

Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle, rapport du groupe de travail Filiation, origines, parentalité : Irène THERY présidente, Anne-Marie LEROYER rapporteure (2014), rédigé pour le 10 décembre 2013 à la demande et sur un cahier des charges de la ministre déléguée chargée de la famille, Dominique Bertinotti (lettre de mission du 4 octobre 2013) et « destiné à nourrir la réflexion préalable à l'écriture » d'un projet de loi « abordant les nouvelles protections, les nouvelles sécurités et les nouveaux droits pour les enfants »

NB. Le présent rapport se situe dans la continuité du rapport *Couple, filiation et parenté aujourd'hui*, remis en 1998 à la ministre des affaires sociales, Martine Aubry, et à la garde des sceaux, Elisabeth Guigou. Réfutant la thèse alors dominante de « l'individualisation » de la famille, ce rapport est le premier à avoir soutenu que les progrès de l'égalité de sexe et la personnalisation du lien à l'enfant sont les véritables moteurs du changement des valeurs familiales contemporaines et des métamorphoses de la parenté. Cf. I. Théry, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui, le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, La documentation française/Odile Jacob, 1998.

SOMMAIRE

Composition du groupe de travail

INTRODUCTION. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle

VOLUME 1 – REFLEXION PROSPECTIVE SUR LA FILIATION

– Partie I POUR UN DROIT DE LA FILIATION COMMUN ET PLURALISTE

- | | |
|------------|---|
| Chapitre 1 | De l'ordre matrimonial au démariage : un autre récit du changement familial |
| Chapitre 2 | Une même filiation pour tous |
| Chapitre 3 | Etat des personnes, état civil et filiation |

– Partie II UNE SEULE FILIATION, TROIS MODALITES D'ETABLISSEMENT

- | | |
|----------------|--|
| Chapitre 4 | Première modalité d'établissement : l'engendrement par procréation |
| Chapitre 5 | Deuxième modalité d'établissement : l'adoption |
| Annexe chap. 5 | Restructurer le titre VIII du code civil |
| Chapitre 6 | Un droit spécial de l'adoption : l'adoption de l'enfant du conjoint |
| Chapitre 7 | Troisième modalité d'établissement : l'engendrement avec tiers donneur |
| Annexe chap. 7 | Deux questions sur la gestation pour autrui |

VOLUME 2 – ACCES AUX ORIGINES ET PARENTALITE. PROPOSITIONS POUR UNE LOI FAMILLE

- | | |
|----------------|---|
| Introduction | Accompagner le droit d'accès aux origines personnelles |
| Chapitre 8 | L'accès aux origines des personnes nées d'engendrement avec tiers donneur |
| Annexe chap. 8 | Accès aux origines et levée de l'anonymat au Royaume-Uni |
| Chapitre 9 | L'accès aux origines des personnes nées sous X, adoptées et pupilles |
| Chapitre 10 | Reconnaitre la place familiale du beau-parent |

SYNTHESE DES PROPOSITIONS DE REFORME

Présentation des membres du groupe de travail

ANNEXE : Liste des auditions – Contributions des personnes et groupes auditionnés

Composition du groupe de travail

Présidente : Irène THERY, sociologue, directrice d'études à l'EHESS

Rapporteure : Anne-Marie LEROYER, juriste, professeur à l'université Panthéon Sorbonne, Paris I

Secrétariat scientifique : Marianne SCHULZ, juriste, Paris – Jérôme COURDURIES, anthropologue, maître de conférence à l'université de Toulouse le Mirail

Assistante : Maïté SAULIER, doctorante en droit de la famille, université Panthéon Sorbonne, Paris I

Juristes

Hugues FULCHIRON, professeur à l'université Jean Moulin, Lyon III. Pierre MURAT professeur à l'université P. Mendès-France, Grenoble II.

