

DROITS DE L'ENFANT ET SOUTIEN À L'HOMOPARENTALITÉ

Frédéric Jésus

Pédopsychiatre, médecin de santé publique

La promotion et l'application concrète des droits reconnus à tous les enfants par la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) sont aujourd'hui amenées, pour des raisons à la fois éthiques, politiques et pratiques, à participer à la réactualisation des termes d'un contrat social qui, s'il a permis en France comme en de nombreux pays de poser les bases d'un projet républicain ambitieux, se doit aussi d'en préserver et d'en adapter les principes s'il veut les consolider. La mondialisation des échanges et de la diffusion des modèles, parce qu'elle accélère et banalise le bouleversement des repères, suscite en retour un besoin de ressourcement vers des valeurs humanistes sinon intemporelles et — elles aussi — universelles, du moins applicables ici et maintenant. C'est ainsi que l'on accepte désormais, ou de nouveau, de reconnaître que sont pluriels, divers et parfois lointains tous les adultes qui contribuent à la protection et à l'éducation des enfants, à la valorisation de leur personne, à la prise en compte et à la mise en forme de leur expression. Mais c'est pour souligner aussitôt que les parents conservent un rôle primordial dans cette entreprise, alors même qu'elle est devenue, de ce fait, objectivement plus complexe. C'est pourquoi il importe de repenser sans cesse la façon dont peuvent et doivent être mobilisées les solidarités tant institutionnelles que de proximité permettant d'accompagner et de soutenir ces parents — quels que soient leurs liens, leurs modes de vie, les contraintes et les difficultés qui pèsent sur eux — dans leurs rôles et leurs responsabilités. Un accent exemplaire, parce que relativement inédit, peut être porté à cette occasion sur les éventuelles spécificités liées aux réalités de l'homoparentalité.

* * *

Encore faut-il s'efforcer au préalable de prendre la juste mesure de ces "éventuelles spécificités" et souligner pour ce faire qu'elles s'inscrivent le plus souvent, et doivent rester inscrites, dans le cadre d'une réflexion générale sur le contexte et les enjeux des évolutions familiales actuellement observées.

Refuser la "psychologisation" de l'homosexualité et de l'homoparentalité

Il faut tout d'abord veiller à ne pas céder à la désobligeante tentation de convoquer la psychiatrie et la psychanalyse en première instance pour construire ou produire des jugements sociaux non seulement sur l'homosexualité mais aussi, dorénavant, sur l'homoparentalité, sur sa revendication par certains adultes — et même sur son rejet par d'autres — , et sur ses conséquences pour les enfants. Ce refus de principe d'une approche psychologisante pourrait d'ailleurs être requis à l'égard d'autres modes de vie sexuels et familiaux — célibat, monoparentalité, divorces, recompositions familiales, etc. — sur lesquels viennent parfois dérapier des discours normalisateurs qui nécessiteraient une vigilance comparable.

À ce refus, il y a trois ordres de raisons :

- que ses praticiens et théoriciens actuels acceptent ou non de le reconnaître et de l'assumer, la psychanalyse reste historiquement et conceptuellement marquée par le modèle de la famille bourgeoise et nucléaire que fut au siècle dernier celui de son fondateur viennois, Sigmund Freud. Force est de constater qu'aujourd'hui encore la psychanalyse peine à se départir de cette référence fondatrice pour s'ouvrir à de nouvelles réalités familiales et sociales, et pour les intégrer valablement et utilement dans les discours qu'elle produit ou qu'elle nourrit ;

- au regard des recherches descriptives ou rétrospectives, notamment nord-américaines, les plus récentes, il n'y a aucune justification clinique à considérer d'emblée les causes ou les conséquences de l'homoparentalité comme susceptibles de relever de la pathologie. Les questions essentielles que pose l'homoparentalité sont d'abord sociales, juridiques et politiques, voire anthropologiques, comme le sont de prime abord toutes les questions relatives aux évolutions familiales ;

