

# Du couple homosexuel féminin à l'homoparentalité

## PERCEPTION DU CORPS MÉDICAL PAR LES FEMMES

### INTRODUCTION

**B**ourdieu estimait déjà à son époque que la famille, loin d'être « une donnée immédiate de la réalité sociale », était effectivement « un instrument de construction de cette réalité. »<sup>[1]</sup>

Jacques Commaille, dans la même lignée, énonce qu'aujourd'hui « la famille ne s'impose plus aux individus comme une institution immuable à laquelle ils n'ont comme choix que celui de s'ajuster. Ils se donnent désormais le droit de concevoir l'organisation de leur univers privé en fonction de leurs propres aspirations et en référence à des valeurs qui prétendent relever tout autant de l'intérêt général que celui des enfants éventuellement concernés. »<sup>[2]</sup>

Il y aurait donc « mille et une façons de faire famille » selon le sociologue français.<sup>[2]</sup>

L'une d'entre elles fait débat depuis son existence : la famille homoparentale. Elle s'est retrouvée récemment au cœur des discussions, en France, avec l'adoption de la loi sur le mariage et l'adoption chez les couples homosexuels, en mai 2013.

#### → La parenté en question

##### ■ Définitions

Selon l'INSEE, « une famille est la partie d'un ménage comprenant au moins deux personnes et constituée :

- soit d'un couple vivant au sein du ménage avec, le cas échéant, son ou ses enfants appartenant au même ménage,
- soit d'un adulte avec son ou ses enfants appartenant au même ménage.

Pour qu'une personne soit enfant d'une famille, elle doit être célibataire et ne pas avoir de conjoint ou d'enfant faisant partie du même ménage. »<sup>[3]</sup>

Selon Claude Lévi Strauss, « la famille est une communauté d'individus réunis par des liens de parenté existant dans toutes les sociétés humaines. »<sup>[4]</sup>

Extraits de Mémoire présenté et soutenu en vue de l'obtention du Diplôme d'État de Sage-Femme, par Cybill JARRY, Promotion 2015. Université de Versailles - Saint Quentin en Yvelines UFR Médicale des Sciences de la Santé Simone Veil.

École de Sages-femmes Hôpital Foch-Suresnes.

D'un point de vue anthropologique et ethnologique, la parenté regroupe l'ensemble des personnes unies par des liens familiaux, que cela soit par filiation ou par alliance (on parlera de système de parentalité). Le parent c'est celui qui est de la même famille.

Dans le langage commun, la parenté désigne une relation sociale privilégiée, consanguine ou non, fondée sur l'existence réelle ou supposée, d'une filiation commune, d'une alliance ou d'une adoption. Selon les sociétés, elle donne droit à des droits et des obligations particuliers.

Selon Irène Théry, le parent, dans nos sociétés actuelles, est défini non plus uniquement par une seule composante, celle biologique, mais par une pluralité de composantes, notamment domestique (c'est-à-dire celui qui élève l'enfant sous son toit), généalogique et sociale. Ces composantes se conjuguent de manière complexe.

En droit, la filiation est définie par le lien juridique qui relie l'enfant à sa mère et à son père. Elle implique des droits et des devoirs. Cette union revêt un caractère primordial puisqu'elle constitue, avec l'appartenance sexuelle, l'un des fondements de l'identité d'une personne.

##### ■ Les principaux courants

Claude Lévi Strauss, dans *Les structures élémentaires de la parenté*, paru en 1947, met en évidence que la prohibition de l'inceste est désormais la base de toute organisation sociale. Les structures de parenté sont liées fortement aux formes de l'échange : au sein d'une famille, elles remplissent une fonction primordiale qui est celle de codifier les règles du mariage entre membres d'une famille. Cet interdit soumet donc l'union sexuelle à une règle culturelle, celle de l'obligation d'échanger. >



Claude Lévi Strauss, dans *Les structures élémentaires de la parenté*, paru en 1947, met en évidence que la prohibition de l'inceste est désormais la base de toute organisation sociale.

Dans *Métamorphoses de la parenté*, Maurice Godelier met en lumière, quant à lui, que la famille répond moins à un besoin de reproduction qu'aux idées politiques et surtout religieuses des sociétés humaines.

D'autres normes existent, et donc d'autres types de familles comme l'explique Agnès Martial, par l'exemple des familles recomposées.

L'anthropologue Jack Goody, dans *La famille en Europe*, contredit le fait que l'on soit passé d'un schéma de grandes familles communautaires à celui d'une famille restreinte dite nucléaire (père, mère et enfant). Les évolutions récentes démontrent le contraire et l'éclatement du modèle nucléaire.

