

Rapport de synthèse

Pascal PUIG

Agrégé des Universités

Professeur à l'Université de La Réunion

Comment conclure cette journée d'étude sans se rendre à l'évidence que tout a été dit et que tout reste à écrire ? En particulier pour le législateur qui, au lieu de reproduire le mythe de Sisyphe ferait bien de penser une grande loi sur la Famille¹.

Convoquer aujourd'hui la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe invitait au voyage dans le temps, le temps de porter un regard :

– sur le passé, l'origine, la genèse de cette loi, autrement dit de réexaminer la loi en son temps ;

– sur le présent, la loi en notre temps, pour en apprécier l'évolution, les applications qui en ont été faites, ses succès, ses échecs, ses lacunes, ses imperfections ;

– enfin sur l'avenir de la loi, ses perspectives d'évolutions, d'adaptation, sa portée, ses incidences.

Ces trois temps – passé, présent, futur – se reflètent d'emblée dans le découpage de cette journée d'étude voulu par ses organisatrices, Cathy Pomart et Céline Kuhn :

– en son temps, la loi de 2013 a pu apparaître comme l'aboutissement du droit des couples ;

– en notre temps, elle témoigne d'une profonde évolution du droit de la filiation ;

– et pour demain, elle porte déjà en germe des bouleversements en droit des personnes, véritable « terreau de révolutions » si l'on en croit l'intitulé de la troisième partie de la journée.

¹ Le style oral de l'intervention a été conservé.

Aboutissement en 2013, évolutions jusqu'à nos jours, révolutions en perspectives, les trois temps de la loi ont impeccablement rythmé la valse de la journée, une journée dont la complexité des débats n'a cessé de croître au fil des heures.

Mais le plus intéressant dans ce découpage temporel, qui constitue le premier enseignement majeur de la journée, tient moins à la chronologie des réflexions qu'au lien indéfectible qu'elles tissent entre le couple, la filiation et la personne, entre le droit des couples, le droit *des* familles et le droit des personnes.

Qu'une seule colonne de ce temple de l'humanité soit touchée et c'est l'édifice tout entier qui s'en trouve affecté, qui tremble, parfois vacille et cherche à se reconfigurer, à retrouver des points d'équilibre.

Or jamais les colonnes du temple n'ont autant tremblé depuis les vingt dernières années.

Cet effet papillon – ou effet domino selon l'expression d'Eléonore Cadou – se produit naturellement en droit interne et nous avons pu l'observer à maintes reprises au cours de cette journée, tant sur le droit de la filiation avec les interventions d'Eléonore Cadou et Céline Kuhn, que sur l'identité sexuelle et l'identité de genre avec Sophie Paricard, ou encore sur l'état de la personne et l'état civil avec Cathy Pomart.

Mais cet effet papillon produit également des conséquences sur les rapports impliquant un élément d'extranéité, en particulier les mariages de personnes de même sexe célébrés en France quand bien même la loi personnelle interdit le mariage homosexuel (C. civ., art. 202-1). Il fallait ériger le « mariage pour tous » au rang d'ordre public international pour surmonter l'obstacle des conventions internationales, ainsi que nous l'a expliqué Élise Ralser.

S'ajoute la saga jurisprudentielle évoquée par Rémi Barrué-Belou relative à la transcription de l'acte de naissance d'un enfant issu d'une GPA réalisée à l'étranger – la fameuse jurisprudence *Mennesson* – et la réécriture de l'article 47 par la loi de 2021.

Plus récemment, cet effet papillon se manifesta à propos de l'exequatur d'un jugement prénatal américain qui désignait un couple d'hommes français mariés comme parents légaux de l'enfant à naître d'une mère porteuse américaine, sans que l'on sache si l'un d'eux est ou non parent biologique, au motif que, instituant une double filiation paternelle établie par la voie de l'adoption plénière, ce jugement ne porte pas atteinte aux principes essentiels du droit français, une telle adoption à l'égard de deux hommes étant désormais possible en France².

² CA Paris 17 janv. 2023, n°21/17455, *Dr. Famille*, avr. 2023, comm. 58, note V. Egéa.

La solution est réitérée quelques jours plus tard, le 31 janvier, au profit d'un couple d'hommes pacsés au motif que la demande du couple de partenaires « conduit [...] à admettre sur le territoire français une double filiation paternelle établie par la voie de l'adoption plénière, ce qui ne porte pas atteinte aux principes essentiels du droit français, une telle adoption à l'égard de deux hommes, non-mariés étant possible depuis la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 ».

