d'intervention.

Mme Martine GROSS -

Je vais donc m'arrêter là. Je me plie à la règle, en espérant que les questions me permettront de développer les points que je n'ai pas pu aborder : la gestation pour autrui et l'adoption.

M. Xavier LACROIX, professeur d'éthique familiale dans les facultés de philosophie et de théologie de l'université catholique de Lyon -

Mesdames, Messieurs, nous débattons entre adultes de réalités qui impliquent d'abord les enfants. Le risque est alors que les désirs des adultes, les scénarios auxquels ils aspirent, l'emportent sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le droit d'une personne à avoir une vie sexuelle de son choix ne doit pas être confondu avec un hypothétique droit à l'enfant.

L'enfant est d'abord sujet de droit.

Parmi ses droits les plus élémentaires, il y a, chaque fois que cela est possible et donc a priori, le droit à « *connaître ses parents et à être élevé par eux* », ainsi que le rappelle la Convention internationale des droits de l'enfant, en son article 7.

Par une habile dialectique, certains retournent l'argument de l'intérêt de l'enfant en présentant comme défense de celui-ci l'établissement d'une double autorité parentale dans des situations où, déjà, deux hommes ou deux femmes élèvent un enfant. Mais en vérité, c'est la validation sociale de situations créées par eux qu'ils ou elles demandent. Sont mis en avant quelques arguments utilitaires ponctuels, alors que l'enjeu est autrement plus grave et plus vaste puisqu'il n'est pas moindre que la définition de la parenté, qui implique une idée de la filiation.

Il y a donc alors de sérieuses raisons de penser qu'il serait moins confusionnel, moins mensonger même, pour un enfant de voir clairement défini qui est son père et qui est sa mère, fût-il l'unique parent, que de se voir attribuer deux pères ou deux mères.

Mon principe est le suivant : il y a un écart, une différence éthique même, entre accompagner toutes les situations et institutionnaliser a priori une privation, une série de carences. En instituant la parenté mono sexuée sous prétexte de lutter contre une prétendue discrimination entre adultes, on en créerait une autre bien plus réelle et bien plus grave entre les enfants. Il serait en effet codifié par le droit, a priori donc, que des milliers d'enfants puissent être privés de trois biens humains fondamentaux.

Le premier est la différence entre deux repères identificatoires, masculin et féminin, dans l'univers de leur croissance intime.

Qu'il soit garçon ou fille, l'enfant a besoin, pour la découverte de son identité, d'un subtil jeu d'identifications et de différenciations entre les deux instances, paternelle et maternelle. Une littérature scientifique surabondante a étudié ce phénomène avec minutie, mais par un étrange phénomène d'amnésie, certains discours font froidement table rase de cet acquis.

Le deuxième est la continuité ou au moins l'analogie, lorsque cela est possible, entre le couple procréateur et le couple éducateur.

La douloureuse quête de leur origine par les enfants nés sous X et les difficultés propres à l'adoption montrent que les ruptures dans l'histoire, les dissociations entre les différentes composantes de la parenté, sont autant de complications dans la vie de l'enfant. Il est alors souhaitable qu'à la discontinuité liée à l'adoption ne vienne pas s'ajouter une seconde discontinuité, à savoir la perte de l'analogie entre le couple d'origine et le couple éducateur. C'est a fortiori parce qu'il est adopté qu'un enfant a besoin d'un père et d'une mère.

Le troisième bien fondamental pour l'enfant est une généalogie claire, cohérente et lisible.

Nous sommes dans un système généalogique cognatique, c'est-à-dire à double lignée, ce qui ne manque pas de sens. Les bricolages de la filiation proposés par certains lui ôtent toute lisibilité. Dans tel lexique militant, on trouve pas moins de sept termes pour désigner les différentes personnes qui exerceraient une fonction parentale autour de l'enfant. Prenons conscience de l'embrouillamini généalogique auquel les enfants concernés seraient légalement condamnés.

L'adoption, je le souligne, n'a pas seulement pour objet l'éducation, mais aussi la filiation. Elle ne définit pas seulement par qui l'enfant sera élevé, qui aura sur lui l'autorité parentale, mais de qui il est fils ou fille. Nous n'avons pas le droit d'instituer le brouillage de la filiation.

On dilue actuellement le sens des mots « père » et « mère », en distinguant par exemple mère biologique et mère sociale, laquelle pourrait avoir une fonction paternelle, ou lorsque l'on dit que deux femmes lesbiennes conçoivent ensemble un enfant - je l'ai lu. Surtout, nous avons vu naître depuis deux décennies le néologisme de « parentalité », qui prépare celui d'« homoparentalité ». Ce dernier terme, introduit et promu par un lobby, ne peut avoir qu'un sens très confus. En réalité, il n'a pu voir le jour qu'en dissociant la parentalité de la parenté. Celle-ci, liée à l'engendrement, est nécessairement différenciée sexuellement. Au fil des mois, il m'apparaît de plus en plus clairement que cette dissociation entre parentalité et parenté est

au coeur du débat. Cette dissociation va de pair avec la déconnexion entre éducation et procréation, ou encore entre procréation et sexualité.

La négation de la place de la différenciation sexuelle dans la parenté ne fait qu'une avec celle de l'importance du corps, et pas seulement du biologique, mais du corps tout entier, de la chair, dans la filiation. Biologique est un terme restrictif, c'est le corps qui est en cause, la personne corporelle. Nous sommes confrontés à un courant de pensée qui va montant dans une certaine intelligentsia : le constructivisme, selon lequel tout serait construit, tout serait culturel. De la parenté, dès lors, on ne retient que les dimensions culturelles, volontaires, affectives, adoptives, symboliques, dans un déni manifeste de la place du corps, de l'engendrement charnel, et même de la différence sexuée dans l'éducation. Nous assistons à la promotion d'un modèle d'une parenté artificielle, ou fictive, qu'on a pu dire aussi idéique, une parenté déracinée qui ne plonge pas dans un donné primordial, celui de deux corps de chair et de désir potentiellement féconds.