### ■ L'évolution de la famille

Jusque dans les années 1960, le modèle familial père-mère-enfants connaît son âge d'or. La répartition des rôles est alors établie: celui du père est matériel, le pourvoyeur des ressources financières et détenteur de l'autorité (autorité paternelle), celui de la mère, épouse du père, est affectif, la maîtresse de maison.

À la fin de ces années, ce modèle familial est remis en cause. Le *pater familias* est mis à mal par la loi du 4 juin 1970: on ne parlera plus d'autorité paternelle mais d'autorité parentale, partagée équitablement entre le père et la mère (« *Dans tous les textes où il est fait mention de la puissance paternelle, cette mention sera remplacée par celle de l'autorité parentale* »<sup>[5]</sup>). Des chiffres marquant l'état de la famille démontrent que d'autres modèles émergent. Ceux-ci ont été favorisés par l'émancipation des femmes (la femme entre sur le marché du travail) et leur revendication quant à une égalité hommes-femmes. La crise du mariage, le développement des procréations médicalement assistées ainsi que de l'adoption font surgir de nouvelles formes familiales. Le nombre de divorces augmente: en 1963, la fréquence était de 10 divorces pour 100 mariages, elle atteint 42,5 pour cent en 2003, 44,7 pour cent en 2011.<sup>[6]</sup>

Les familles se constituent de plus en plus tard, les mariages sont de plus en plus rares à l'opposition des divorces. Les lois évoluent en même temps que les mœurs avec notamment la création du Pacs (pacte civil de solidarité) en 1999 qui est conclu entre deux personnes majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune.

### ■ La filiation

#### Les anthropologues définissent différents types de filiation

On retrouve dans certaines sociétés, qu'elles soient anciennes ou contemporaines, une filiation dite "patrilinéaire" ou "matri-linéaire", c'est-à-dire que la filiation n'est définie que par un seul sexe. Les droits et les devoirs liés à celle-ci ne passent que par les hommes ou que par les femmes; seule une ligne généalogique est reconnue.

Le modèle européen repose sur un type de filiation différente, celle "bilatérale" ou "cognatique". Les droits et les devoirs liés à la filiation sont répartis de manière égale entre la lignée maternelle et paternelle. La définition des liens de consan-

guinité n'est donc pas dictée par un fait biologique universel mais est socialement instituée et variable. D'ailleurs, l'exemple de l'adoption plénitaire est manifeste: celle-ci fait de l'adopté le fils de ses parents adoptifs et par là même oblige à l'interdit de l'inceste.

Néanmoins, le système bilatéral de filiation fait de l'enfant le fils ou la fille d'une seule mère et d'un seul père. La procréation médicalement assistée, l'adoption ainsi que les familles homoparentales relancent le débat.

### Une autre problématique se pose quant à la filiation

On peut distinguer la filiation biologique de celle domestique et de celle généalogique.

Le parent biologique d'un enfant est son géniteur, la composante repose sur la reproduction. Le parent domestique ou social est celui qui l'élève sous son toit. Par le biais d'une cohabitation physique, dans le même domicile, le parent et l'enfant partagent et échangent. Le parent a donc une responsabilité éducative. Du fait d'une augmentation des ruptures d'unions, la composante domestique a pris un essor considérable. Il n'est pas rare, effectivement, de voir un enfant, n'ayant aucun lien concret avec son père biologique, considérer son père domestique ou dit "beau-père" comme son vrai père, biologiquement parlant. Néanmoins, la séparation familiale n'efface pas complètement le sentiment d'appartenance des enfants de parents séparés: ils parlent aussi de leur "vrai père" pour désigner celui qui les a engendrés, en cherchant désespérément à renouer contact.

Les composantes biologique et domestique peuvent ne pas suffire: l'ajout de la composante généalogique est alors essentiel pour définir un parent. Celle-ci inscrit chaque individu dans une communauté sociale, régie par des droits, des devoirs et des interdits. Il devient alors une pièce dans un chaînon générationnel, qui survivra au temps: l'enfant est enfant d'un parent mais il deviendra parent d'un enfant qui deviendra lui-même parent d'un autre enfant. Le parent, dans sa dimension généalogique, n'est pas celui qui engendre ni qui éduque, il est celui qui transmet.

### ■ L'évolution de la filiation

Dans les années 1960, le lien de l'enfant à son père et à sa mère n'était établi que parce qu'il était né d'une femme mariée, épouse du père. L'établissement de la filiation d'un enfant de parents mariés était par conséquent automatique. Les enfants nés hors mariage – fait peu recensé à cette époque – devaient être reconnus par leur père avant ou après leur naissance.