On voit ainsi clairement que « modifier un élément de l'édifice national du droit de la filiation comporte nécessairement des répercussions sur la réception des situations créées à l'étranger »³. Or, ce sont toutes les lois relatives aux personnes et à la famille qui, depuis une trentaine d'années, obéissent à ce schéma, celui d'un législateur ayant perdu sa boussole, légiférant sans repère, sous la pression, par petits pas, par retouches successives, par tâtonnements, sans logique, sans vue ni cohérence d'ensemble, aux antipodes de ce que fut l'« âge d'or législatif » des « lois Carbonnier », que rappelait avec nostalgie Cathy Pomart, âge d'or marqué par une « unité de pensée et de style » autant que par une « inspiration fondamentale »⁴.

Cet éclatement du droit s'accompagne aussi d'évolutions sémantiques qui témoignent des ruptures, plus ou moins profondes, qu'il inflige aux principes fondamentaux de la personne humaine. Ainsi du « nom patronymique », devenu « nom de famille » par la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 sur fond de « féminisme mâtiné d'égalitarisme »⁵. Ainsi encore de ces « père » et « mère » devenus « parents » afin de neutraliser la différence des sexes, sauf en droit des successions⁶, au point de se fondre progressivement dans l'« identité » ou le « genre ». Ainsi encore des répercussions sur les notions de « maternité » et de « paternité », de « parenté » ou encore de « filiation ».

« La famille se dilate et se dilue dans le concept de vie familiale, la parenté se fond dans la parentalité, le mariage se perd dans la conjugalité »⁷. La dilution des notions accompagne inévitablement les profonds bouleversements de la société en quête de nouveaux repères au point que l'on en vient à s'interroger avec Céline Kuhn sur des évidences : comment fait-on des enfants ? comment fait-on des parents ? Heureusement qu'il nous reste Stromae !

S'y ajoute encore un dévoiement de certains principes fondamentaux, instrumentalisés par des minorités aux fins de susciter l'adaptation du droit à leurs

³ V. EGÉA, *Droit de la famille*, LexisNexis, 3^e éd., 2020.

⁴ G. CORNU, *Droit civil. La famille*, Montchrestien, coll. Domat droit privé, 9^e éd., 2006, n° 6-7.

⁵ B. TEYSSIÉ, *Droit des personnes*, LexisNexis, 24^e éd., 2022, n° 548.

⁶ C. civ., art. 734 et s., art. 746.

⁷ Ph. MALAURIE – H. FULCHIRON, *La famille*, Defrénois, n° 72.

pratiques sociales et aspirations individualistes. Ainsi du principe d'égalité convoqué par Rémi Barrué-Belou, cette « passion française » érigée en fer de lance des revendications égalitaristes des couples homosexuels, des transgenres ou intersexes, des femmes seules, bientôt des couples d'hommes et des hommes seuls, alors que ce principe n'interdit nullement de régler de façon différente des situations différentes. L'essentiel des débats provient de cette instrumentalisation du principe d'égalité sous la forme d'un principe de non-discrimination. Ainsi encore du principe de dignité, monopolisé par quelques lobbies influents au service de la promotion d'un « droit de mourir dignement » par le suicide assisté, oubliant au passage que le fondement chrétien de la dignité repose sur une « *transcendance, affirmant la dignité de l'homme en raison de son humanité, rattachant ainsi la dignité à l'essence même de l'homme et non aux contingences et déterminations dont témoigne l'existence de chaque être humain* »⁸.

Face aux défis de la société, aux pressions des lobbies, des avancées scientifiques qui ont tué la vraisemblance au profit de la vérité, les pôles émetteurs de droit avancent suivant une démarche claudicante, hésitante, parcellaire, au moyen de lois inabouties, reflet d'une « *immaturité légistique* »⁹.

Le droit comparé vient certes nourrir les études préalables pour mieux éclairer le législateur sur l'éventail et l'opportunité des choix. Mais son éclairage n'est pas toujours éclairant, comme en témoigne le mythe de l'universalisme du mariage, démonté pièce par pièce par Élise Ralser. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît d'ailleurs assez largement aux Etats, en l'absence de consensus sur ces questions sociétales, une marge nationale d'appréciation les autorisant à progresser avec prudence. Le Conseil constitutionnel a, depuis longtemps, abandonné toute velléité de réécriture de la loi, comme il le fit avec la loi sur le PACS, se contentant parfois de bien peu de garanties pour déclarer la loi conforme à la Constitution.