- il faut pouvoir garantir aux adultes homosexuels et à leurs enfants, s'ils le souhaitent ou en ont besoin, un accès neutre aux soins psychiatriques et à l'expérience psychanalytique, c'est-à-dire un accès non biaisé par des préjugés idéologiques mais éclairé en revanche, pour les praticiens, par une meilleure connaissance des travaux scientifiques disponibles. Il faut en d'autres termes banaliser le recours à ces ressources thérapeutiques et ceci au motif, comme l'a récemment écrit le psychanalyste Michel Tort, que "la

vie psychique des sujets dont le choix sexuel est un partenaire du même sexe constitue un secteur parmi d'autres du champ de la psychanalyse comme pratique et comme théorie"¹.

Les enjeux éthiques de la reconnaissance de la personne de l'enfant

Ceci résolument posé, il devient possible de passer à des registres de références bien plus essentiels, au premier plan desquels doit figurer l'importance de mener les débats et d'interroger les pratiques concernant l'homoparentalité en termes de droit à *élever* des enfants plutôt qu'à *avoir* des enfants. Cette considération s'adresse bien évidemment à tous les parents ou futurs parents, quelles que soient leurs orientations sexuelles, dans la mesure où elle repose sur la différence de nature et de contenu entre le domaine des droits de l'enfant et celui, parfois peu soucieux du précédent, d'un hypothétique "droit à l'enfant" — sur lequel on reviendra.

Certes, le langage courant tend à assimiler les deux expressions que sont "avoir un enfant" et "élever un enfant", ou tout du moins à sous-entendre la seconde dans la première. Mais sur le fond, et à l'occasion des débats publics, il n'est pas inutile de rétablir la distinction. Elle permet d'insister sur la volonté et le projet de considérer l'enfant avant tout comme un sujet (qu'on élève) plutôt que comme un objet (qu'on possède). Or, par définition, les enfants représentent l'avenir de la société ; la prise en compte et le respect des droits de la personne qu'ils sont dès leur naissance déterminent largement ce qu'ils y seront et ce qu'ils y feront comme sujets, comme citoyens et comme parents. Référée à de tels principes, la reconnaissance de légitimité de l'homoparentalité pourra dès lors s'établir non plus seulement dans le champ à la fois défensif et offensif du refus des discriminations et des exclusions, mais aussi et surtout dans celui, autrement ouvert et prometteur, de l'intégration aboutie des homosexuels dans toutes les dimensions de la communauté humaine, à travers notamment leur implication dans la construction de l'avenir de celle-ci.

Cette approche éthique des enjeux liés à la prise en considération de la personne de l'enfant devrait guider les réflexions sur toutes les formes d'accès à l'homoparentalité : recompositions familiales, coparentalités homosexuelles, adoption, assistance médicale à la procréation — voire même sur l'agrément comme familles d'accueil des couples homosexuels qui le demandent. Dès lors que cette approche et ce respect de la personne de l'enfant peuvent être garantis, devenir ou rester parent ne devrait être l'apanage d'aucune forme d'exercice de la parentalité. Tous les adultes aptes à exercer de façon responsable, directement ou par délégation, les attributs de l'autorité parentale contribuent de ce fait à l'édification de la société. C'est pourquoi leurs enfants, ceux qu'ils élèvent, ceux qu'ils adoptent, ceux qui leur sont confiés, doivent avoir les mêmes droits que ceux qui sont universellement reconnus à tous les enfants.

De quelques objectifs de l'éducation des enfants

Le droit à l'éducation scolaire est reconnu à tous les enfants par l'article 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) qui confère à l'État le devoir d'en assurer l'exercice "sur la base de l'égalité des chances". Les objectifs généraux de l'éducation tels qu'ils sont ensuite déclinés par l'article 29 se réfèrent plus à un système de valeurs qu'à des contenus précis : "favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités", "inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...)", "inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles (...)", "préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes (...)". Il va de soi que la seule éducation scolaire ne peut suffire à atteindre de tels objectifs. À la lumière des termes de l'article 18 de la CIDE ("La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux."), il apparaît qu'en ces domaines des responsabilités de première ligne sont conférées aux parents, ceux-ci étant relayés en pratique par leur environnement familial, amical, institutionnel, associatif et bien entendu scolaire.