À la fin des années 60, d'autres lois apparaissent et marquent une évolution de la filiation. Tout d'abord, la loi de 1966 sur l'**adoption plénière** donne la possibilité à l'enfant adopté de rompre tout lien de filiation avec ses parents biologiques. Il n'est donc plus légalement l'enfant de Monsieur et Madame X, mais celui de Monsieur et de Madame Y. La loi de 1972 sur la filiation naturelle permet aux concubins d'intégrer pleinement leurs enfants dans leur lignée, sans passer par le mariage. Aujourd'hui, qui dit filiation ne dit donc plus exclusivement mariage. Qui dit procréation ne dit donc pas exclusivement sexualité avec l'exemple de la procréation médicalement

“

Aujourd’hui, qui dit filiation ne dit donc plus exclusivement mariage. Qui dit procréation ne dit donc pas exclusivement sexualité avec l’exemple de la procréation médicalement assistée.

77

assistée. Cependant, en France, la filiation reste cognatique et donc bilatérale: on ne peut avoir qu’un seul père et qu’une seule mère.

Même l’adoption plénière repose sur ce fait: l’adopté renonce à ses parents biologiques. Les géniteurs sont alors exclus. Les beaux-parents, quant à eux, arrivent, grâce à la **loi du 4 mars 2002 sur la délégation de l’autorité parentale**, à bénéficier d’une reconnaissance d’une autorité parentale, mais qui reste partielle. Enfin, les familles monoparentales, composées d’un parent isolé et d’un ou plusieurs enfants célibataires, ne dérogent pas à la règle de la biologie.

On revient donc toujours à cette même problématique: la parenté repose sur un fait initialement biologique (engendrement ou procréation). Elle ne peut donc désigner que deux personnes, et qui plus est, deux personnes de sexe différent. Chez les familles homoparentales, l’idée de deux seuls parents de sexe différent n’est pas possible.

Selon Martine Gross, « *les homoparents nous confrontent à une impasse logique: soit avoir plus de deux parents; soit avoir deux seuls parents, mais de même sexe; soit être un parent seul qui ne prétend pas avoir pu, même fictivement, concevoir son enfant* »<sup>[7]</sup>. L’homoparentalité implique, par conséquent, nécessairement la pluriparentalité, c'est-à-dire un ensemble de personnes qui possèdent à des niveaux très divers des positions parentales vis-à-vis de l’enfant, aussi limitées soient-elles: le don de sperme ou d’ovocyte (avoir contribué à sa procréation), ou contribuer à son éducation et à son entretien.

### → L’homoparentalité

#### ■ Définitions

L’homoparentalité désigne « *les situations (biologiques, psychologiques ou légales) dans lesquelles un enfant a deux parents du même sexe, ou l’ensemble des situations dans lesquelles l’enfant a au moins l’un de ses deux parents qui se définit comme homosexuel ou lesbienne.* »<sup>[8]</sup>

Selon l’INED, « *une famille homoparentale réunit un parent ou un couple de parents dont l’orientation homosexuelle est clairement reconnue et un ou plusieurs enfants légalement liés à l’un des parents au moins.* »<sup>[9]</sup>

#### ■ La difficile mesure de l’homoparentalité

La notion d’homoparentalité est récente. Le débat qui a suivi la création du Pacte civil de solidarité en 1999, le militan-

tisme de nombreuses associations homosexuelles telles que l’association des parents gays et lesbiens, mais principalement la volonté de reconnaissance des familles homoparentales mises à l’ombre en France mais dévoilées dans certains pays (Belgique, Danemark, Espagne), ont popularisé cette notion. La difficulté de mesure de l’homoparentalité tient au fait qu’elle recouvre de multiples configurations. Le recensement est donc souvent partiel: d’une part la non-explicitation d’une vie de couple homosexuel, d’autre part la non-cohabitation des couples avec des enfants partagés entre les domiciles maternel et paternel (coparentalité).

La dernière étude publiée par l’Insee date de février 2013 et s’intitule *Le couple dans tous ces états*. Elle confirme le fait que les couples homosexuels sont peu nombreux: près de 200 000 personnes déclarent vivre en couple avec une personne de même sexe. Quant à l’association des parents gays et lesbiens, en tenant compte de la pluralité des configurations familiales, elle avance le chiffre de 200 000 à 300 000 enfants, vivant dans des familles homoparentales.

#### ■ Une pluralité de situations

Comment les homosexuels font-ils pour fonder une famille? Bien que les familles homoparentales ne soient pas encore très nombreuses en France, la diversité de leur configuration constitue aujourd’hui l’un des terrains les plus riches à observer du point de vue de la pluriparentalité.

#### Enfant né d’une relation hétérosexuelle

Si l’enfant naît d’une précédente relation hétérosexuelle, et que, par la suite, l’un des deux parents vit, après séparation, avec une personne de même sexe que lui, il entre alors en contact avec un autre adulte. Celui-ci aura un statut très proche qu’ont les beaux-pères et les belles-mères dans les familles recomposées.