Rappeler l'importance du charnel dans la parenté ne revient nullement à être naturaliste. Cela peut être dit en toute conscience des médiations culturelles, langagières et juridiques. Les civilisations ont diversement articulé nature et culture, corps et langage, mais toutes les ont articulés.

L'enjeu de la filiation homosexuée devrait rejoindre celui des AMP.

Que ces possibilités techniques existent est une chose. Qu'elles doivent offrir un nouveau modèle pour la parenté en est une autre. Ces techniques existent comme des palliatifs douloureux et aléatoires dans des situations très minoritaires. On ne voit pas au nom de quel sophisme on pourrait affirmer qu'elles rendent caduque le modèle de la filiation fondée sur l'union de deux corps sexués introduisant à une double lignée, paternelle et maternelle, et désignant des places qui vont au-delà des compétences éducatives.

En conclusion, on ne change pas un système généalogique par petites touches, il forme un tout cohérent. On ne fait pas des lois pour des cas d'exception. On légifère, en matière de filiation, pour le plus grand nombre. Ensuite, les cas particuliers trouvent leur solution par interprétation et adaptation des règles générales. Je vous remercie.

M. Daniel BORRILLO, juriste à l'université de Paris-X Nanterre-

Merci Monsieur le président pour votre invitation.

Je commencerai par citer le doyen Cornu : « *Le droit de la filiation n'est pas seulement un droit de la vérité, c'est aussi un droit de la vie, de l'intérêt de l'enfant, de la paix des familles, des affections, des sentiments moraux, du temps qui passe.* »

Tout d'abord, la naissance d'une plus grande autonomie et d'une plus grande égalité des individus n'est pas toujours accompagnée par le législateur.

L'ensemble des spécialistes s'accorde pour affirmer que nous vivons dans une société caractérisée par le pluralisme familial. Croissance du nombre de concubinages, du divorce, multiplication des couples pacsés, familles recomposées, monoparentales, enfants nés hors mariage, adoption des célibataires, enfants élevés par des couples de même sexe, etc.

Nous pouvons voir dans cette réalité le déclin de la famille, mais également le résultat d'une plus grande liberté individuelle, due à une égalité accrue entre les membres du couple et une sorte de démocratisation des rapports familiaux. Personne ne conteste l'égalité des sexes, ni le divorce, l'égalité des enfants nés hors mariage, la recomposition familiale ou l'idée de parentalité partagée. Ces situations ne sont autre chose que le reflet d'une plus grande autonomie, d'une plus grande égalité des individus et des familles qu'ils fondent.

Toutefois, cette évolution sociale n'a pas été accompagnée en France, contrairement à d'autres pays (en Amérique du Nord, en Europe du Nord et en Espagne ou en Grande-Bretagne), d'une adaptation législative adéquate. Pour illustrer mon propos, très général, permettez-moi de partir du principe selon lequel une loi n'est juste que si elle est également universelle. En partant de ce principe, le régime juridique français en matière de filiation est aujourd'hui injuste et inégalitaire.

Malgré ses nombreuses réformes, le droit de la famille continue en effet à fonctionner, au moins symboliquement, à partir du modèle père/mère/enfant, celui de la famille nucléaire, dont on sait bien qu'il est né à un moment donné de notre histoire occidentale. L'amalgame entre reproduction et filiation, qu'on retrouve hélas souvent dans les décisions de justice ou dans les manuels de droit, témoigne d'une vision de plus en plus biologisante de la filiation. La division entre filiation vraie, mensongère ou fictive, apparaît comme un critère neutre de classification. Or, toute la civilité de notre système juridique trouve ses racines dans le dépassement du biologique et dans l'institution de filiations issues de la volonté. L'adoption est en ce sens une institution paradigmatique, ce n'est donc pas un hasard si l'Eglise catholique l'a interdite pendant des siècles.

Je partirai donc d'une conception universelle de la filiation, selon laquelle tous les enfants devraient être protégés de la même manière. Or, ce n'est pas le cas aujourd'hui. Les enfants vivant dans une famille homoparentale subissent une plus grande précarité juridique. Les exemples de décisions relatives à la délégation de l'autorité parentale et de l'adoption simple en témoignent. Certes, la décision de la Cour de cassation du 24 février 2006, autorisant la délégation de l'exercice de l'autorité parentale à une femme avec laquelle la mère vit une union stable et continue, constitue une évolution. Toutefois, cet arrêt ne règle pas l'ensemble des problèmes et surtout ne permet pas la création d'un lien de filiation entre le parent social et l'enfant biologique de la partenaire pacsée.

Tous ceux et celles qui aspirent à devenir parents ne se trouvent pas non plus dans une même situation d'égalité devant la loi. Outre la possibilité pour les individus seuls ou les couples homosexuels d'accéder aux techniques de l'AMP (Assistance médicale à la procréation), une jurisprudence constante du Conseil d'Etat considère que le refus d'agrément fondé sur l'orientation sexuelle du candidat à l'adoption est légitime. La mission parlementaire n'a pas cru opportun de modifier la loi afin de mettre fin à cette interprétation du Conseil d'Etat, en partie confirmée par la Cour européenne des droits de l'homme.

La récente décision du tribunal des affaires de la Sécurité sociale de Nantes refusant le congé de paternité à un couple de femmes manifeste également l'asymétrie de la situation des enfants issus de familles monoparentales, familles qui sont considérées comme telles du point de vue des obligations mais pas de celui des droits.

Nous devons peut-être commencer à réfléchir à la filiation de manière plus pragmatique et non pas idéologique. La tradition civiliste depuis le droit romain consiste en une conception

pragmatique de la filiation qui a d'abord consisté à la dissocier de la reproduction biologique pour permettre la création des liens de filiation indépendamment des géniteurs. La dimension culturelle cristallisée dans la norme juridique ne peut rejoindre la matérialité déterminée par le biologique, car le droit n'a pas comme fonction de retranscrire une réalité supposée s'imposer à lui.