Chaque loi nouvelle apparaît ainsi comme une victoire à la Pyrrhus : côté pile, c'est la conquête ; côté face, ce sont les effets pervers et les silences qui mènent à la frustration et suscitent de nouvelles réformes.

Replacée dans ce contexte global, la loi du 17 mai 2013 présente, au travers d'un regard, à la fois rétrospectif et prospectif, deux caractères qui ont innervé les débats de la journée.

Côté pile, elle est – et reste – une loi symbolique (I) ; côté face, elle présente un côté diabolique (II).

⁸ N. MOLFESSIS, *La dignité de la personne humaine en droit civil*, in *La dignité de la personne humaine*, ss. la dir. M.-L. PAVIA et T. REVET, Economica, 1999, p. 107 s.

⁹ Suivant l'expression employée par Éléonore Cadou.

I. Une loi symbolique

La loi du 17 mai 2013 apparaît d'abord comme une loi symbolique, une loi de société, une loi de « *civilisation* » selon Christiane Taubira qui, avec le lyrisme qu'on lui connaît, convoquait Aimé Césaire au soutien de la cause qu'elle défendait corps et âme :

« La France s'est construite sur la passion de l'égalité [...] ».

C'est donc au titre de l'égalité, affichée au fronton de tous nos bâtiments publics, que les homosexuels ont droit, comme tous les autres Français, au mariage.

Par notre action, citant toujours celui « de la race de ceux qu'on opprime », « nous forçons de fumantes portes ».

Il est vrai que la rue s'était saisie de la loi. Deux France s'opposaient : d'un côté, les partisans du *mariage pour tous*, de l'autre, les opposants emmenés par *La Manif pour tous* et l'excentrique Frigide Barjot qui a aujourd'hui disparu de la scène médiatique. Au Parlement, un climat électrique, surtout à l'Assemblée Nationale, des débats houleux mais une majorité qui se dessine, jusqu'au 23 avril 2013 où la loi est définitivement adoptée avec 331 voix pour et 225 contre. C'en est fini de la définition du mariage jadis livrée par Portalis !

Aujourd'hui, 10 ans plus tard, le mariage pour tous est entré dans les mœurs : il représente 3 % des unions et plus de 70 000 mariages homosexuels ont été célébrés en France. Aujourd'hui plus personne ne s'oppose au mariage pour tous, aucun candidat à l'élection présidentielle n'en demande plus l'abrogation. « *L'Amour est dans le pré* » lui a ouvert ses champs.

L'heure est même au *mea culpa* : « *Je me suis trompé* », vient d'avouer le Ministre de l'Intérieur, Gérald Darmanin dans un entretien à *La Voix du Nord* du 20 avril dernier, ajoutant que « *si c'était à refaire, je voterais le texte du mariage pour tous* ». Et pour cause. L'opposition au mariage pour tous devient l'argument ultime pour décrédibiliser un adversaire politique. Ainsi, pour contrer la motion de censure du député Charles de Courson lors du houleux débat sur la réforme des retraites, Élisabeth Borne n'a pas hésité à le qualifier d'« *opposant notoire au mariage pour tous* ».

Loi symbolique, son histoire, sa genèse et les passions qu'elle déchaîna en témoignent. Mais les symboles se logent aussi dans des détails moins connus du grand public. Symbolique dans son titre (A), la loi du 17 mai 2013 est aussi symbolique dans les principes qu'elle porte (B).

A. La symbolique du titre

L'intitulé et l'affichage de la loi suffisent à témoigner de son caractère hautement symbolique. Pourtant, la loi du 17 mai 2013 apparaît ici, et ce dès l'origine, comme doublement trompeuse.

Trompeuse, tout d'abord, en ce qu'elle est présentée au grand public comme instituant le « mariage pour tous ». Certes, contrairement à la loi de bioéthique de 2021 censée introduire la « PMA pour toutes », elle n'exclut pas certaines catégories de personnes de son dispositif. On peut en effet lire sur le site du Gouvernement que « la PMA pour toutes les femmes est désormais autorisée en France ». Toutes les femmes sauf... la femme mariée à un homme qui n'aurait pas consenti à l'assistance médicale à la procréation. Il s'agit, révèlent l'étude d'impact et l'avis du Conseil d'État, « d'éviter l'application de la présomption de paternité pour le mari ».