#### Cas de l’adoption

L’enfant mineur (âgé de moins de quinze ans) peut être adopté en France par un ou une célibataire (âgé de plus de 28 ans, disposant de l’agrément pour adopter un enfant, et la différence d’âge entre l’adoptant et l’adopté doit être supérieure à 15 ans au moins). L’orientation sexuelle de l’adoptant n’est pas prise en compte lors du processus d’adoption.

Avant 2005, l’homosexualité était un motif de refus dans une procédure d’adoption. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, la discrimination liée à l’orientation sexuelle est punie par la loi. Or, le demandeur peut vivre en couple, avec un partenaire du même sexe. L’enfant est alors en relation avec l’autre membre du couple. Dans ce cas, sa situation est très proche de l’enfant adopté par un ou une célibataire, qui vit avec un partenaire de sexe différent.

#### Coparentalité

Dans une coparentalité, la vie conjugale est séparée de la vie parentale.

La configuration de coparentalité s’apparente à celle de la famille recomposée. Néanmoins, elle n’est pas la conséquence d’une rupture d’un couple, mais d’un projet de parentalité

construit par deux, trois ou quatre parents, selon que les personnes concernées soient en couple ou vivent seules. On parlera fréquemment de familles pluriparentales. La loi française ne reconnaît pas qu'un enfant puisse avoir plus de deux parents. Ainsi, seuls les parents biologiques sont reconnus légalement, l'autre ou les autres parents sont apparentés à des "parents sociaux".

L'enfant a par conséquent deux lignées familiales, deux résidences alternées et, outre son père et sa mère biologiques, il a également des beaux-parents qui peuvent se satisfaire de ce statut ou désirer légaliser leur lien à l'enfant (co-père ou co-mère, statut interdit en France).

Pascal Pellegrino, journaliste de formation, raconte dans son livre "*Papa gay, Lettre à mon enfant interdit*" son parcours de père homosexuel qui a conçu un enfant avec une amie lesbienne. Il y décrit la vie quotidienne de sa fille, partagée entre le domicile paternel et celui maternel, dès sa naissance: «... étant donné que Roxane était nourrie à la fois au sein et au biberon, j'ai pu la prendre chez moi une semaine [...]. Juste avant que j'emmène notre fille, elle m'a lancé: "Tu sais, elle doit s'habituer à cette situation. L'erreur serait de ne pas l'y accoutumer dès le départ." »<sup>[10]</sup>

### La procréation médicalement assistée

#### Définitions

L'assistance médicale à la procréation ou procréation médicalement assistée est l'ensemble des techniques ou traitements qui prend en charge médicalement l'infertilité (diminution de la fertilité) ou la stérilité (impossibilité d'avoir des enfants).

Selon l'article L. 2141-1 du Code de la santé publique et tel que modifié par la loi de bioéthique du 6 août 2004, « *l'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'Agence de la biomédecine. La stimulation ovarienne, y compris lorsqu'elle est mise en œuvre indépendamment d'une technique d'assistance médicale à la procréation, est soumise à des recommandations de bonnes pratiques.* »<sup>[11]</sup>

#### L'aspect légal

La procréation médicalement assistée est encadrée par la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique et par le Code de la santé publique. L'objectif est de « *remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité.* »<sup>[12]</sup>

Selon l'article L. 2141-2, « *l'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination.* »<sup>[13]</sup>

La procréation médicalement assistée, pour les couples homosexuels ainsi que pour les célibataires, n'est pas autorisée. Rappelons en effet que la loi sur le mariage homosexuel et l'adoption n'a rien changé sur le sujet en France.

Même si aucune limite d'âge n'est clairement formulée, la prise en charge par l'assurance maladie est fixée au 43<sup>e</sup> anniversaire de la receveuse.

#### Dans les autres pays

Les Françaises homosexuelles n'hésitent donc pas à se rendre hors de France pour bénéficier des techniques de procréation médicalement assistée. Celle-ci est autorisée pour les couples de même sexe dans sept pays européens : la Belgique, le Danemark (pour les femmes mariées uniquement), l'Espagne, la Finlande, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède.

#### L'insémination artificielle

L'insémination artificielle est la plus ancienne méthode de procréation médicalement assistée mais également la plus utilisée. Après un cycle naturel ou après stimulation artificielle de l'ovulation, le sperme est déposé au sein du col de l'utérus. Le donneur peut être connu : au sein d'un couple hétérosexuel, le donneur est le mari (s'il n'y a pas de problème de fertilité), au sein d'un couple homosexuel, il n'est pas rare de voir certaines homosexuelles demander à leurs amis proches de les aider à tomber enceintes (appelé alors "méthode naturelle"). Le donneur peut aussi être inconnu.