Laurence BRUNET chercheur à l'université Panthéon-Sorbonne, Paris I Sylvain BOLLEE professeur à l'université Panthéon-Sorbonne, Paris I

Hubert BOSSE- PLATIERE professeur à l'université de Bourgogne, Dijon Jehanne SOSSON, professeur à l'université catholique de Louvain

Sociologues

Martine GROSS, ingénierie de recherche au CNRS, Paris

Simone BATEMAN, directrice de recherche au CNRS, Paris

Anthropologues

Agnès FINE, directrice d'études à l'EHESS

Enric PORQUERES I GENE , directeur d'études à l'EHESS

Agnès MARTIAL, chargée de recherche au CNRS, Marseille

Démographe

Laurent TOULEMON, directeur de recherche à l'INED

Psychiatres, psychanalystes

Geneviève DELAISI de PARSEVAL, psychanalyste, spécialiste de bioéthique, Paris

Caroline ELIACHEFF, pédopsychiatre et psychanalyste, Paris

Médecins spécialistes de l'AMP

Israël NISAND, professeur de gynécologie-obstétrique à l'université de Strasbourg

Juliette GUIBERT, gynécologue-obstétricienne, Institut mutualiste Montsouris, Paris

Epidémiologiste

Alfred SPIRA, professeur honoraire de santé publique et épidémiologie à l'université Paris Sud

Philosophes

Fabienne BRUGERE professeure à l'université Michel de Montaigne, Bordeaux III

Marie GAILLE, chargée de recherche au CNRS, Paris

Historienne

Sylvie STEINBERG, maitresse de conférence à l'université de Rouen

Politiste

Jennifer MERCHANT, professeure à l'université Panthéon-Assas, Paris II

VOLUME 1 – REFLEXION PROSPECTIVE SUR LA FILIATION

– Partie I POUR UN DROIT DE LA FILIATION COMMUN ET PLURALISTE

La famille n'est jamais un simple réseau de relations interpersonnelles, charnelles et/ou affectives. Elle est toujours aussi, d'abord, une institution juridique, celle du mariage et de la filiation, inscrite au sein d'un système symbolique de parenté, objet d'une véritable métamorphose.

Chapitre 1 De l'ordre matrimonial au démariage : un autre récit du changement familial

Le trouble que crée dans les esprits la mutation de la famille contemporaine ne doit pas être sous-estimé. Ce sentiment de basculer vers l'inconnu n'a jusqu'à présent pas été vraiment analysé. Pourtant, se soucier d'en comprendre les ressorts, d'entendre les questions posées et a fortiori de leur apporter des réponses est possible.

D'où vient le désarroi profond qui affecte les représentations de la filiation depuis quelques années ? Et pourquoi ce désarroi a-t-il explosé en manifestations de haine à l'occasion de la loi sur le « mariage pour tous », faisant des **homosexuels les boucs émissaires des désarrois inconscients de toute une société** ? De fait, peu à peu, nous avons cessé de nous accorder sur le sens du mot « parent. Aussi, dans le débat public, l'idée qu'on allait instituer l'homoparentalité est-elle apparue comme un coup de tonnerre. Mais en réalité, l'idée qu'un enfant puisse avoir deux parents de même sexe n'a pas créé le problème : elle l'a révélé. La force de la déflagration est à la mesure de la méconnaissance qu'a encore notre société de son propre changement.

Une opposition est devenue le cadre obligé de tout débat, entre « **parent biologique** » et « **parent social** », et qui a pris récemment les dimensions d'un véritable conflit anthropologique entre partisans de la nature et partisans de la volonté – deux représentations inconciliables d'un idéal du « vrai parent ». Or, cette opposition ne va pas de soi, dans le contexte global de l'évolution des familles d'aujourd'hui, où les valeurs attachées à la filiation charnelle (lutte contre la stérilité) et à la filiation élective (lien adoptif) se sont affirmées simultanément. Pourquoi opposer, comme si elles étaient nécessairement concurrentes, deux façons d'établir la filiation qui coexistent très pacifiquement dans notre société ? Pourquoi les hiérarchiser alors que nous ne sommes prêts à renoncer ni à l'une ni à l'autre et que la hiérarchie des filiations est justement ce que nous avons banni de notre droit commun ?

Ces interrogations redoublent d'intensité quand on aborde l'une des questions les plus controversées aujourd'hui : l'engendrement avec tiers donneur dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation (AMP). Lorsqu'un couple fait appel à un tiers donneur, les membres de ce couple sont souvent nommés « parents d'intention » cependant que le donneur est ramené pour sa part du côté du pur « biologique ». Pourtant, chacun sait que les parents d'intention ne sont pas devenus parents uniquement en faisant acte de volonté. À la différence des adoptants, ils ont bel et bien fait naître un enfant. Et de fait ce couple, où l'un procrée et l'autre pas, unit au sein d'un même projet parental et pour que naisse un même enfant, les deux valeurs que le débat français s'obstine à opposer. Ces deux valeurs qu'on pose comme exclusives l'une de l'autre, sont dans un tel couple vécues comme indissociables.