La loi de 2013 ne mentait donc pas comme celle de 2021 mais il n'empêche que, sous couvert de lois « pour tous » ou « pour toutes », se multiplient des lois catégorielles au service d'une partie de la population, imposant « à tous » les profonds bouleversements qui ne profitent qu'à certains. Il est à craindre que ces lois communautaristes divisent plus qu'elles ne rassemblent malgré leur effet d'annonce bienveillant.

La loi de 2013 apparaît ensuite, surtout, trompeuse en ce qu'elle se présente seulement comme « ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe » et qu'elle est connue du grand public comme celle du « mariage pour tous ». Or, chacun sait aujourd'hui que cette loi avait aussi un autre objectif, que certains jugent essentiel et qui a, pour une large part, mobilisé la rue contre elle, celle d'ouvrir l'adoption plénière aux couples homosexuels et ainsi reconnaître la possibilité de doubles liens de filiation.

C'était, selon Claire Neyrinck, l'arbre qui cache la forêt : « *comme dans les tableaux d'Archimboldo, l'image du mariage imposée en premier – plutôt sympathique dans sa présentation égalitaire – cache bien autre chose et révèle un dessein beaucoup plus complexe* »¹⁰.

Au-delà du titre et de l'affichage de la loi, ce sont les principes qu'elle porte qui mobilisent la force des symboles.

¹⁰ C. NEYRINCK, « Le mariage homosexuel ou l'arbre qui cache la forêt », *Dr. famille* oct. 2012, repère 8.

B. La symbolique des principes

Oubliant les préceptes de Montesquieu, le législateur n'a pas hésité à modifier, par deux fois, le titre préliminaire de notre « Constitution civile », demeuré quasiment inchangé depuis l'origine, pour y inscrire, d'abord en 2013, un principe d'égalité de traitement entre les époux ou les parents de même sexe et ceux de sexe différent (art. 6-1) puis, en 2021, un principe d'égalité de tous les enfants dont la filiation est légalement établie dans leurs rapports avec leurs parents (art. 6-2)¹¹.

La place de ces dispositions au frontispice du Code civil est particulièrement symbolique puisqu'elle leur offre un rayonnement, à défaut d'autorité normative, sans précédent sur les autres dispositions du Code civil et, plus généralement, sur l'ensemble de la législation civile¹².

Ce choix s'expose en effet à de nombreuses critiques en ce qu'il instrumentalise le Code civil dans le but d'assurer la promotion de nouveaux principes parfaitement étrangers à « *la publication, aux effets ou à l'application des lois en général* » et dont la valeur symbolique n'excède pas celle d'autres principes cardinaux du droit des personnes et de la famille, lesquels sont proclamés en d'autres lieux. D'un point de vue légistique, la technique s'apparente à du parasitisme. Mais il y a pire.

Que les « *père* » et « *mère* » de l'enfant soient symboliquement remplacés par ses « *parents* » consacre non seulement une procréation « déssexualisée » mais aussi, surtout, une filiation « déssexuée », susceptibles de déboucher, à plus ou moins long terme, sur des ruptures sociales et anthropologiques majeures. Ces changements de discours traduisent le recul des principes et concepts qu'ils remplacent, leur effacement progressif du discours législatif, comme une mode qui passe, comme des mots qui s'effacent.

Faut-il y voir une manigance, une stratégie délibérée du législateur aux fins de préparer les esprits à ces futures réformes ? Il est en tout cas permis de craindre que la tentation du titre préliminaire ne se banalise et que s'allonge inexorablement, au gré des lois à venir, la liste des principes dont la formulation détonne avec les règles existantes.

Le titre préliminaire, dont l'intitulé ne manquera pas d'être ajusté, deviendra alors une proclamation de droits fondamentaux en décalage, sinon en

¹¹ Dont Élise RALSER nous a rappelé qu'ils n'étaient pas applicables à Mayotte (C. civ., art. 2491).