L'accouchement sous X et l'adoption constituent des exemples fort significatifs : ce ne sont pas des contraintes naturelles qui nouent des liens entre l'adulte et l'enfant, mais une manifestation de la volonté. Dans le premier cas, une femme, malgré sa qualité de génitrice et nonobstant l'accouchement, n'a pas le statut de mère. Dans le second, l'adoptant devient parent tout en étant complètement étranger à la « fabrication » génétique et à la gestation de l'enfant. De même, l'AMP fait du compagnon de la femme inséminée le père, nouvel exemple de la position de l'Etat qui permet de créer une filiation sociale qui prévaut sur tout autre lien juridique. Ce que demandent aujourd'hui les membres de familles homoparentales, c'est ce que l'on a donné depuis 1966 à toutes les autres formes de familles. On peut changer tout cela, évidemment, et je me demande ce qui est le plus révolutionnaire : changer tout cela ou élargir ces principes à d'autres formes de familles qui frappent à la porte de la filiation aujourd'hui.

Alors que le droit de la famille a su organiser un dispositif légal permettant la création de liens de filiation indépendamment de la figure du couple reproducteur, dès lors que les individus homosexuels et les couples de même sexe demandent la reconnaissance de droits, on leur oppose la dimension biologique de la filiation ou parfois une symbolique qui est tellement proche de la nature que je me demande s'il ne s'agit pas d'une nature symbolisée ou d'un symbolisme naturalisé.

Soit le législateur assume de modifier les règles du droit de la filiation afin de permettre uniquement aux couples hétérosexuels de devenir parents, soit il suit une logique plus pragmatique et ouvre la filiation aux individus et aux couples homosexuels. Après tout, il s'agit simplement d'assumer les principes de la dissociation entre reproduction et filiation, principes qui fondent le droit moderne. L'homoparentalité ne bouleverse pas le droit, elle ne fait que radicaliser sa modernité, qui s'est construite en opposition à la *copula carnalis* du droit canonique, cette idée de consommation du mariage, peu à peu remplacée par celle de consentement. Cette opposition consentement/consommation me semble au coeur du débat, c'est une controverse classique entre les modernes et les traditionalistes.

Il est par ailleurs urgent d'encadrer l'AMP, là aussi de manière pragmatique. Il existe aujourd'hui en France une forme de procréation « artisanale » qui peut poser de graves problèmes de santé publique. Aussi plusieurs personnes sont-elles obligées de partir en Belgique, au Royaume-Uni, en Espagne, pour avoir un accès à l'AMP dans de bonnes conditions d'hygiène. Seuls ceux qui en ont les moyens peuvent le faire à l'étranger. De même, les enfants issus d'une maternité de substitution à l'étranger se trouvent dans une insécurité juridique à cause de l'absence de lien de filiation.

Enfin, alors que les réformes du droit de la famille, de 1972 à l'ordonnance de 2005, ont permis l'égalité de toutes les formes de filiation légitimes, naturelles, adultérines, adoptives et monoparentales. Seuls les enfants issus de familles homoparentales se trouvent aujourd'hui dans une situation d'inégalité par rapport aux enfants issus de couples de sexe opposé. Pour mettre fin à ces inégalités, pour les enfants comme pour les adultes, le législateur devrait accorder le droit au mariage aux personnes de même sexe, ouvrir l'adoption conjointe aux couples concubinaires et pacsés, permettre l'accès à l'AMP aux couples de même sexe.

Pour finir, je voudrais vous citer un rapport de l'Unicef et l'Onusida de 2004, qui montre que 11 millions d'enfants sont aujourd'hui orphelins de tout parent, sans compter ceux dont les parents sont totalement dépourvus des moyens. Face à une telle situation, nous devons en finir avec toute spéculation idéologique autour de l'homoparentalité et trouver les mécanismes juridiques adéquats pour donner une famille aux enfants qui s'en trouvent privés. L'intérêt de l'enfant, d'après l'article 21 de la Convention relative au droit des enfants, dit aussi que les Etats qui admettent ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est garanti et reconnaissent que l'adoption à l'étranger peut être envisagé comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant s'il ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement éduqué. Merci de votre attention.

M. Christian FLAVIGNY, pédopsychiatre et psychanalyste -

Je voudrais d'abord évoquer la question des demandes des homosexuels, car il y a là un enjeu symbolique extrêmement fort qui tend à se radicaliser dans des positions militantes et un peu extrêmes, celles des homophiles et celles des homophobes. Selon les premiers, il y aurait discrimination à l'égard des homosexuels dans l'accès à la parentalité, ce qui occulte le fait qu'il existe une différence entre la vie d'un couple homosexuel et celle d'un couple hétérosexuel : l'homosexualité est une vie sexuelle qui se détourne de l'enfant. Il s'agit d'évitement, de refus, de réticence par rapport à l'enfantement, avec en toile de fond une forme de contestation de la parentalité, au coeur de la vie psychique, qui n'est pas en question au niveau de la vie personnelle des individus mais qui pourrait devenir une question grave si la contestation de la parentalité était banalisée par un texte de loi. C'est toute la question qui se pose au législateur : il existe des traditions juridiques qui ne prennent pas en compte ces raisons intimes, notamment le droit anglo-saxon, qui considère la demande telle qu'elle est formulée - l'envie de devenir parent -, sans chercher à savoir si cette demande est due à la sexualité ou à la stérilité de la personne. La tradition française prend au contraire en compte des éléments de la vie psychique. Le débat n'est donc pas, par conséquent, entre traditionalistes et modernistes, mais consiste à savoir si la tradition française a une pertinence, et laquelle. Aux Etats-Unis, la question de l'homosexualité n'est pas abordée sous l'angle de la relation à l'enfantement. L'argument des homophiles élude donc cette question.

L'argument des homophobes, pour être schématique, pose la question de la relation de l'homosexuel à l'enfant. Les spécialistes de l'enfance ne l'ont jamais fait. Personne n'a jamais dit, en effet, qu'il était indispensable qu'il y ait différence des sexes pour élever et éduquer l'enfant. Par conséquent, toute la question juridique me semble être que la loi puisse accueillir le fait d'une vie homosexuelle éventuelle des parents sans pour autant prétendre établir par la loi un principe en soi contradictoire. Le terme d' « homoparentalité » est une contradiction en soi, la parenté induisant l'idée d'enfanter et l'homosexualité celle de ne pas enfanter. Il faut prendre en compte cette dimension en admettant qu'il existe des situations dans l'intérêt de l'enfant, mais sans prétendre établir un principe contradictoire qui retentirait sur l'ensemble de la filiation, c'est-à-dire sur tous les enfants. C'est là le coeur de la question posée à l'ensemble de la société, pas tellement celle des demandes des homosexuels.