#### La fécondation in vitro

La première étape consiste à administrer à la femme un traitement hormonal pour augmenter le nombre de follicules produits par les ovaires et contrôler le moment de l'ovulation. La femme doit d'abord prendre un médicament hormonal, habituellement une gonadolibérine ou agoniste de la GnRH (*Gonadotropin Releasing Hormone*) afin de mettre les ovaires au repos. Puis la femme s'injecte un autre médicament hormonal (la FSH, *Follicule Stimulating Hormone*) afin de stimuler les follicules pour les mener à maturation et leur permettre de produire plusieurs ovocytes. Lorsque les follicules ont assez grossi et que les niveaux d'hormones sont adéquats, l'ovulation est déclenchée par une injection d'hormone hCG (*Human Chorionic Gonadotropin*). L'échographie pelvienne par ultrason et des prises de sang sont utilisées à chaque étape pour évaluer la croissance des follicules.

Les ovaires de la femme produisent et libèrent habituellement un seul ovule par cycle. Bien que cela suffise pour une conception normale, la conception artificielle demande plus de possibilités. Il est donc nécessaire de stimuler l'activité ovarienne de la patiente. Les médicaments administrés lors d'un traitement en fécondation in vitro provoquent le développement de plusieurs follicules ovariens, augmentant ainsi le nombre possible d'ovules.

Après 32 à 36 heures de stimulation hormonale, les ovocytes mûrs sont prélevés. Les ovocytes sont ensuite sélectionnés en laboratoire. Le sperme est prélevé quelques heures auparavant (ou décongelé le jour même) et les spermatozoïdes sont séparés du liquide séminal et conservés à 37 °C.

Quelques heures après leur récolte, les spermatozoïdes et les ovocytes sont mis en contact dans un liquide de culture pendant plusieurs heures à la température du corps. Les spermatozoïdes mobiles viennent spontanément, sans aide

extérieure, au contact de l'ovocyte. Mais un seul spermatozoïde féconde celui-ci.

De 2 à 5 jours après la fertilisation, un ou deux embryons sont transférés dans l'utérus de la femme. L'embryon est introduit à l'intérieur de l'utérus et s'y développe jusqu'à son implantation.

### L'adoption

La loi adoptée en 2013 sur le mariage et l'adoption par les couples homosexuels permet aux épouses des mères portant l'enfant de l'adopter après la naissance.

### La gestation pour autrui

La gestation pour autrui est une méthode qui consiste à solliciter, en cas d'infertilité féminine, une mère porteuse qui prend en charge le développement *in utero* d'un embryon fourni par un couple. À la naissance, la mère porteuse remet l'enfant à ses parents biologiques. Cette pratique n'est pas autorisée en France et dans beaucoup d'autres pays, du fait de la critique qu'elle engendre: la commercialisation du corps humain et le développement du "tourisme génétique". Les couples homosexuels hommes la revendent afin de pouvoir eux aussi accéder à une parentalité.

La question de la gestation pour autrui ne sera pas abordée dans ce mémoire, notre étude se concentrera sur les couples homosexuels féminins.

## → L'évolution du droit homosexuel

### ■ La discrimination selon l'orientation sexuelle

De tout temps, et à travers les siècles, les homosexuels ont été rejetés des sociétés, étant considérés comme des parias. Les mentalités étaient profondément imprégnées par la religion catholique, qui considérait les relations homosexuelles comme un crime contre l'humanité, une perversion de la nature créée par Dieu.

Jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle, les lois régissant les relations homosexuelles les classaient comme "contre nature", et méritant la mort. Claude Joseph de Ferrière, juriste français, décrivait en 1769 la relation sexuelle entre deux personnes de même sexe comme une luxure abominable: « *On appelle luxure abominable celle qui consiste dans la bestialité, l'inceste, la sodomie, le commerce impudique des femmes luxuriant avec elles-mêmes, qui sont tous crimes exécrables qui proviennent de l'impiété et de l'irréligion, et qui méritent peine de mort.* »<sup>[14]</sup>

La Révolution française, avec le Code pénal adopté en octobre 1791, dériminalise les relations homosexuelles. Néanmoins, la police administrative, créée avant la Révolution française et intensifiée jusqu'au Second Empire sous Napoléon Bonaparte, menait une politique de recensement écrit, sous forme de fiches, afin de pouvoir identifier les homosexuels, les prostituées homosexuelles et les travestis.