¹ Michel Tort : "*Homophobies psychanalytiques*", Le Monde, 15 octobre 1999.

Le rôle éducatif des parents et des coéducateurs de proximité se déploie habituellement dans un espace à trois dimensions : une dimension relationnelle et affective, qui s'exprime précocement et parfois dès la conception de l'enfant ; une dimension cognitive, qui repose sur la transmission de savoirs, de savoir-faire mais aussi de valeurs ; et une dimension socialisatrice, qui détermine les relations qu'à partir de ses parents l'enfant va établir avec les différentes structures d'intégration dans la vie de la cité. Chacune de ces trois dimensions contribue à la construction de l'identité de l'enfant et de ses rôles familiaux et sociaux ainsi que, plus spécialement, à la construction de ses représentations de la sexualité, de la procréation et de la filiation.

Au fil de ces étapes, les parents et les autres coéducateurs doivent permettre à l'enfant, à travers la perception de la différence des rôles parentaux et sociaux, de faire l'expérience du sentiment d'altérité. Non seulement parce que cela est conforme à la lettre et à l'esprit de la CIDE, mais aussi parce qu'au plan individuel l'expérience et le respect de l'altérité sont structurants, fondateurs de la pensée. L'altérité est source de connaissance et de tolérance. Vouloir en gommer l'existence et les conséquences est au contraire source de violences et d'exclusions, de repli sur soi-même ou sur le strictement semblable, de refus de l'ouverture des liens sociaux et des enrichissements qu'elle permet. Un des fondements de l'éthique est le souci et le respect de l'autre, en ceci qu'il est à la fois identique à moi et différent de moi. C'est parce que l'autre possède ces deux caractéristiques que le lien social est possible et recherché. Aucun projet éducatif humaniste ne peut contourner cette évidence.

Droits et désirs

Après avoir rappelé la prééminence de l'enfant qui est sur l'enfant qu'on a, et promu la conscience et le respect de l'altérité comme objectifs essentiels de l'éducation, il importe dans le même esprit d'insister sur l'importance de ne pas confondre le domaine des droits et celui des désirs. Tous les désirs individuels ne sont pas légitimes. Ils ne peuvent s'imposer en tant que tels ni à autrui, ni aux institutions. Donner au désir un statut de droit à conquérir reviendrait à valider son caractère impérialiste en affirmant qu'il est juste, par définition, d'en exiger la satisfaction et que ce qui y fait obstacle peut et doit être surmonté par tous les moyens et en toutes circonstances.

Telle est de fait la logique quasi explicite de ce slogan, "N'écoute que toi !", qui venait conclure une série de spots publicitaires récents pour une boisson proposée aux enfants et aux adolescents. Inciter ceux-ci, par un tel mot d'ordre, à obéir aux injonctions de leurs seuls désirs et présenter cette façon d'être et de faire comme la garantie du succès de toute entreprise est particulièrement pernicieux. En effet, outre le fait que l'aliénation avance ici masquée (le message complet du marchand de soda étant en réalité : "N'écoute que moi qui te dis de n'écouter que toi"), le message véhiculé est de nature à étouffer chez les enfants et les jeunes auxquels il est destiné tout sentiment d'appartenance à une collectivité, toute perspective voire tout devoir d'empathie et de solidarité. Comment ne pas percevoir dans cette désespérante et dangereuse dérive le prolongement ultra-libéral du pseudo-libertaire "il est interdit d'interdire" ?