Il faut bien peser que ce n'est pas la filiation juridique qui établit l'identité de l'enfant, mais la filiation telle qu'elle se tisse dans le lien entre le parent et l'enfant et que cette filiation s'établit depuis le lien d'enfantement. Schématiquement, voici ce qui est pour l'enfant sa raison d'être et de sa vie psychique : « *Ils ont désiré s'unir, ils ont désiré que je vienne comme l'incarnation de leur union, et me voilà.* » Si la filiation juridique voulait balayer l'ensemble de cet enjeu fondateur, cela constituerait un problème, car la loi énoncerait plausible l'idée d'enfantement

dans une relation entre un homme et un homme ou entre une femme et une femme. L'enfant sait que ce n'est pas le cas. Quelque part, d'ailleurs, tel est le désir de cette relation. A moins de verser dans une tendance du droit anglo-saxon, enjeu qui mérite d'être réfléchi. Ce qui est fondateur pour l'enfant, c'est ce qui fonde un originaire pour lui, ce qui lui permet de se dire : « *Voilà de quel désir je suis né.* »

Ce phénomène est au coeur des pratiques françaises concernant l'adoption. L'adoption plénière a ainsi placé cette notion de désir d'enfanter au coeur du lien adoptif. Elle n'organise pas de déni des origines. Un privilège est donné au désir des parents adoptants et l'adoption plénière constitue une pratique qui renvoie à l'enfantement. Il est d'ailleurs faux de parler d'origine dans cette façon de faire. Ce qui compte, c'est la provenance, et non l'origine. Mais la question de la connaissance de la provenance n'a rien d'aussi crucial que cela dans la vie psychique de l'enfant adopté. Ce qui est au contraire crucial pour lui, c'est de construire une explication de son abandon qui le décharge d'en avoir été le responsable.

Il existe une sorte d'appel à la biologie comme quelque chose de fondateur pour l'identité et la vie psychique. La biologie n'a en fait qu'un avantage : elle apporte une certitude. Mais il s'agit d'une réponse à côté de la question, car elle ne permet de connaître que le géniteur et non le père. Etre père implique un certain nombre d'engagements, de liens qui se tissent. L'adoption est d'ailleurs là pour montrer que ce lien n'est pas conditionné par le biologique.

En ce qui concerne le mariage homosexuel, il faut considérer que cette demande n'est pas seulement une extension de droits. Il s'agirait d'une modification de l'institution familiale. La perspective de l'enfant ne serait plus le centre qui amène la société à instituer des relations entre adultes. Tout le principe de la protection de l'enfant, qui représente l'engagement de la société vis-à-vis de celui-ci, serait forcément modifié si l'autorisation du mariage homosexuel intervenait.

Mme Geneviève DELAISI DE PARSEVAL, psychanalyste -

Mesdames, Messieurs, j'interviens ici en tant que psychanalyste, anthropologue de formation, suivant depuis près de 30 ans des couples en mal d'enfant au détour de ces filiations que j'appelle « filiations médicalement et socialement assistées » : les conceptions par AMP avec dons de gamètes et d'embryons, ainsi que l'adoption, deux cas de figure où des parents demandent « un tampon » à la société. Je parle ici en tant que clinicienne, je ne défends aucune cause en particulier, aucune institution. Je m'appuierai sur le cas des couples que je vois en tant que thérapeute ou en tant qu'expert dans certains procès (de reconnaissance en paternité notamment). Ma cliente la plus ancienne a 40 ans, elle est née elle-même par IAD et me consulte pour un problème d'enfantement.

Notre système de filiation, pris en tension entre deux pôles (celui du sang et celui des liens purement sociaux), engendre un certain nombre de contradictions, de paradoxes, de hiatus. Les différentes lois qui régissent ces questions (loi sur l'adoption, lois bioéthiques, loi sur le PACS) n'arrangent pas les choses car elles créent d'autres télescopes. Je vais prendre un certain nombre d'exemples cliniques des difficultés par rapport à l'intérêt de l'enfant.

L'AMP a profondément bouleversé et clivé la représentation de la maternité. Dans les cas de l'AMP avec dons d'ovocytes, la loi reconnaît comme seule mère la mère utérine et sociale, quand bien même il existe une autre mère, la mère génétique, mère de famille elle aussi, qui a donné ses gamètes. La loi semble donc attacher une importance exclusive à la gestation et à

l'accouchement pour définir la maternité. Mais parallèlement, vous le savez, une autre loi a institué l'accouchement sous X, qui organise un complet déni de la grossesse et de l'accouchement.

Une femme qui fait appel à un don d'ovocyte - comme celle qui reçoit un don d'embryon - devient mère « porteuse de son enfant ». Cette expression est employée par nombre de patientes et il s'agit d'une réalité : une mère porte en effet un enfant qui lui est à demi étranger dans le don d'ovocyte et complètement étranger dans le don d'embryon, alors même que la gestation pour autrui n'est pas admise en droit français. Voilà un premier clivage qui renvoie à la gestation pour autrui.

Mais le fond du problème, c'est que les enfants nés par AMP avec participation de donneurs de gamètes soient considérés par la loi comme s'ils étaient nés d'une filiation charnelle et naturelle, au prix d'un mensonge et d'un déni de l'existence des hommes et des femmes qui ont fait ce « don d'hérédité » (l'expression est du doyen Carbonnier), qui n'est pas aussi anodin qu'un don de sang, pas plus pour le donateur que pour le destinataire. A l'inverse, on aurait pu choisir, dans la loi de bioéthique, de rattacher la « filiation artificielle » à la filiation adoptive, filiation digne et transparente qui aurait permis au conjoint stérile d'adopter l'enfant de son conjoint.