Comment expliquer, alors, que notre culture ne parvienne toujours pas à mettre des mots sur ces situations particulières ? Pourquoi tend-elle systématiquement à les ramener soit du côté du tout biologique, soit à l'inverse du côté du tout volonté, quitte à nous enfermer dans une impasse ?

La crainte d'une « biologisation » en marche de la filiation occidentale (vue comme la victoire conjointe de la technoscience et de l'individualisme) a ainsi été absolument dominante lors des débats préparatoires à la révision des lois de bioéthique de 2011, mais avec le débat sur le mariage de même sexe et l'homoparentalité, **on a assisté au cours de l'année 2012 à un retournement spectaculaire. C'est le récit contraire qui a soudain pris de l'ampleur dans l'opinion**, comme si la tendance lourde qui menaçait la parenté n'était plus la « biologisation » mais son inverse : ce qu'on pourrait nommer la « mentalisation » de la filiation. Sous l'égide d'une conception radicalement constructiviste de la différence des sexes complètement détachée du corps et de la nature, elle aurait inventé **le « genre »** comme une construction sociale absolument arbitraire, permettant à chacun de tenir pour rien le corps, par une sorte d'affirmation soudaine de toute-puissance de la volonté pure.

Ces deux thèses opposées affirment l'une que le parent « biologique » va s'imposer au détriment du parent « social », et l'autre qu'à l'inverse c'est le parent « social » qui va renvoyer dans l'inanité le lien charnel. Mais ni l'une ni l'autre ne s'intéresse au fait que **l'engendrement humain tel que les anthropologues peuvent le décrire, est logiquement indissociable du système de parenté dans lequel il vient s'inscrire**, ce qui implique qu'on ne peut jamais le réduire à du « biologique ». C'est pourquoi la tâche majeure d'une socio-anthropologie historique consiste à **s'extirper de l'injonction qui nous est faite de choisir entre l'une et l'autre thèses**, pour tenter d'élaborer une autre façon, plus exacte au plan descriptif, de faire le récit du changement.

En fait, cette opposition apparaît surtout comme le symptôme de la difficulté de l'idéologie individualiste contemporaine à reconnaître que la famille est une institution, et à percevoir en conséquence la métamorphose de notre système symbolique de parenté.

Resituer les changements actuels au sein d'une perspective historique de temps long, pour comprendre de quelle conception de la famille, du couple et de la filiation nous sommes héritiers

Penser, non pas en parallèle mais ensemble, les transformations du couple et de la filiation.