¹² S. PARICARD, « La loi relative à la bioéthique du 2 août 2021 : une modification substantielle mais relativement trompeuse du Code civil », D. 2021, 1685, qui y voit « *un leurre juridique* ».

rupture, avec le passé et dont la force symbolique éclipsera progressivement les anciennes fondations. De nouveaux mots auront recouvert les anciens : parent n° 1, parent n° 2, parent n° 3 etc. Ce n'est que le début.

Par où l'on perçoit que la loi symbolique se fait déjà, dans une certaine mesure, diabolique.

II. Une loi diabolique

Qualifier de diabolique la loi de 2013 ne traduit aucun jugement de valeur sur le fond de la loi, pour ou contre le mariage homosexuel, pour ou contre l'adoption par un tel couple. Le caractère diabolique tient aux effets pervers que cette loi, comme la kyrielle des autres lois qui l'entourent, engendre, aux frustrations qu'elle crée, aux silences qu'elle tait avec habileté, comme pour mieux attendre le moment propice à de nouvelles réformes, à de nouveaux bouleversements.

L'enfer est pavé de bons sentiments – le mariage pour tous en est pétri – et le diable se cache toujours dans les détails. C'est en ce sens que je qualifie la loi de 2013 de diabolique : d'abord parce qu'elle est une loi catégorielle (A) qui, sous couvert de s'intéresser à tous, ne s'intéresse qu'à certains ; ensuite parce qu'elle est une loi myope (B) qui ne traite que de certaines questions et préfère laisser en suspens d'autres qui en sont pourtant la conséquence.

A. Une loi catégorielle

Sous couvert de lois « pour tous » ou « pour toutes », se multiplient des lois catégorielles au service d'une partie seulement de la population, mais imposant « à tous » les profonds bouleversements qui ne profitent qu'à certains. Que la loi de 2013 constitue une loi catégorielle relève de l'évidence. Les travaux de cette journée en ont révélé les conséquences en matière de filiation et de changement de sexe. La loi de 2013 pourrait également, si l'on suit la réflexion de Cathy Pomart, fournir le terreau fertile à la suppression de la mention du sexe à l'état civil et à l'admission de nouveaux tempéraments au principe d'immutabilité de l'état.

La loi catégorielle est aussi celle qui, expressément ou tacitement, exclut de son dispositif certaines catégories de personnes. Ainsi en est-il des transgenres, délibérément oubliés des personnes éligibles à une AMP par la loi bioéthique du 2 août 2021. Tous les amendements déposés aux fins d'ouvrir expressément l'AMP aux personnes transgenres ont en effet été rejetés au nom de l'intérêt de l'enfant, autre grand absent de ladite loi. Mais en préférant garder le silence, la loi

ne fait que reporter sur ses destinataires la responsabilité des choix qu'elle n'a pas su, ou voulu, faire. La loi catégorielle est par nature discriminante, sinon discriminatoire, et ne peut qu'être source d'insécurité juridique.

Ainsi celle intéressant les « femmes » qui, après avoir obtenu le changement de la mention de leur sexe à l'état civil sans réassignation sexuelle disposent toujours de la capacité biologique à porter un enfant. Auront-elles accès à l'AMP ? Devra-t-on la leur accorder au motif qu'elles sont restées *biologiquement* des « femmes » ou la leur refuser au motif qu'elles sont devenues *juridiquement* des « hommes » ? À force de dissocier le droit et la biologie, le sexe et l'identité, on en vient à se demander ce qu'il faut entendre par « homme » et « femme » dans la loi. Faut-il se référer à l'état civil, à la nature, panacher les deux au gré des circonstances ? Iel !

Pourquoi les transgenres ont-ils été oubliés ? Ils ne l'ont pas été. Ayant eu *leur* loi en 2016, c'était aux couples de femmes d'avoir la *leur* en 2021, après avoir partagé celle du 17 mai 2013 avec les couples d'hommes et avant un nouveau partage avec l'ensemble des couples non mariés le 21 février 2022 grâce à l'adoption pour tous. Sous la pression des lobbies, l'AMP devait être ouverte aux couples de femmes et, dans une moindre mesure, aux femmes seules. Les transgenres n'ont pas été oubliés, ils ont été délibérément omis. Ce n'était pas leur tour, ce n'était pas *leur* loi.

En ouvrant, au nom d'un principe d'égalité confinant à l'égalitarisme, des droits à certaines catégories de personnes, la loi exclut nécessairement de ces nouveaux droits les catégories de personnes qu'elle ne désigne pas – les silences de la loi¹³ – créant ainsi de nouvelles discriminations lesquelles suscitent à leur tour de nouvelles velléités égalitaristes et ainsi de suite.