La filiation par AMP est fragile. Je tiens à en témoigner ici car peu de personnes le font savoir. Au cours de procès de reconnaissance en paternité, j'ai en effet vu, en tant que thérapeute ou comme expert, des enfants constitués par IAD nés de couples - mariés ou non mariés - qui se sont séparés et qui en ont fait les frais. J'ai vu des mères qui ont divorcé après une IAD et se sont remariées avec le véritable père de l'enfant conçu pendant les IAD. Dans d'autres cas, elles ont tenté de discréditer leur mari, père stérile. J'ai aussi vu des pères IAD désinvestir totalement l'enfant et quasiment l'abandonner. Parfois encore, le consentement du père à l'IAD a été privé d'effet à la suite d'une séparation ou d'un décès, ou lorsque ce père a pu apporter la preuve qu'il y avait eu vice de consentement dans le cas d'une pression exagérée vers l'IAD faite par une mère sur son mari stérile.

Il conviendrait ainsi à mon sens de rebâtir l'architecture de la filiation, en rattachant la filiation par AMP à la filiation adoptive. Il n'y aurait ainsi plus de simulacre, de secret, de faux légal. Cela résoudrait du même coup le problème du secret et celui de l'anonymat, point épineux entre tous. Ce sujet a d'ailleurs de nouveau été pris en compte dans les 100 propositions du rapport de la mission d'information de l'Assemblée nationale. Le fait de reconnaître la place des donneurs pour, dans le même temps, l'annuler, relève d'un mécanisme psychique pathologique de déni. Le législateur espérait-il supprimer les donneurs en organisant leur anonymat ? Celui-ci accroît le risque d'évitement de la vérité psychique du don, que les parents connaissent et sont, de fait, invités à méconnaître. La loi les incite à adopter une position qui pérennise l'illusion d'être les géniteurs alors qu'ils ne le sont pas. La loi est ainsi devenue complice d'une tentative d'annuler la portée symbolique de l'acte procréatif.

Le secret est une violence faite à l'enfant. Celui-ci pressent une énigme, quelle que soit l'habileté des parents à ne rien laisser paraître. Le malaise et l'idée d'une tromperie filtrent souvent à l'insu du couple. L'enfant perçoit de toute façon qu'il y a un secret, comme si, en naissant, il avait fait quelque chose de mal. Il se sent coupable, honteux, sans savoir de quoi. Même si ses parents veulent lui dire la vérité, celle-ci sera forcément incomplète car eux-mêmes ignorent tout des donneurs.

J'attire votre attention sur la contradiction inhérente au « dogme » français de l'anonymat : ou bien on considère la vérité biologique comme peu importante, comme le disent ceux qui insistent sur la prépondérance de l'amour et de l'éducation. Alors pourquoi la cacher de manière obsessionnelle ? Mais si à l'inverse la vérité biologique est si grave, si importante pour le devenir de l'enfant, pourquoi chercher à en effacer la trace ? Les psychanalystes savent que nier quelque chose ne fait qu'accentuer le poids de ce que l'on cache...

En tout état de cause, la recherche sur ses origines ne se résume pas à une vérité biologique mais participe de l'histoire de chacun. C'est une vérité narrative. C'est en la rendant délibérément inaccessible qu'on lui donne une importance démesurée. Je souhaite alerter le législateur sur cette grave question, sur laquelle nombre des pays voisins ont considérablement évolué depuis quelques années, comme la Grande-Bretagne depuis un an.

Il conviendrait d'homogénéiser, d'encadrer, de mieux accompagner les parcours de filiation par AMP et par adoption. Il faudrait que les démarches, le consentement et les procédures soient identiques. Il est assez extraordinaire que des couples doivent être mariés pour adopter alors que deux ans de concubinage suffisent pour accéder à l'AMP. Il me semble enfin souhaitable que l'adoption soit ouverte à des couples au sens où le Code civil l'a défini lors de la loi sur le PACS : des couples composés de deux personnes de sexe différent ou de même sexe. Je suis en effet réservée sur l'établissement d'une filiation plénière vis-à-vis d'une personne célibataire, tout comme sur l'insémination artificielle des femmes seules. Un enfant, pour moi, psychanalyste, a besoin de deux parents responsables de lui. Or, j'estime que c'est le mariage qui offre le plus de stabilité et de garantie à l'enfant...

M. Jean-Jacques HYEST, président - C'est sûr, Madame...

Mme Geneviève DELAISI DE PARSEVAL - Ce n'est pourtant pas l'avis de tout le monde. Je trouve en effet un peu facile, voire démagogique, que la loi bioéthique n'ait pas eu le courage de poser le mariage comme condition d'accès à l'AMP. Cette atypie de conception n'est déjà pas si simple : pourquoi rajouter une fragilité supplémentaire ? Les enfants nés d'AMP ont besoin d'avoir une filiation particulièrement stable. Il me semble cependant que le mariage n'a plus désormais pour seul but la reproduction, qui peut avoir lieu en dehors de lui. Les valeurs de mariage sont aujourd'hui davantage liées à la vie commune, au soutien et à la solidarité. Rien n'interdit donc désormais de le concevoir de façon tant hétérosexuée qu'homosexuée.

Quant à la vaste question de l'homoparentalité, elle peut être éclaircie et presque rendue simple par la possibilité donnée aux couples homosexuels de se marier. Ils pourraient alors adopter des enfants en couple, ou encore recourir à l'AMP au grand jour sans se livrer aux acrobaties filiatives auxquelles on assiste actuellement.

Quant à la question de la gestation pour autrui, la reconnaissance de la maternité pour autrui uniquement gestationnelle réparerait une grave injustice de notre système médical et législatif. Notre loi pallie en effet seulement les problèmes d'infertilité féminine qui sont liés à une absence ou déficience de la fonction ovocytaire (à la suite d'un cancer de l'ovaire ou d'une ménopause précoce) mais laisse de côté ceux qui sont liés à une absence ou une malformation utérine (hystérectomie, agénésie, problèmes liés à la prise de distilbène par la mère de la mère, dernière pathologie qui est en outre iatrogène !). Ceci entraîne un désolant tourisme procréatif.