Dans un tout autre registre, mais un même ordre d'idée, ne conviendrait-il pas de rappeler que l'infécondité d'un couple n'est pas seulement un problème technique que la technique doit résoudre coûte que coûte ? Pour douloureuse qu'elle soit en tant qu'obstacle à la réalisation immédiate du désir d'enfant, l'infécondité a toujours été et demeure une épreuve fondamentalement humaine, dont la solution repose en premier lieu sur la mobilisation de moyens — fussent-ils techniques — issus de la solidarité de proximité ou collective, informelle ou institutionnelle. C'est dire que cette solution ne s'impose pas hors du droit de l'autre à en discuter la pertinence. Elle n'est pas due par la société au seul motif qu'elle viendrait satisfaire un désir ou combler un manque. Le désir d'enfant ne fonde pas automatiquement un "droit à l'enfant" susceptible de s'affranchir des lois en vigueur en matière d'adoption ou d'assistance médicale à la procréation, dans la mesure où ces lois résultent d'un processus démocratique.

En revendiquant pour les personnes homosexuelles des "droits à avoir des devoirs", l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens (APGL) s'inscrit manifestement dans la perspective de cette indispensable différenciation du domaine des droits et de celui des désirs. Pour autant, cette revendication semble redondante au regard des dispositions actuelles du Code civil relatives à l'autorité parentale. Aux termes de l'article 371-2, celle-ci se compose déjà d'un ensemble de droits et de devoirs attachés aux attributs de la parentalité (en matière de garde, de surveillance et d'éducation) et dont les objectifs sont de protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Il se peut cependant que la formule de l'APGL sur les "droits à avoir

des devoirs" exprime un désir d'assumer et d'exercer la parentalité selon des modalités nouvelles. S'il s'agit de se départir de la notion traditionnelle et restrictive d'*autorité parentale* — attachée au primat du parent comme auteur de la vie, détenteur du droit d'autoriser ou d'interdire — pour lui préférer la notion moins formelle et moins arbitraire de *responsabilité parentale* — qui souligne l'engagement du parent dans la durée, son devoir de répondre de ses actes et de ceux de l'enfant — , il est alors évident que les parents et futurs parents homosexuels sont loin d'être les seuls militants d'une telle évolution !

Quoiqu'il en soit, l'émergence d'un désir de responsabilité parentale et sa consolidation juridique éventuelle ne peuvent que renforcer l'évidence du lien éthique et civique entre des droits et des devoirs qui ne constituent en définitive que des moyens, et non pas des fins en soi, au service du développement et de l'épanouissement des enfants et, à terme, de la construction de leur future parentalité.

Le droit de l'enfant à l'enfance

Il n'est pas certain qu'il soit dans l'intérêt de l'enfant d'affirmer, comme on l'entend souvent y compris de la part de responsables politiques, que "l'enfant fait la famille". On peut seulement avancer que l'enfant contribue à instituer ses parents comme tels, ou plus exactement à donner un support réel à l'expérience, à l'exercice et à la pratique de leur parentalité. La capacité de devenir parent, puis de le rester, se construit en effet progressivement : dès l'enfance, à l'occasion des relations avec ses propres parents et avec l'environnement proche, puis à l'âge adulte, lorsque l'enfant paraît. Ce truisme permet d'en rappeler deux autres, à savoir que tout parent est d'abord l'enfant de ses parents, et donc qu'une famille comporte au moins trois générations ; c'est précisément pour cela qu'il est faux de dire que "l'enfant fait la famille" — sauf à vouloir réduire celle-ci au seul modèle et à la seule dimension de la famille nucléaire. Par ailleurs, le fait qu'une branche de la famille ne comporte pas de descendant, de ramification, ne l'exclut pas de son appartenance à l'arbre familial. Un(e) célibataire sans enfant n'est pas une branche morte. Enfin, il serait absurde et injuste d'écarter les personnes âgées du champ de définition de la famille alors qu'elles sont elles aussi reliées à ses autres membres par une série de droits et de devoirs mutuels en matière de protection, de solidarité et de transmission.