Tel paraît bien être le moteur, autant que le cercle vicieux, de la législation moderne en droit des personnes et de la famille : répondre aux attentes des uns tout en faisant patienter les autres et construire ainsi « façon puzzle » un ensemble désordonné de règles, sans logique ni cohérence d'ensemble, sur fond de discours démagogique simplificateur.

Chaque loi nouvelle se dresse ainsi sur la cendre des frustrations engendrées par la précédente, préparant de la même façon le terreau de la suivante.

Mais il est un autre trait de caractère des lois catégorielles, leur myopie.

¹³ A. CHEYNET DE BEAUPRÉ, « Révision bioéthique : la loi des silences », *RJPF* 2021, n° 11/2, p. 16.

B. Une loi myope

La loi de 2013, comme les autres, est une loi myope en ce qu'elle ne se préoccupe que de la satisfaction des intérêts catégoriels qu'elle vise, sans considération ni des tiers ni même de l'intérêt général.

Cette myopie législative tient le plus souvent au silence de la loi. Tel est bien le cas de la loi de 2013 à propos de la PMA. Alors que Jean-Marc Ayrault avait promis la PMA pour toutes les femmes en 2013, il faudra attendre la loi de 2021 pour qu'elle soit ouverte à « presque » toutes les femmes. En 2013, c'était trop tôt ! L'opinion publique n'était pas prête. Pour adopter la loi de 2013, il fallait donc en réduire l'ampleur, la portée, éviter de voir trop loin. On ne pouvait pas, expliquait ce matin Eléonore Cadou, recouvrir l'homoparenté du voile de la normalité. Il fallait alors se contenter de la seule adoption comme mode d'établissement de la filiation.

Le problème de ces lois myopes qui légifèrent par le silence est qu'elles engendrent de nombreux effets pervers : raréfaction des enfants offerts à l'adoption à l'étranger, ouverture du tourisme procréatif de nature à favoriser l'adoption intra-familiale¹⁴... De la même façon, le silence gardé sur les conséquences en matière de filiation de la libéralisation du changement de sexe a fait éclore de redoutables difficultés devant les juridictions. L'enfant issu d'une mère biologique et d'un « père » transgenre devenu femme avant la conception de l'enfant doit-il être doté d'une double filiation maternelle ou d'une filiation paternelle contraire à la nouvelle identité de son géniteur ? Si la Cour de cassation exclut l'établissement, hors adoption, d'une double filiation maternelle, la cour d'appel de renvoi lui inflige un camouflet en déduisant du silence de la loi que « *le législateur a préféré laisser au juge le soin de régler cette question dans le cadre de son appréciation souveraine de la situation des intéressés* ». Observant que « *la maternité gestatrice n'est plus exclusive* » et admettant sa coexistence, sans risque de conflit de filiations, avec une « *mère biologique non gestatrice* », la cour ordonne l'établissement judiciaire de la filiation maternelle à l'égard du « père » devenu « mère »¹⁵.

L'audace du juge est ici proportionnelle au mutisme de la loi. Elle s'en nourrit.

Au-delà d'une vue à court terme, sans anticipation ni vue d'ensemble, la myopie législative nourrit un autre effet pervers, celui d'un adoubement de la loi

¹⁴ Voir la contribution d'Éléonore Cadou.

¹⁵ Toulouse, 9 févr. 2022, n° 20/03128 : *Dalloz actualité*, 1^{er} mars 2022, obs. S. PARICARD ; *JCP G* 2022, act. 581, note L. BRUNET et P. REIGNÉ ; *Dr. famille* avr. 2022, comm. 51, note C. SIFFREIN-BLANC.

sous la double promesse du respect des principes fondamentaux et des lignes rouges infranchissables, promesses hélas vaines et sans lendemain.

Une tendance de la plupart des lois récentes est de rappeler les principes fondateurs auxquels elles apportent des tempéraments toujours plus nombreux. Les principes fondamentaux rassurent, même s'ils sont en réalité bafoués par la loi. À mesure que croît la liste des exceptions, l'affirmation des principes, censés porter la règle juste, s'impose comme une boussole pour le législateur et le citoyen. Ces proclamations ne sont hélas, bien souvent, que rideaux de fumée.