- 1) Ancien Régime : cf. par exemple www.cours-de-droit.net/cours-d-histoire-du-droit-de-la-famille/cours-d-histoire-du-droit-de-la-famille,r170421.html
- 2) À l'aube de la modernité, pour rompre avec la cosmologie religieuse établissant la société d'Ancien Régime sur la hiérarchie des ordres de naissance et pour fonder en nature la valeur suprême d'autonomie, les philosophes des Lumières et les théoriciens du droit naturel ont proposé plusieurs versions d'un mythe qui a rapidement échappé à ses premiers auteurs pour devenir une composante majeure de la culture démocratique moderne : celui du **passage de l'état de nature à l'état de société par un contrat social**. Dans ce mythe des origines, la famille conjugale occupe une place décisive en tant que « la première des sociétés et la seule naturelle » (Rousseau). Prendre la mesure de l'importance de ce récit est capital : la **petite famille conjugale**, vue comme le point de passage entre l'animal et l'homme, la nature et la culture, et en somme **l'atome originel de toute socialité humaine**, est au cœur de l'idéologie individualiste depuis plus de deux siècles.
- 3) Constitution du **droit moderne de la famille** par la Révolution française (« La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil », article 7 de la Constitution de 1791 ; création en 1792 du mariage civil, conçu avant tout comme l'institution fondatrice de la paternité, qui donne un père, par la présomption de paternité, aux enfants qu'une femme met au monde) et le Code Napoléon de 1804, premier code civil français.
L'ordre familial institué avait deux caractéristiques majeures. C'était **un ordre matrimonial** (l'état de personne mariée était très valorisé, et celui de non mariée, dévalorisé voire stigmatisé ; seul le mariage civil produisait une filiation légitime, indivisible pleine et entière) et **un ordre hiérarchique** entre les sexes. 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 sujexion 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.
Un schéma a ainsi marqué de son empreinte toute l'histoire socio-juridique de la parenté et du droit de la famille : l'évidence apparente de l'opposition entre une maternité dite « naturelle » et une paternité dite « sociale », entre l'ordre féminin du corps-nature et l'ordre masculin de la volonté-culture, essence supposée du social.
D'où **une double asymétrie au temps du mariage moderne** : entre filiations légitime et naturelle ; entre filiations maternelle et paternelle – opposition historique complètement ignorée des débats actuels opposant le tout biologique au tout volonté (pour définir le « parent » en général) alors même qu'elle informe autant les positions des uns et des autres.
La fonction du Code Napoléon définissait et servait alors **un unique modèle de mœurs familiales**, le modèle bourgeois de la petite famille conjugale légitime et stable, prétendument ancré dans la « nature humaine » elle-même. Nous ne sommes pas seulement les héritiers de cette conception du mariage comme socle de la seule « vraie » famille, conception aujourd'hui dépassée. Nous avons hérité aussi d'un modèle matrimonial de filiation, dont l'idéal peut être résumé par la formule : « Un seul père, une seule mère, pas un de moins, pas un de plus. » L'idéal du mariage traditionnel, en effet, était que les trois grandes composantes de la filiation (biologique, sociale/éducative et juridique/symbolique) soient en quelque sorte rassemblées sur une seule tête masculine, le père, et une seule tête féminine, la mère. Chacun des deux parents devait être à la fois le géniteur de l'enfant, celui qui le soigne et l'élève dans sa maison, celui enfin que le droit désigne en lui accordant, selon des procédures codifiées, le statut de « parent » dans notre système symbolique de parenté. **Le mariage se devait d'abriter un modèle procréatif de filiation, plaçant la valeur suprême du côté du lien de sang**.
Une grande fracture organisait alors tout l'univers familial, opposant, comme le jour et la nuit, le modèle et ses marges, la vertu et le péché, l'honneur et la honte, la dignité et la perdition, la famille et le sexe. Les bâtards étaient à la fois le signe du déshonneur féminin, la trace indélébile de la honte, et la personnification de cette forme très particulière d'errance dans les limbes du social qu'était l'absence d'état familial : ils étaient rejetés hors de la société, vers la jungle des passions, des vices et du désordre, vers l'avilissement de l'animalité, vers une sorte d'infra-humanité asservie à ses plus bas instincts. **Le sexe féminin était le seul qui soit 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.
- 4) La cohérence initiale de cet ordre de la famille s'est trouvée peu à peu défaite par la montée de deux grandes valeurs démocratiques : **l'égalité de sexe** (remise en cause du principe de complémentarité hiérarchique des sexes +

affirmation de leur égalité comme une valeur cardinale des sociétés démocratiques) et la personnalisation du lien à l'enfant.

5) **Révolution du couple et de la conjugalité**, acte I du changement, premier grand moment de modernisation de la famille dans tout l'Occident :

- Les grands indices démographiques signalent à partir des années 1970 une **rupture avec la famille des années cinquante** : baisse rapide de la nuptialité, augmentation des unions libres, des familles hors mariage, explosion des séparations et des divorces et, en conséquence, croissance vertigineuse des familles monoparentales, puis des familles recomposées. **La génération du baby boom** découvre l'amour libre, la contraception, l'égalité des sexes et semble rompre tous les codes, reconstruire tous ses devoirs. On parle alors de « mort de la famille », de « triomphe de l'individu ». Mais on voit mieux aujourd'hui, avec le recul du temps, que tous ces changements témoignaient en réalité moins d'une disparition que d'une véritable redéfinition du couple – loin d'avoir signé la mort de la famille, elle lui a donné une nouvelle vitalité. S'est imposée la représentation de la conjugalité contemporaine comme un lien fondé sur la « conversation » intime, dans une double dimension amoureuse et amicale, trouvant son sens en elle-même indépendamment des enjeux de procréation.
- **Modernisation juridique** = réformes libérales autour des années 1970, avec en France une impressionnante succession de réformes du droit de la famille : réforme des régimes matrimoniaux (1965), création de l'adoption plénière (1966), passage de la puissance paternelle à l'autorité parentale (1970), égalité des filiations légitime et naturelle (1972), légalisation de l'avortement (1975), divorce par consentement mutuel (1975). Cette phase de turbulences autour des enjeux de couple s'est achevée pour l'essentiel, en France, avec le débat houleux sur le Pacs des années 1997-1999 (la loi sur le Pacs et le concubinage a changé la définition pluriséculaire du mot « couple » en droit, et assumé que désormais notre société considère que deux hommes ou deux femmes qui s'aiment forment véritablement un couple), puis l'institution en 2013 du mariage des couples de même sexe, qui a parachevé la fin du cycle de cette grande mutation, dans la fureur des polémiques. Qu'ils soient de sexe différent ou de même sexe, tous les couples ont désormais droit à la même alternative. En instituant en droit le couple de même sexe, la société a achevé une véritable révolution symbolique. En effet, **considérer le couple homosexuel comme un couple « comme les autres » n'a été possible que parce que dans l'esprit commun le couple en général s'était déjà redéfini autrement**. Une véritable métamorphose de la conjugalité a été mise en œuvre. Notre société a substitué au modèle du mariage traditionnel (par hypothèse hétérosexuel et procréatif, fondé sur la hiérarchie entre hommes et femmes et idéalement indissoluble) **un nouveau droit du couple : égalitaire, commun et pluraliste**. La coexistence pacifique de deux grandes formes de conjugalité, l'union libre et le mariage, est totalement passée dans les mœurs (le Pacs donne des droits aux unions libres stables déclarées). En moins de dix ans, les couples de même sexe ont conquis une véritable place sociale. **Mariés, pacsés et concubins, de sexe différent et de même sexe, cohabitent désormais au sein du droit civil de la famille**.