Par ces propos, je souhaite m'inscrire dans une tradition inaugurée par les Américains au siècle dernier sous le nom de *civil disobedience*, qui n'est pas un défi à la loi, mais une désobéissance à une disposition législative au nom d'une loi meilleure à venir, ou déjà inscrite dans l'esprit ou la lettre de la loi actuelle. Merci de votre attention.

Mme Hélène GAUMONT-PRAT, professeur à l'université de Picardie, membre du Comité consultatif national d'éthique (CCNE) -

Les maternités de substitution liées aux procréations médicalement assistées sont interdites en France. Toutefois, un certain nombre de couples y ont recours du fait du tourisme « procréatif » car elles sont autorisées dans certains pays étrangers, où un véritable marché se développe.

L'intérêt porté actuellement à la maternité pour autrui implique que cette question soit abordée sous plusieurs angles : scientifique, éthique, social et juridique.

S'agissant de l'approche scientifique, la gestation pour autrui, ou « prêt d'utérus » implique une fécondation *in vitro* d'un embryon issu des gamètes du couple destinataire. Cela implique nécessairement trois acteurs : la mère porteuse et le couple destinataire.

Il existe également une conception pour autrui suivie de gestation pour autrui, qui peut se décliner de plusieurs manières :

- insémination artificielle de la mère porteuse par les gamètes du conjoint demandeur, situation à trois acteurs ;
- fécondation *in vitro* d'un embryon issu des gamètes d'un tiers donneur qui féconde l'ovocyte de la conjointe destinataire, situation à quatre acteurs ;
- fécondation *in vitro* d'un embryon issu des gamètes d'un tiers donneur qui féconde l'ovocyte d'une tiers donneuse, en cas d'une double incapacité de procréer du couple demandeur, situation à cinq acteurs.

La multiplication des acteurs dans le processus de la procréation conduit à une fragmentation de la parenté.

Pour ce qui est de l'approche éthique, le comité consultatif national d'éthique (CCNE) s'est penché sur ces cas. Il a rendu deux avis sur la question dans lesquels il émet de fortes réticences. Dans un premier avis, le n° 3 du 23 octobre 1984, portant sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproduction artificielle, il condamne expressément la maternité pour autrui en mettant l'accent sur l'acte de cession de l'enfant : « *un tel contrat ou engagement est nul par son objet et est contracté en fraude de la loi relative à l'adoption, telle est la loi et il ne faut pas la changer* ». Le comité souhaite au contraire « *persuader toutes les personnes qui ont manifesté leur intérêt pour cette méthode de ne pas chercher à y recourir* ».

Le CCNE insiste particulièrement sur l'exploitation matérielle et psychologique de la femme, mère porteuse, et sur le fait qu'il est inacceptable qu'une telle opération soit lucrative. L'exploitation matérielle et psychologique des femmes va totalement à l'encontre de la défense de leurs droits. Est passée sous silence la pression exercée sur certaines jeunes femmes qui voient dans cette technique une façon de mieux vivre financièrement.

Dans un second avis, le n° 90 du 26 janvier 2006, relatif à l'accès aux origines, à l'anonymat et au secret de la filiation, le CCNE réitère ses avertissements : « *le risque de marchandisation des grossesses par procuration est au centre même de la réflexion éthique. Il est impensable en effet d'envisager de véritables contrats de location, de livraison, avec des clauses de résiliation. Cette marchandisation de fait, qui certainement n'est pas généralisable, interdit probablement de porter à la connaissance de l'enfant les circonstances du marché dont il a été l'objet* ».

Pour ce qui est de l'approche sociale, il n'existe pas réellement de retour d'expériences, du fait du faible nombre d'enfants nés de ces techniques ou étant en âge de pouvoir s'exprimer en connaissant la réalité de leur mise au monde. Quelques affaires ont été médiatisées : dans un cas, il s'agit du refus de la mère porteuse de remettre au couple destinataire l'enfant « commandé » ; dans un autre, une mère porteuse décide de recourir à des enchères sur Internet pour que l'enfant soit vendu au plus offrant. Ces quelques exemples renvoient au problème majeur de la commercialisation de la procréation et du risque de marchandisation des grossesses par procuration.

Enfin, s'agissant de l'approche juridique, la jurisprudence a tout d'abord annulé et dissout les associations qui avaient pour objet de faciliter les procédés de gestation pour autrui, dont l'objet a été déclaré illicite. L'arrêt de la Cour de cassation du 31 mai 1991 l'a confirmé et il fut suivi par une jurisprudence constante, corroborée par une interdiction légale inscrite au code civil en 1994 et complétée par des dispositions pénales.

Si l'on considère la situation des mères porteuses, il s'agit d'une nouvelle instrumentalisation du corps des femmes. L'enfant, pour sa part, connaît de réelles difficultés sur le plan juridique. La plupart des décisions issues de la jurisprudence concernent l'enfant reconnu puis élevé par son père biologique et sa mère sociale (la femme de son père), avec laquelle il n'existe pas de lien de filiation. Peut-être peut-on envisager une délégation de l'autorité parentale. La solution de l'adoption, en revanche, reviendrait à balayer le système dissuasif mis en place par la Cour de cassation, sauf à différencier l'interdiction de la pratique et l'intérêt de l'enfant, pour lequel pourrait être envisagée une adoption.

M. Jean-Jacques HYEEST, président -

Passons aux questions. Je vous rappelle que le but n'est pas de défendre une thèse mais d'éclairer la commission. Il s'agit d'approches et d'avis diversifiés. Il n'y a pas de parti pris dans les choix de nos invités. L'objectif est au contraire d'être le plus exhaustif possible.