L'objectif de ce fichage était de prévenir chantages et autres scandales publics (outrage public à la pudeur ou attentat à la pudeur) et d'encadrer la prostitution. La dépénalisation ne signifiait pas pleine liberté ou une égalité totale. En effet, les personnes coupables d'homophobie n'étaient pas à cette époque poursuivies par la justice. L'homosexualité n'était



Les homosexuels hommes étaient donc déportés, marqués d'un triangle rose, au même titre que les juifs, et considérés comme appartenant à des "sous-races".



plus punie pénalement mais elle restait réprouvée jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle, notamment par les bourgeois. C'est probablement vers 1869 que le mot *homosexualité* serait apparu, époque connue pour son développement de la médecine qui la considérait comme une maladie mentale.

Le Code Napoléon, voté le 21 mars 1804, discriminait selon l'orientation sexuelle, en fixant la majorité sexuelle à 15 ans pour les hétérosexuels et à 18 ans pour les homosexuels.

Sous le gouvernement Pétain, après la défaite de la France face à l'Allemagne et à son ralliement au Reich d'Hitler, la pénalisation de l'homosexualité a été à nouveau mise en place, sur le modèle allemand, en août 1942. Une mesure discriminatoire était de nouveau ajoutée: les pratiques homosexuelles en dessous de la majorité (21 ans, majorité civile) étaient punies pénalement. Les peines encourues pouvaient aller de 3 à 6 mois de prison, associées à des amendes. Les homosexuels hommes étaient donc déportés, marqués d'un triangle rose, au même titre que les juifs, et considérés comme appartenant à des "sous-races". Les lesbiennes étaient arrêtées en tant que personnes "asociales", marquées d'un triangle noir.

### ■ Une avancée du droit homosexuel...

En 1982, sous le gouvernement de François Mitterrand, l'homosexualité a été décriminalisée, sur proposition de loi de Badinter, alors ministre de la justice. La loi Vichy a été abrogée, et la majorité sexuelle, quelle que soit l'orientation sexuelle, a été définie à 15 ans. Le 17 mai 1990, l'Organisation Mondiale de la Santé retire l'homosexualité de la liste des maladies mentales.

### ■ ... Déterminée par une maladie

Le SIDA, découvert dans les années 1983-1984, a bouleversé la société. Cette pandémie a créé, à cette époque, une véritable psychose: elle a longtemps été nommée *la maladie des homosexuels*. Cette épidémie a surtout montré la précarité des unions homosexuelles, au sein desquelles les droits sociaux n'existaient pas, et lorsque l'un des deux partenaires décédait, il ne pouvait pas garantir à l'autre la jouissance des droits aussi élémentaires que la succession patrimoniale ou le transfert du bail.

### ■ Crédit du Pacte civil de solidarité, une avancée du droit homosexuel

C'est notamment à cause du SIDA que les mœurs vont évoluer ainsi que le droit homosexuel. Suite à cette hécatombe, le pacte civil de solidarité est adopté. En effet, jusqu'en 1999,

aucune reconnaissance légale pour les couples de même sexe n'existeait, la jurisprudence de la Cour de Cassation refusant de considérer deux personnes de même sexe comme concubins. La loi votée en 1999, sous le gouvernement Jospin, a permis de reconnaître que deux personnes de même sexe puissent entrer en concubinage et ainsi a créé le Pacte civil de solidarité ouvert aux couples de sexe différent comme de même sexe. Ce contrat conclu entre deux personnes apporte des droits et des obligations réciproques, mais essentiellement une reconnaissance de leur vie commune, matérielle, financière, fiscale et sociale (reconnaissance lorsque l'un des deux décède par exemple).

Avec le Pacte civil de solidarité, l'homosexuel n'est plus un sous-citoyen, il y a une reconnaissance du couple homosexuel. « *C'est la première fois qu'il y avait une loi positive pour les homosexuels*, explique Louis Georges Tin (fondateur de la journée mondiale contre l'homophobie). En 1981, on sort l'homosexualité du code pénal ou de la liste des maladies mentales donc c'est très important mais là pour le coup avec le Pacs, on passe de la tolérance à l'égalité des droits... ou presque. »

Cependant, cette union civile n'instaure aucun lien de filiation entre les deux partenaires et l'enfant de l'un ou l'autre et n'autorise pas l'adoption conjointe. En 2006, le régime fiscal du Pacte civil de solidarité a été rapproché de celui du mariage, mais sans créer un régime similaire en termes de filiation. Les familles homoparentales ne sont ainsi pas reconnues en droit français à cette date.

L'adoption conjointe par un couple n'étant possible que pour un couple marié, l'adoption homoparentale est interdite et les homosexuels ne peuvent adopter qu'en qualité de célibataires. Toutefois, malgré cette absence de dispositions juridiques, la justice française a reconnu à plusieurs reprises l'autorité parentale au partenaire d'un parent dans le cadre d'un couple de même sexe au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant.