Il y a deux siècles, le fait que le mariage civil fut par définition l'union d'un homme et d'une femme était une évidence. Le défi est de comprendre pourquoi aujourd'hui cette évidence a cessé d'en être une. Une première réponse tient à l'histoire même de l'institution matrimoniale. De fait, **l'institution d'un mariage de même sexe, tout en étant un véritable changement, n'est ni une rupture de civilisation ni un saut dans l'inconnu car le mariage a d'ores et déjà changé : le cœur du mariage contemporain n'est plus la présomption de paternité, c'est le couple**. D'institution fondatrice de la paternité (et partant de la famille), il est devenu avant tout l'institution d'un lien de couple.

- 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 sens, 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 entre hommes et femmes. **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.
- 6) D'où le phénomène social radicalement nouveau du « **démariage** » : désormais se marier ou non, se démarier ou non, n'est plus perçu comme une obligation sociale impérative ou comme l'horizon indépassable de l'ensemble des rapports sexués, mais comme **une question de conscience personnelle** – le divorce est ainsi devenu une composante de la vie sociale moins stigmatisée.

La famille entre alors dans l'acte II de sa métamorphose : par delà la modernisation juridique déjà opérée, il s'agit d'édifier un nouvel ensemble de repères et de normes capable de substituer à l'ancien « ordre matrimonial de la famille », une alternative cohérente et lisible pour tous.

L'axe du droit commun de la famille ne sera alors plus le mariage mais la filiation – de fait, l'intensité des conflits autour du « mariage pour tous » ne se concentrerait pas sur le couple, mais sur la filiation : on n'a pas assez remarqué, alors, à quel point le consensus sur le couple avait progressé en France. La proposition d'une union civile assurant au

couple les mêmes droits que le mariage, était proprement inimaginable au moment du Pacs : elle serait aujourd’hui acceptée par la grande majorité des opposants au mariage homosexuel. Avec l’homoparentalité, c’est désormais de façon plus générale sur les liens entre parents et enfants que se concentrent toutes les inquiétudes, tous les débats sur la famille. Non pas que les changements de la filiation soient radicalement nouveaux –de fait ils se sont déployés parallèlement à ceux du couple–, mais ils ont longtemps évolué à bas bruit.