Mme Marie-Thérèse HERMANGE -

Un certain nombre de travaux de pédopsychiatres (Bolby sur l'attachement, Winnicott sur l'environnement intérieur de l'enfant, Lebovici, Lamour, etc.) rappellent que la naissance comprend un temps de grande vulnérabilité, de fragilité, et que dès le stade *in utero*, où tout est mémoire, l'enfant se construit dans la différenciation de ce qui fait un père et une mère, de ce qui pose la limite, dans la mesure où c'est la mère qui nomme le père. Toutes ces théories, qui n'en sont plus car on les interpelle dans tout ce qui concerne la protection de l'enfance et la maltraitance, sont occultées dans les débats actuels. Comment situez-vous ces théories, Monsieur Flavigny, sont-elles d'après vous nécessaires dans les débats actuels sur la parentalité ?

M. Christian FLAVIGNY -

Je suis proche de certaines des personnes que vous avez citées, je travaille notamment avec Monsieur Lebovici. Nous nous inscrivons dans une même filiation théorique qui me fait tout de même mettre en garde contre le risque de tout réduire à la grossesse et aux premiers mois. Il ne faut pas verser dans la conception du « bébé petit adulte », où tout serait résolu. Toute la question de l'adoption se concentre dans cet enjeu : les parents adoptants doivent ressaisir ce qui a manqué dans la relation première, avec les bousculades affectives qui marquent l'interrogation de l'enfant. Il interroge le lien et le refonde.

Les théories que vous évoquez ont toutes leur importance dans la création du lien intime, de reconnaissance entre l'enfant et ses parents. C'est ce lien qui fait dire à un parent qu'un enfant est « son » enfant, et à ce dernier que ces parents sont « ses » parents. On dénonce abusivement l'idée de possession qui serait sous-tendue par ces formulations. En fait, c'est le lien d'identification qui s'exprime. Ce lien est à la base de la protection de l'enfant dans le lien familial. Si le parent se met à la place de son enfant en affirmant « *c'est moi à la génération d'après* », il le battra en se battant lui-même. Dans les situations de maltraitance, il y a souvent confusion des générations : l'enfant est devenu persécuteur pour le parent car il lui semble avoir pris sa place. Le lien, au sens affectif, est la base de la protection de l'enfant. Tout l'enjeu de la loi est de venir conforter le fonctionnement de ce lien sans trop vouloir s'y substituer. Le juridique a en effet pour fonction de conforter les mécanismes intérieurs de la vie familiale.

Cela renvoie également à la question de l'inceste, au coeur de ce dont nous débattons : la parenté est l'élaboration de l'interdit de l'inceste. Le fondement de cet interdit, confirmé par la loi, réside dans le lien affectif entre parent et enfant.

Mme Marie-Thérèse HERMANGE -

Vous parlez du « parent ». Il s'agit du « père » et de la « mère », n'est-ce pas ?

M. Christian FLAVIGNY -

Oui.

Mme Marie-Thérèse HERMANGE -

Merci.

M. Pierre-Yves COLLOMBAT -

Je voudrais faire une réflexion afin de provoquer des réactions. Si l'on part du principe que ce qui est possible doit être un jour légal, l'enfant deviendra fatalement le produit d'une fabrication. On parle bien de « droit à l'enfant » : cela implique l'idée que ce droit est légitime dans la mesure où il est techniquement possible. Nous en sommes actuellement à une forme de « bricolage », mais si l'on pousse la logique jusqu'au bout, n'en viendra-t-on pas à la fabrication d'enfants sur demande ? En amplifiant l'idée de marchandisation, on pourrait même imaginer un service après-vente, de réclamation, etc. Que pensent nos invités de l'idée de « droit à l'enfant » ?

Mme Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ -

En termes strictement juridiques, aux niveaux national et international, ce droit n'est absolument pas reconnu. Il existe bien sûr des droits « de » l'enfant. Il existe certes une liberté de procréer, très différente : l'Etat ne doit pas s'immiscer dans la liberté des individus de donner la vie, ce qui est garanti par la Convention européenne des droits de l'homme. De ce point de vue, certaines législations sur les stérilisations contraceptives ne sont pas tout à fait claires. Cela n'a toutefois rien à voir avec la question qui nous occupe aujourd'hui. Jamais une législation n'a admis un quelconque droit « à » l'enfant. L'adoption est destinée à donner une famille à un enfant qui n'en a pas, car il y a droit. Les AMP, au moins en France, ont pour but de pallier l'infertilité pathologique des couples.

Mme Martine GROSS -

Vous utilisez l'argument de la « pente savonneuse fatale ». Cependant, à force de ne pas vouloir tomber dans l'idée d'un droit « à » l'enfant, on risque d'aller à l'encontre du droit « des » enfants. Il existe en effet une liberté de procréer et un certain nombre d'enfants naissent et sont élevés dans des familles constituées de personnes de même sexe. Or, sous le prétexte de refuser un droit « à » l'enfant, on les empêche d'avoir une filiation conforme à leur environnement familial, d'avoir deux parents (ce qui est pourtant le cas dans les faits). Ils n'ont alors qu'une seule branche filiative, tant au niveau du temps court de l'autorité parentale que du temps long de la filiation, de la transmission des noms, des biens et des obligations qui vont avec. C'est donc bien le droit « des » enfants qui est en jeu.

Mme Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ -

Il faut effectivement être lucide : dans notre système juridique, les enfants paient toujours les irrégularités commises par les parents. Cela a été le cas pendant des siècles pour les enfants adultérins. Notre société a estimé que cela n'était pas juste et a donné à ces enfants adultérins les mêmes droits qu'aux enfants normaux. La société a évidemment ensuite changé d'optique sur le mariage. Reconnaître l'égalité des enfants sans faire de même avec celle des situations juridiques qui leur ont donné naissance n'était pas possible. La question de l'utilisation par le droit de ses capacités de résistance relève pour sa part moins de droit que de politique et de vote des parlementaires.

M. Daniel BARRILLO -

Nous sommes tout de même face à une hypocrisie du droit français. Celui-ci affirme qu'il n'y a pas de droit à l'enfant, au point que l'AMP est présentée comme un acte médical qui vient pallier la stérilité. Mais de quelle stérilité parle-t-on ? De celle du couple, selon la loi. Or, celle-ci n'existe pas : il n'existe que des stérilités des individus. Si la stérilité des couples est une fiction juridique, je vous propose de considérer que le couple homosexuel est un couple stérile et qu'il faut lui appliquer la même fiction si l'on souhaite l'égalité.