L'idée que "l'enfant fait la famille" est donc non seulement inexacte — sauf peut-être en matière de prestations familiales et de fiscalité —, elle est aussi imprudente à l'égard de l'enfant lui-même et de son droit à n'être qu'un enfant, et non pas le centre permanent de la sollicitude et des préoccupations des adultes. Il faut en d'autres termes éviter de trop "charger la barque" de l'enfant en le mettant au cœur d'une définition qui oriente à l'excès vers sa seule personne les représentations et les pratiques sociales relatives à "la" famille.

Les réalités familiales couramment observées sont d'ailleurs assez souvent éloignées de cette incitation à la focalisation sur l'enfant : les parents ne sont pas que des parents, et les choix individuels ou familiaux qu'ils sont amenés à faire ne peuvent pas toujours être prioritairement déterminés par les besoins ou les désirs immédiats de leurs enfants ; les familles séparées ou recomposées le sont le plus souvent en référence à d'autres causes qu'à celles des enfants ; les parents physiquement éloignés pour une raison ou une autre de leurs enfants n'en restent pas moins chargés de famille, et dotés de droits et de devoirs en conséquence ; certains enfants adoptés ou confiés à une famille d'accueil souhaitent parfois donner à entendre qu'ils ont deux familles ; il est des sociétés dites traditionnelles où la famille "standard" comporte plusieurs dizaines de corésidents, en l'occurrence plus centrés sur les aïeux que sur les enfants ; etc.

Aussi, à la lumière de ces considérations et de ces exemples, ne semble-t-il pas judicieux de souscrire à la proposition de l'APGL visant à l'établissement d'un livret de famille au nom de l'enfant. L'idée consisterait en effet à y faire figurer, un peu à la façon d'un album de photographies, tous les adultes ayant établi des liens plus ou moins irrévocables de parenté (biologique, légale, sociale) avec lui. Le livret de famille a cependant et doit conserver une toute autre fonction qu'un album de photographies. Alors que la composition du premier est formalisée et que sa production est obligatoire dans certains actes de la vie publique, la composition du second répond à des critères subjectifs et sa présentation, bien évidemment facultative, relève exclusivement du domaine de la vie privée.

Politique familiale et homoparentalité

Les principes généraux de la politique familiale

L'existence d'une politique familiale conçue et mise en œuvre comme telle est souvent considérée, notamment à l'heure de la construction européenne, comme une sorte d'exception française au regard d'autres dispositifs nationaux de protection sociale qui s'adressent plus volontiers aux individus qu'aux entités familiales. Si exception il y a, encore faut-il remarquer qu'elle est consubstantielle de l'importance accordée en France aux valeurs républicaines et à leur prise en compte dans tous les espaces collectifs, publics et privés, y compris par conséquent dans les familles. Pour des raisons essentiellement historiques on considère donc, avec plus ou moins de conviction, que les familles ont en général plus à perdre qu'à gagner à se penser et à être perçues comme des espaces strictement privés, étanches à tous échanges et à toutes influences. Situées au cœur de la République², les familles — quelles que soient leur mode de constitution, leur forme, leur structure, leur composition — doivent en contrepartie bénéficier des principes fondateurs de celle-ci :

- principe de liberté d'organisation et de fonctionnement et de respect de l'intimité des familles, sous réserve que ces principes ne soient pas générateurs de danger ou d'aliénation pour les membres les plus vulnérables (enfants, personnes handicapées, personnes âgées, ...)
- principe d'égalité de traitement des différentes formes de familles par les pouvoirs publics et les organismes de protection sociale, et — selon un principe complémentaire d'équité — recherche de l'égalisation des chances en faveur des familles socialement désavantagées ;
- principe de fraternité, par la mobilisation des formes collectives, institutionnalisées et plus ou moins anonymes de solidarité, mais aussi par l'incitation à des formes plus actives et plus directes de solidarité de proximité (auxquelles les enfants sont en général particulièrement sensibles).