- **Le modèle matrimonial a été mis en difficulté** dans tous les cas où il n'y a pas de coïncidence entre les composantes biologiques, sociales et juridiques qui faisaient naguère ce qu'on nommait « un vrai parent ». C'est le cas de l'adoption (où il y a des parents de naissance et des parents adoptifs : en instituant l'adoption plénire, la loi a franchi un pas symbolique considérable, pour la première fois un enfant peut 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), de l'engendrement avec tiers donneur (où le donneur est un géniteur mais certainement pas un parent), et enfin des recompositions familiales après séparation où coexistent les parents séparés et leurs nouveaux conjoints, les beaux-parents de l'enfant de la première union. Pendant un certain temps, la force du modèle matrimonial procréatif était telle qu'il a pu attirer dans son orbite aussi bien l'adoption plénire que l'Assistance Médicale à la Procréation (AMP) avec tiers donneur. L'une et l'autre ont été conçues au départ pour mimer à leur tour ce modèle, et cela alors même que par hypothèse, dans ces cas les notions de parents et de géniteurs ne peuvent pas se recouvrir. Pour réussir cela, on a tout simplement effacé les personnages « en trop » afin que la famille adoptive et la famille issue de l'AMP avec tiers donneur, passent pour des familles fondées sur la procréation du couple. En effet, **plus la référence au mariage s'est effacée, plus ce qui en est resté du modèle matrimonial antérieur est seulement la dimension de la procréation**. Dans l'adoption plénire (1966), on a tout fait pour effacer l'histoire antérieure de l'enfant, considérer l'adoption comme une deuxième naissance, et parfois faire passer les parents adoptifs pour les géniteurs en ne révélant pas à l'enfant qu'il avait été adopté. Dans l'AMP avec tiers donneur (2004), on est allé encore plus loin en mettant en place un modèle ni vu ni connu, permettant d'escamoter purement et simplement le recours à un don. En droit français, ce modèle pseudo procréatif est si verrouillé qu'aux yeux non seulement du public, mais de l'enfant lui-même, le parent stérile ne peut que passer pour le géniteur de l'enfant.
- Cette situation est aujourd’hui contestée, et ces dernières décennies ont justement été celles de la remise en cause, par les premiers intéressés, du modèle pseudo-procréatif dans lequel on les avait enfermés. Parents adoptants, enfants adoptés et (de plus en plus souvent) enfants nés d'un engendrement avec tiers donneur, ont revendiqué que leur famille puisse exister et être valorisée pour elle-même, sans devoir se couler de force dans un modèle unique. De nombreux pays démocratiques ont abandonné le modèle ni vu ni connu en matière d'AMP et ont fait droit, dans la même logique, à la demande de l'enfant devenu majeur de pouvoir connaître ses origines.
- En France, en revanche, tout se passe comme si nous ne parvenions pas à passer le cap et à nous défaire véritablement du modèle matrimonial de filiation dont nous sommes héritiers. Certes, **désormais les enfants sont parfaitement à égalité en droit** :
 - i. **Egalisation des droits des enfants, que leurs parents soient mariés ou non mariés** : la filiation s'est puissamment unifiée grâce à l'égalisation des filiations légitime et naturelle (1972). 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.
 - ii. **Egalisation des droits des enfants, que leurs parents soient unis ou séparés** : création en 1987 de l'autorité parentale conjointe post-divorce ; inscription en 2002 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.
 - iii. Enfin, en 2005, **effacement pur et simple dans notre droit civil de l'antique distinction entre filiation légitime et naturelle** qui organisait tout l'univers de la famille du Code Napoléon.

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**.

Ces changements capitaux ont traduit la **montée de la valeur majeure d'égalité entre tous les enfants**, quelle que soit la situation de leurs parents (mariés ou non mariés, unis ou séparés), et qui relaie l'égalité des sexes. **Mais notre droit se refuse toujours à accueillir à égalité toutes les filiations**, qu'elles soient fondées sur la procréation charnelle, sur l'adoption ou sur l'engendrement avec tiers donneur. On peut le dire autrement : **alors que nous avons réussi à instituer un droit du couple à la fois commun à tous et pluraliste, en revanche sur la filiation nous restons fermés à un véritable pluralisme**. Cette situation crée des tensions de plus en plus

fortes, qui s'expriment à travers la recherche désespérée d'un critère du vrai parent, et l'opposition de plus en plus aiguë entre le parent dit « biologique » et le parent dit « social ». Mais cette alternative est sans issue.

- Au cours de la seconde moitié du XX^e siècle, cependant que le mariage cessait d'être le seul socle de la seule « vraie famille », les configurations familiales se sont diversifiées et ont pris leurs distances avec le modèle unique du couple matrimonial procréatif. 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.
- Le développement de **l'homoparentalité**, à partir de la fin des années 1990, s'inscrit dans ce contexte à la fois complexe et paradoxal. Elle révèle aussi de façon lumineuse les limites et les contradictions de notre droit civil actuel, encore largement tributaire du modèle matrimonial de filiation.