### D'autres progressions

À la suite du Pacte civil de solidarité, d'autres avancées juridiques ont abouti.

Le 15 juin 2000, la loi autorisant les associations de lutte contre l'homophobie à se porter parties civiles lorsqu'un crime a été commis, « *en raison de l'orientation sexuelle de la victime* » est votée.

Le 27 juin 2001, le Tribunal de grande instance de Paris acceptait pour la première fois en France l'adoption par une femme homosexuelle des trois enfants de sa compagne.

Le 18 mars 2003, les peines infligées pour les crimes homophobes sont considérées à la hauteur des crimes racistes.

Le 5 juin 2004, le maire de Bègles, Noël Mamère, célébrait le premier mariage homosexuel, qui a été définitivement annulé en mars 2007, la loi française ne l'autorisant pas.

Le 30 décembre 2004, la loi réprimait les propos homophobes au même titre que les propos antisémites ou racistes et créait la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde).

Le 24 février 2006, la Cour de cassation acceptait qu'un parent homosexuel délègue l'autorité parentale à son partenaire homosexuel.

## 77

Oui, c'est bien le mariage, avec toute sa charge symbolique et toutes ses règles d'ordre public, que le Gouvernement ouvre aux couples de même sexe...

## 77

Le 22 janvier 2008, la Cour européenne des Droits de l'homme condamnait la France pour le refus d'adoption par une homosexuelle.

### ■ Le mariage homosexuel

#### Le contenu de la loi

Treize ans après le Pacte civil de solidarité, la famille est de nouveau au cœur d'un débat français. La loi sur le mariage homosexuel et sur l'adoption, après de nombreuses et vives controversions, a été adoptée définitivement le 17 mai 2013, promulguée par le Président de la République et publiée dans le Journal Officiel le 18 mai 2013.

*Oui, c'est bien le mariage, avec toute sa charge symbolique et toutes ses règles d'ordre public, que le Gouvernement ouvre aux couples de même sexe, dans les mêmes conditions d'âge et de consentement de la part de chacun des conjoints, avec les mêmes interdits [...] avec les mêmes obligations pour chaque conjoint vis-à-vis l'un de l'autre, les mêmes devoirs des enfants vis-à-vis de leurs parents et des parents vis-à-vis de leurs enfants. Oui, c'est bien ce mariage que nous ouvrons aux couples de même sexe.* (Christiane Taubira, Garde des Sceaux, ministre de la Justice).

Si, selon la loi canonique, l'union ne doit se faire qu'entre un homme et une femme puisque le mariage a comme finalité la reproduction (ou fusion des chairs), le droit civil quant à lui n'a pas trouvé nécessaire de préciser tant la nature exclusivement hétérosexuelle du mariage était évidente. En effet, l'article 144 du Code civil explicitait simplement « *l'homme, avant 18 ans révolus, et la femme avant 15 ans révolus ne peuvent contracter mariage* ». Dorénavant, du fait de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, l'article 144 est ainsi rédigé: « *le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus.* »<sup>[15]</sup>

Le texte de loi sur l'adoption par des couples de même sexe ne modifie pas le fonctionnement des adoptions.

Dans le cas d'une adoption simple (où le lien de l'enfant avec ses parents biologiques est toujours effectif), l'enfant d'un des deux membres du couple homosexuel peut être adopté par l'autre membre, sans qu'on le retire à son autre parent. Rappelons qu'avant cette loi, les célibataires (âgés de plus de 28 ans) étaient autorisés à adopter de manière individuelle, sans que leur sexualité ne soit prise en compte.

Dans le cas d'une adoption plénière, les parents biologiques renoncent à leurs droits, soit de leur plein gré, soit par décision de justice: l'adoption de cet enfant (âgé de moins de quinze ans, né sous X ou pupille de l'état), n'ayant plus de parents biologiques au regard de la loi, est donc désormais possible par un couple de même sexe.

Néanmoins, le Conseil Constitutionnel, lors du vote de la loi, a émis une réserve sur la question de l'adoption. L'intérêt de l'enfant sera toujours cité en premier. Cette loi ne donne pas automatiquement "droit à l'enfant".

### Les conséquences réelles

Qu'en est-il alors de la question de la filiation, revendiquée par une majorité de couples homosexuels ?