Il suffit d'observer certains titres et articles issus de la loi bioéthique du 2 août 2021 pour se convaincre de la volonté du législateur de rassurer, au moyen de formules aussi floues que pompeuses, les destinataires de la norme. Ainsi en est-il de « *nos principes éthiques* » érigés, dès le titre I^{er}, en garant d'un accès raisonné aux nouvelles technologies et, dans le titre III, en sentinelle de la « *diffusion des progrès scientifiques et technologiques* ». Si la loi se garde bien de préciser les principes éthiques qu'elle vise, leur affichage à son frontispice accrédite l'idée que l'ensemble de ses dispositions leur est conforme. La formule incantatoire sonne comme un appel à la confiance, une confiance aveugle lorsque la loi prétend marier des principes contradictoires. « *Promouvoir la solidarité dans le respect de l'autonomie de chacun* », n'est-ce pas le mariage de la carpe et du lapin ?

Pire, la loi affirme parfois qu'elle ne porte aucune atteinte aux principes cardinaux et s'inscrit en parfaite harmonie avec eux. De telles affirmations sur l'innocuité de la loi méritent d'être accueillies avec la plus grande prudence, sinon méfiance, tant la réalité apparaît plus nuancée que le discours de façade.

Ainsi, en ouvrant à l'enfant issu d'un don le droit de connaître, à sa majorité, l'identité du tiers donneur, le législateur n'entendit point remettre en cause le principe d'anonymat du don proclamé lors des premières lois de bioéthique de 1994 mais seulement le « *tempérer* ». C'est ainsi que le nouvel article 16-8-1 du Code civil issu de la loi du 2 août 2021 dispose que « *le principe d'anonymat du don ne fait pas obstacle à l'accès de la personne majeure [...] à l'identité du tiers donneur* ». Mais que reste-t-il du principe d'anonymat face à la consécration du droit d'accès à ses origines, si ce n'est un moratoire de dix-huit ans dont il n'est d'ailleurs pas certain qu'il résiste au temps ? Qui ne voit que l'exception a d'ores et déjà vidé le principe de sa substance ? L'affirmation de la loi n'est qu'un trompe-l'œil destiné à masquer l'abandon programmé du principe d'anonymat.

Si l'on se projette dans l'avenir, le droit fondamental au mariage ne sera-t-il pas demain éclipsé par un droit, peut-être plus fondamental, à l'enfant dont on nous assure aujourd'hui qu'il ne sera jamais proclamé ?

C'est encore un autre effet pervers de ces lois myopes que de repousser sans cesse les lignes rouges qu'elles s'étaient engagées à ne jamais dépasser.

L'invocation de lignes rouges infranchissables constitue certainement la technique législative la plus efficace pour favoriser l'adoption de réformes sensibles. *Nous n'irons pas plus loin !* L'histoire montre combien ces lignes rouges ont été sans cesse repoussées sous l'impulsion des logiques individualistes et des discours égalitaires.

Le PACS n'était pas « *le mariage* » mais il en fit le lit. En ouvrant l'adoption à tous les couples mariés, hétérosexuels comme homosexuels, la loi du 17 mai 2013 a préparé l'ouverture à presque toutes les femmes de l'assistance médicale à la procréation. La modernisation de l'adoption par la loi n° 2022-219 du 21 février 2022, ouvrant l'adoption à tous les couples, mariés, concubins ou pacsés, hétérosexuels ou homosexuels, mais aussi l'adoption par l'un d'eux des enfants de l'autre, s'inscrit dans la suite logique de la reconnaissance de la maternité d'intention et de la filiation fondée sur le projet parental.

À chaque réforme sa ligne rouge, aussitôt repoussée par la suivante. Projurons-nous.

S'agissant de l'établissement de la filiation consécutive à une AMP avec tiers donneur, le législateur eut le choix entre plusieurs options lesquelles ont fait l'objet de vifs débats tant dans la phase préparatoire que dans la phase parlementaire. Mais très tôt, une « *ligne rouge* » fut tracée consistant à ne pas revenir sur l'établissement de la filiation au sein des couples hétérosexuels et, plus généralement, à « *ne pas déconstruire le droit commun de la filiation structurant et opérant pour plus de 99% des naissances* »¹⁶, ce qui conduisit à créer un mode d'établissement *ad hoc* pour les seuls couples de femmes. Mais cette ligne rouge ne s'effacera-t-elle pas devant le caractère discriminatoire de la « reconnaissance conjointe » laquelle, imposée aux seuls enfants des couples de femmes, paraît bien constituer une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle¹⁷ ?