Le principe d'indissolubilité s'est déplacé du mariage vers la filiation : les liens entre parents et enfants, et plus largement les liens intergénérationnels ont en effet offert une sorte de contrepartie rassurante aux transformations du couple. Alors que la conjugalité devenait plus fragile, plus contractuelle et plus précaire, un puissant mouvement inverse transformait la filiation, devenue le symbole même du lien inconditionnel et idéalement indissoluble. Dans un monde où tout change, où l'on peut tout perdre (sa maison, son travail, son conjoint), elle est désormais le point d'appui majeur du besoin humain de sécurité. C'est pourquoi tout ce qui paraît vouloir troubler l'idéal de la filiation suscite des réactions d'une virulence, voire d'une violence qui dépasse de loin celles que l'on a connues par le passé sur le couple. Pourtant, personne ne met en cause ni son caractère inconditionnel, ni son caractère idéalement indissoluble : le consensus ici est total.

Mais la métamorphose de la filiation est inachevée – nous sommes encore au milieu du gué, ce qui rend les repères fondamentaux du droit de la famille de moins en moins lisibles : alors que le droit du couple est désormais commun et pluraliste, **la filiation a certes été unifiée, mais son caractère pluraliste n'est toujours ni reconnu, ni pensé, ni institué**. Il reste donc à accomplir pour la filiation l'équivalent de la métamorphose réalisée pour la conjugalité. C'est le sens de la réforme qui paraît nécessaire : une réforme de l'adoption et de l'engendrement avec tiers donneur, avec pour objectif d'**instituer pour tous un droit de la filiation « commun et pluraliste »**, capable d'incarner les valeurs majeures sur lesquelles repose ce lien aujourd'hui.

Chapitre 2 Une même filiation pour tous

La loi du 17 mai 2013 qui a institué en France le mariage des couples de personnes de même sexe a représenté un changement majeur non seulement de notre droit civil, mais de notre système de parenté. Certes, nous n'étions pas le premier pays à franchir le pas. Mais cet argument n'enlève rien à la dimension déstabilisante de ce changement. Depuis aussi longtemps qu'on se souvienne, le mariage occidental était par définition l'union d'un homme et d'une femme, et la filiation était organisée selon un principe de mixité des lignées, maternelle et paternelle, de surcroît égalitaires au plan de la descendance. Un tel bouleversement des références ne va pas de soi, et il appelait à tout le moins **une véritable pédagogie de la loi**, par une réflexion sur les changements du mariage et de la filiation en général. Mais la dimension de l'histoire ne fut pas évoquée par les politiques avant **le grand discours de présentation du projet à l'Assemblée nationale par la garde des Sceaux, Christiane Taubira**, le 29 janvier 2013. Avant ce moment, la seule justification donnée dans le discours politique fut le refus des « discriminations » et l'affirmation de « l'égalité des sexualités ». Au plan de la vie sociale, **un fossé s'est creusé d'emblée entre le discours politique sur la réforme et le questionnement majeur des Français**, qui portait moins sur les sexualités (homosexuels, hétérosexuels) que sur les sexes (hommes, femmes) et le genre (masculin/féminin). Donnant le sentiment d'un déni, ce silence sur la question des sexes a alimenté à son tour l'inquiétude : « est-on en train de nous dire qu'il n'y a plus d'hommes ? plus de femmes ? plus de père ni de mère mais du « parent 1 » et du « parent 2 » ?

Or, loin d'être une rupture soudaine de civilisation nous propulsant du monde humain familier vers un monde posthumain inconnu, l'institution du mariage et de la filiation de même sexe s'enracine en réalité très loin dans l'histoire longue du mariage et de la filiation, bouleversés progressivement par l'égalité de sexe.

Il nous semble important de revenir sur les malentendus de fond que les opposants au projet de loi ont exprimés autour de deux grandes affirmations : la loi instituerait une « suppression de la différence des sexes » dans le mariage et la filiation ; elle accréditerait un « mensonge aux enfants » en laissant penser qu'un enfant pourrait « naître de deux femmes ou de deux hommes ». En effet, ces deux affirmations ne sont pas seulement factuellement erronées, la loi n'ayant asexué ni les épouses et époux, ni les pères et les mères. Elles révèlent un des problèmes les plus importants de tout ce débat : **au lieu d'interroger la dimension « mensongère » de certains aspects de notre droit**, et ce qu'elle impose aujourd'hui encore à nombre de couples de sexe différent et à leurs enfants, **les accusations portées contre les familles homoparentales ont stigmatisé les seuls couples qui ne sont jamais tentés de mentir à l'enfant sur son mode de conception**. Ce renversement paradoxal révèle en réalité où se trouve le cœur de toute réflexion sur ce que pourrait être l'ambition d'une réforme globale de la filiation : substituer, au modèle matrimonial « pseudo-procréatif » un droit de la filiation à la fois commun et pluraliste, respectueux de la spécificité des nouvelles formes de filiation fondées sur l'engagement, et soucieux d'assurer enfin le droit fondamental de l'enfant d'accéder à sa propre histoire.