La loi du 17 mai 2013 ne stipule aucun changement quant à cette problématique. L'article 318 du Code civil portant sur les actions relatives à la filiation n'a pas été modifié. L'article 311-21 dudit Code démontre en effet que la loi n'efface pas le caractère primordial de la biologie dans l'établissement de la filiation : « *Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément, ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu : soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux.* »<sup>[16]</sup>

Rappelons que l'établissement de la filiation d'un enfant de parents (père et mère) mariés est automatique. Pour les couples mariés et de même sexe, cette filiation n'est pas établie, du fait que la loi du 17 mai 2013 n'a émis aucun changement sur le sujet. Ainsi, l'enfant mis au monde par une femme mariée ne pourra pas ensuite être reconnu par son épouse, c'est-à-dire qu'un enfant ne pourra avoir deux mères, reconnues en tant que telles.

Dans la lignée, ni la procréation médicalement assistée, ni la gestation pour autrui n'a été abordée dans cette loi.

En permettant aux couples homosexuels d'adopter des enfants ou d'accéder à la procréation médicalement assistée (comme c'est le cas chez nos voisins belges ou espagnols), la différence entre reproduction et filiation devient plus notable. Pour qu'il y ait engendrement, il faut qu'il y ait un spermatozoïde et un ovule, mais pour qu'il y ait filiation, bien plus que cela est nécessaire. Ainsi, l'homoparentalité rompt avec l'idée implicite selon laquelle l'homme – le masculin – renvoie à la production et la femme – le féminin – à la reproduction. Les fonctions de paternité et de maternité n'existent plus : ce sont désormais des fonctions parentales qui peuvent être échangées entre les deux individus et qui sont surtout égales.

*La sage-femme, selon l'article R. 4127-305 du Code de déontologie, doit traiter avec la même conscience toute patiente et tout nouveau-né quelles que soient son origine, ses mœurs et sa situation de famille, son appartenance ou sa non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminées, son handicap ou son état de santé, sa réputation ou les sentiments qu'elle peut éprouver à son égard, et quel que soit le sexe de l'enfant.* »<sup>[17]</sup>

Il n'est effectivement pas rare de rencontrer des couples de femmes désirant être parents. De ce fait, la sage-femme est amenée à accompagner des mères dans la construction de leur parentalité, soutenues non pas par des pères, mais par des mères illégitimes au regard de la loi, leurs compagnes. •

## RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- [1] BOURDIEU P. 1993. *À propos de la famille comme catégorie réalisée*, Actes de la Recherche en Sciences Sociales n° 100, p. 32-36.
- [2] COMMAILLE J, STROBEL P, VILLAC M. 2002. *La politique de la famille*, Paris, La Découverte, coll. "Repères".
- [3] INSEE. Définition. Famille. [En ligne]. Consultable à l'URL: <http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/famille.htm>
- [4] LEVI-STRAUSS C. *Les Structures élémentaires de la parenté*. Paris, La Haye: Mouton et Maison des Sciences de l'Homme, 1967 (1<sup>re</sup> édition 1947).
- [5] Code civil. Loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale. Article 6.
- [6] INSEE. Divorces et divorcialité. [En ligne]. Consultable à l'URL: [http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg\\_id=0&ref\\_id=bilandemo8](http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=0&ref_id=bilandemo8)
- [7] CADORET A, GROSS M, MECARY C, PERREAU B. *Homoparentalités: Ap- proches scientifiques et politiques*. Presses Universitaires de France, 2006, 442 p.
- [8] CHAMBERLAND L, JOUVIN E, JULIEN D. *Les familles recomposées homoparentales et hétéoparentales*. Nouvelles pratiques sociales. Volume XVI, numéro 1, 2003, p. 94-112.
- [9] INED. *La difficile mesure de l'homoparentalité*. [En ligne]. 2013 Avril. [Consulté le 24 septembre 2013]: [5 pages]. Consultable à l'URL: [http://www.ined.fr/fr/tout\\_savoir\\_population/fiches\\_actualite/difficile\\_mesure\\_homoparentalite/](http://www.ined.fr/fr/tout_savoir_population/fiches_actualite/difficile_mesure_homoparentalite/)
- [10] PELLEGRINO Pascal. *Papa gay: Lettre à mon enfant interdit*. Favre, 2009, 135 p.
- [11] Code de la santé publique. Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. Article L2141-1.
- [12] Code de la santé publique. Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. Article 24.
- [13] Code de la santé publique. Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. Article L2141-2.
- [14] DE FERRIERE C-J. *Dictionnaire de droit pratique: contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnances, de coutumes et de pratique, avec les juridictions de France*. Chez la veuve Brunet, imprimeur-libraire, Grand' salle du Palais, à la Providence et à l'Envie, 1779, 1423 p.
- [15] Code civil. Article 144 modifié par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013. [16] CODE CIVIL. Article 311-21 Modifié par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013.
- [16] Code civil. Article 311-21 Modifié par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013.
- [17] Code de déontologie des sages-femmes. Article R4127-305 du code de déontologie des sages-femmes du 19 juillet 2012.