Ligne rouge aujourd'hui, la parenté transgenre demeurera-t-elle longtemps un « indépassable », un « impensé » du droit français¹⁸ ? L'interdiction de la procréation *post mortem* continuera-t-elle longtemps de faire obstacle à la réalisation d'un projet parental interrompu par le décès ? La réception des ovocytes d'une femme par sa partenaire appelée à porter l'enfant (ROPA) fut

¹⁶ Étude d'impact, p. 188.

¹⁷ V. en ce sens, L. BRUNET, « Les dispositions de la nouvelle loi de bioéthique sur l'AMP et la filiation des enfants qui en sont issus. Splendeurs et mystères du principe de non-discrimination », *AJ Famille* 2021, 522.

¹⁸ A.-M. LEROYER, « La parenté transgenre : un impensé du droit français », *RTD civ.* 2020, 866.

écartée au motif qu'elle contrevenait à l'anonymat entre donneur et receveur. Mais si les couples hétérosexuels peuvent recourir à l'AMP sans l'intervention d'un tiers donneur, n'est-il pas discriminatoire de l'interdire aux couples de femmes ? La dernière grande ligne rouge à avoir été constamment brandie est celle de l'interdiction de la GPA. Elle a permis l'ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes seules grâce à l'assurance que « *l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation sera sans incidence sur l'interdiction de la gestation pour autrui* »¹⁹, que « *la situation de la GPA est intrinsèquement différente de celle de la PMA* »²⁰ et qu'il n'existe ni *droit à l'enfant*²¹ ni « *GPA éthique* »²². Mais ces discours rassurants ne sauraient occulter le fait qu'instituer un mode de filiation fondé sur la volonté commune d'un couple de femmes rendra, quoi qu'on en dise, plus difficile le refus d'admission du projet parental d'un couple, hétérosexuel ou homosexuel, ne pouvant pas porter d'enfant. Nul ne saurait sérieusement nier que « *l'admission de l'AMP pour toutes lève un obstacle sur le chemin de l'AMP pour tous, c'est-à-dire de la GPA* »²³.

Certains auteurs n'hésitent pas à prédire le franchissement de cette ligne rouge au nom de l'égalité en matière de *droit à l'enfant*. L'accès à la parenté pour les hommes, seuls ou en couple, et pour tous les couples, hétérosexuels ou homosexuels, ne pouvant pas porter d'enfant, commandera certainement demain l'admission de la « GPA pour tous », y compris pour ceux pouvant concevoir « à l'ancienne » et porter des enfants.

Conclusion

Loi de civilisation, la loi de 2013 ne constitue donc que l'une des nombreuses briques du nouvel édifice en construction, une brique déjà recouverte par d'autres qui déconstruisent et reconstruisent la famille et l'homme de demain.

L'homme ? Il aura disparu, faute de genre, dilué dans la personne, ni homme, ni femme...

La personne ? Elle se sera dissoute dans le transhumanisme et l'intelligence artificielle...

¹⁹ Étude d'impact, loi de bioéthique, pt 2.1.10, p. 46

²⁰ Rapport d'information de Jean-Louis TOURAINE déposé à l'AN le 15 janvier 2019, p. 111.

²¹ *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*, Étude du Conseil d'État, 28 juin 2018 et CE, avis, 18 juill. 2019, p. 50.

²² Étude préc., p. 80.

²³ A. GOUËZEL, « Les dispositions relatives à la filiation dans la nouvelle loi de bioéthique : entre ruptures, ajustements et interrogations », *Dr. famille* oct. 2021, dossier 23.

Restera l'être²⁴, humain, probablement l'ultime catégorie qui paraisse à l'abri du grief de discrimination, l'être humain avec ses proches, amis, époux, concubins, partenaires, amants, enfants biologiques, enfants non biologiques, parents, beaux-parents, héritiers... Une nouvelle civilisation qui reste à construire. Mais Rome ne s'est pas faite en un jour et la civilisation de demain n'est certainement pas pour aujourd'hui.

²⁴ N. ANCIAUX, *Essai sur l'être en droit privé*, préf. B. TEYSSIÉ, LexisNexis, 2019.