On comprend où se trouve le véritable malentendu : beaucoup de personnes en France confondent la différence des sexes avec les seules relations de sexe opposé, voire avec les seules relations hétérosexuelles. C'est la raison pour laquelle certains ont pu dire, à l'instar du conseiller de l'Eglise de France Tony Anatrella en 1999, que « les homosexuels n'atteignent pas à la différence des sexes ». 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. Ce sont bien des mariages de deux époux, ou de deux épouses qui ont été institués, et non des mariages unissant deux improbables conjoint 1 et conjoint 2.

Autre malentendu extraordinaire auquel la loi de 2013 a donné lieu chez les opposants : l'idée que l'on s'apprêtait à « mentir » aux enfants sur leur origine, ou à leur faire croire qu'un enfant pourrait « naître de deux femmes » (ce spectre, qui fut maintes fois agité par les opposants au projet de loi, est, comme dans le cas de l'adoption, un pur et simple fantasme), ou encore que les mots « père » et « mère » allaient disparaître du droit et de l'état civil (ex. [site de l'Unaf](#), 26 octobre 2012).

Ces accusations infondées ont révélé non seulement le poids des préjugés sur les familles homoparentales, mais aussi la prégnance dans l'opinion de représentations largement dépassées de l'adoption et de la procréation assistée avec tiers donneur. Mais si elles ont pu se répandre aussi facilement, c'est aussi qu'elles témoignent à leur manière d'**un certain caractère obsolète du droit français lui-même** : en effet, malgré des changements très importants dans les valeurs et les pratiques, 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 dans 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), 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.

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 procréer 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.

Dans cette perspective, l'idée qui a guidé l'ensemble de la réflexion de notre groupe de travail est au fond très simple. **Le modèle matrimonial de filiation traditionnel dont nous sommes héritiers confondait deux notions :**

- **la question du lien de filiation lui-même : qu'est-ce qu'un parent ?** Quels sont les droits, les devoirs, les interdits qui caractérisent ce statut ?
- **la question des modalités d'établissement : qui peut être parent ?** A quelles conditions peut-on acquérir le statut de parent ? Par quels rites faut-il passer ? Quel lien faut-il avoir avec l'enfant dont on veut endosser le statut de parent ?

Tout le débat sur le « vrai parent » qui forme aujourd'hui le cadre obligé du débat sur la filiation, en opposant les deux figures opposées du parent biologique ou du parent social, repose sur la confusion de ces deux questions. Mais dès qu'on les distingue, un espace s'ouvre : celui qui permet de penser qu'**un droit de la filiation peut être à la fois commun à tous et pluraliste**. Pour cela il faut distinguer l'**unicité de la filiation et le pluralisme de ses trois modalités d'établissement** : par la procréation charnelle, par l'adoption, par l'engendrement avec tiers donneur.

– **Partie II UNE SEULE FILIATION, TROIS MODALITES D'ETABLISSEMENT**

- Chapitre 4 Première modalité d'établissement : l'engendrement par procréation
- Chapitre 5 Deuxième modalité d'établissement : l'adoption
- Annexe chap. 5 Restructurer le titre VIII du code civil
- Chapitre 6 Un droit spécial de l'adoption : l'adoption de l'enfant du conjoint
- Chapitre 7 Troisième modalité d'établissement : l'engendrement avec tiers donneur
- Annexe chap. 7 Deux questions sur la gestation pour autrui

VOLUME 2 – ACCES AUX ORIGINES ET PARENTALITE. PROPOSITIONS POUR UNE LOI FAMILLE

- | | |
|----------------|---|
| Introduction | Accompagner le droit d'accès aux origines personnelles |
| Chapitre 8 | L'accès aux origines des personnes nées d'engendrement avec tiers donneur |
| Annexe chap. 8 | Accès aux origines et levée de l'anonymat au Royaume-Uni |
| Chapitre 9 | L'accès aux origines des personnes nées sous X, adoptées et pupilles |
| Chapitre 10 | Reconnaitre la place familiale du beau-parent |

SYNTHESE DES PROPOSITIONS DE REFORME

Présentation des membres du groupe de travail

ANNEXE : Liste des auditions – Contributions des personnes et groupes auditionnés