Pour revenir à la question de la différenciation, la France étant un modèle en matière de droit, le doyen Carbonnier nous a enseigné que se développait une « hermaphroditisation » du droit de la famille, que le droit français ne parlait plus de « père » et de « mère » mais de « parents », de « mari » et « femme » mais de « conjoints ». Cela ne signifie pas que, du point de vue psychologique, il n'y a pas de différenciation, mais il s'agit de théories psychologiques et non pas du droit. Or, si le droit de la famille n'est pas le droit des hommes et des femmes mais

celui des fonctions, revenons à la terminologie : ne parlons plus de mari et femme, de père et mère. Cela est bien plus révolutionnaire que le fait que les couples homosexuels demandent aujourd'hui à accéder à la fonction parentale, qui ne devrait pas en droit être assignée à un sexe. Avec le passage de la psychologie au droit, quels sont les droits du père et de la mère ? Cela m'inquiète vis-à-vis de l'égalité des sexes.

M. Jean-Jacques HUEST, président -

Le droit positif parle encore de père et de mère.

Mme Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ -

La différence entre la mère et le père relève d'abord du droit de la filiation. La mère accouche, le père reconnaît. Ensuite, la loi sur l'autorité parentale a conservé (article 371) l'idée que l'enfant, à tout âge, « *doit honneur et respect à ses père et mère* ». Effectivement, par la suite, dans le droit de l'autorité parentale, il n'y a pas de différence entre les parents. En revanche, le droit de la filiation évoque une « filiation paternelle » : il apparaît relativement inéluctable que les hommes n'accoucheront pas...

M. Xavier LACROIX -

Je ne pense pas que la légalisation du fait qu'un enfant puisse avoir deux pères ou deux mères, ou du fait que deux hommes ou deux femmes puissent être déclarés parents instituerait, comme le dit Monsieur Borrillo, une égalité, ni entre adultes ni entre enfants. Deux hommes ou deux femmes et un homme et une femme ne sont pas dans la même position par rapport à la génération et à l'éducation. L'inégalité demeurerait.

Selon Madame Gross, on empêche les enfants élevés par des couples homosexuels d'avoir une filiation conforme à leurs deux parents. Une telle filiation serait pourtant fictive, au moins pour un des deux parents. Il y aurait donc une dissymétrie. Il me paraît plus juste de reconnaître une carence. Il y a certes des inconvénients à n'avoir qu'un seul parent reconnu légalement, mais cela serait moins faux que d'affirmer que l'enfant a deux papas ou deux mamans. La place de l'autre parent, vacante, reste au moins désignée.

L'autre éducateur, le compagnon du père ou de la mère, peut avoir des rôles, des fonctions, mais mieux vaut le reconnaître comme compagnon que comme co-éducateur ou deuxième parent. Il ne faut pas aller vers une neutralisation de la parenté, déjà suggérée par le terme neutre de « parentalité », prônée par tout un courant de notre culture.

Madame Gross fait par ailleurs état d'études, américaines notamment, qui montreraient que les enfants élevés par des couples homosexuels n'auraient pas plus de problèmes psychologiques que les autres. Un long texte de Charlotte Patterson, recensant une trentaine d'études antérieures, m'a sidéré par son manque de rigueur scientifique. J'ai écrit une critique de ces études dans la revue *Etudes* de décembre 2004, dans mon livre *La confusion des genres*. Les biais sont extrêmement nombreux : les parents sont interrogés et pas les enfants ; les femmes lesbiennes élevant des enfants en couple sont comparées avec des femmes célibataires et non des femmes mariées avec un homme ; les questionnaires sont comportementalistes et stéréotypés, etc. Il est surtout sidérant que l'on mette en balance des études aussi hypothétiques, statistiques, lointaines, que l'on n'a pas lues, et notre connaissance très précise de ce qui se passe entre un petit garçon et son papa et sa maman, et entre une petite fille et son

papa et sa maman. Des milliers de pages d'études scientifiques de différentes écoles de psychologie existent, qui montrent qu'il est important qu'entre 18 et 24 mois, par exemple, le petit garçon puisse sortir de la proto féminité pour s'identifier à son père masculin. On connaît ce qui manque aux enfants lorsqu'ils n'ont pas de référents masculin et féminin dans leur entourage intime. Même le livre de Stéphane Nadaud, militant de la parenté homosexuelle, signale que 41 % des enfants (de couples homosexuels) interrogés bénéficient d'un suivi spécialisé. Il est encore embarrassé avec ce chiffre et tente de se débrouiller avec.

Certes, les couples hétérosexuels ne sont pas des couples modèles assurés de réussite. Ce n'est toutefois pas la compétence éducative qui est en cause, mais la structure qui modifie les places du père et de la mère, qui devraient être soutenues par la société.

M. Christian FLAVIGNY -

Une question d'un droit à l'enfant se profile et le législateur doit y être vigilant. Le droit de l'enfant est saisi par les homosexuels pour essayer de contourner leurs difficultés pour devenir parents. Il est important que la société ne se laisse pas prendre à ce piège, sans pour autant exclure d'aider des familles composées de parents du même sexe. Sauf à verser dans le droit anglo-saxon, qui ne prend pas en compte tous les enjeux.

Mme Geneviève DELAISI DE PARSEVAL -

On parle trop de l'homoparentalité, sujet à la mode, au détriment d'autres études, faites ou à faire, qui concernent la majorité des cas : le devenir des enfants adoptés ; celui des enfants nés de PMA avec don de gamètes, etc. L'homoparentalité cristallise les débats, mais il ne faut pas oublier l'essentiel.

Mme Marie-Thérèse HERMANGE -

Je partage votre avis sur l'anonymat du don de gamètes. Seul le médecin étant au courant, il n'y a pas de raisons de différencier filiation avec adoption et levée de l'anonymat lorsqu'il y a don de gamètes. C'est un sujet très grave, qui provoquera dans vingt ans les mêmes questions de la part des enfants nés de cette technique que celles que nous avons connu avec l'accouchement sous X.