Les orientations actuelles de la politique familiale et le soutien à la parentalité

Les orientations de la politique familiale mises en place par l'actuel gouvernement portent, entre autres points, sur le renforcement d'un certain nombre de dispositifs de droit commun afin de mieux les adapter aux réalités et aux besoins des familles, notamment en matière de logement, de modes d'accueil des jeunes enfants, de conciliation entre vie professionnelle et vie familiale, et de prise en compte des besoins propres aux jeunes adultes. D'autres orientations mettent singulièrement l'accent, dans le même esprit, sur la promotion et l'encouragement de toutes les initiatives concrètes et locales visant à développer, envers et entre les familles, l'appui et l'accompagnement des parents dans leur rôle éducatif, et plus généralement à organiser le soutien à la parentalité dans un contexte de grande proximité et de solidarité au quotidien.

Il importe que la visibilisation croissante des réalités de l'homoparentalité — qu'ont favorisée par exemple les débats sur le Pacte civil de solidarité — permette de ne pas tenir celles-ci à l'écart de ces orientations politiques, mais au contraire de mieux les y intégrer. Il faut pour cela poser dès maintenant les questions qui aideront à mieux connaître et mieux faire connaître les principaux besoins éducatifs, sociaux et juridiques des parents homosexuels (ou des homosexuels en situation parentale) et de leurs enfants :

- de quelle nature et de quelle ampleur sont ces besoins ?
- y en a-t-il de spécifiques ? Si oui, lesquels ? Sinon, pourquoi ?
- comment favoriser leur prise en compte et leur satisfaction dans le cadre du droit commun ?
- dans quelle mesure concernent-ils l'intérêt supérieur (au sens de la CIDE) des enfants ?

Sortir de l'isolement : un objectif prioritaire du soutien à l'homoparentalité

Des parents homosexuels sont encore trop souvent exposés, ainsi que leurs enfants, à des risques de discrimination sociale ou encore, lorsque par exemple l'homosexualité est vécue comme un "secret de famille", de renfermement sur eux-mêmes. L'un des premiers objectifs du soutien à leur apporter doit donc consister à favoriser par tous les moyens possibles la sortie de l'isolement, de la culpabilité, du découragement ou du désarroi que les adultes peuvent éprouver dans de tels contextes, et ceci notamment dans l'intérêt de leurs enfants et de leurs besoins de socialisation. Il conviendrait alors de mobiliser et d'organiser au quotidien, pour et avec l'ensemble de ces familles, des occasions de rencontres, d'échanges et d'entraides, bref des formes de solidarités pas seulement communautaires et homosexuelles mais aussi ordinaires et de proximité.

² Frédéric Jésus : "Les familles au cœur de la République. Enjeux politiques et sociaux du soutien à la parentalité", Journal du Droit des Jeunes, n° 190, décembre 1999, pp. 8-11.

Il s'agit au fond de renforcer et de banaliser les liens sociaux de tous ordres entre une famille isolée et son environnement naturel ; et pour commencer de respecter et, s'il y a lieu, d'étendre et de diversifier le réseau relationnel immédiat de l'enfant — composé notamment de ses camarades et des parents de ceux-ci — , sachant que ce réseau est habituellement hétérosexuel surtout lorsque l'enfant fréquente une crèche collective ou qu'il est scolarisé.

De ce point de vue, il serait utile et judicieux d'encourager les parents homosexuels à adhérer aux associations de parents d'élèves. Ce type d'engagement, outre qu'il permet de mieux participer à la vie scolaire des enfants — les siens et ceux des autres parents — , constitue souvent un excellent moyen d'ouverture sur la vie sociale locale. Et il est d'autant plus remarqué et apprécié des enfants eux-mêmes qu'il permet de créer, au delà du seul cadre scolaire, des liens multiples entre les parents, de susciter des occasions de se rendre toute une série de petits services dans la vie quotidienne (gardes et accompagnements d'enfants, échanges d'informations, etc.) et au total de mieux se connaître.

Quelques remarques sur la co-conception et la coparentalité homosexuelles

La co-conception et la coparentalité homosexuelles créent pour l'enfant qui en procède un mini-réseau parental de grande proximité. En inscrivant sa conception dans un cadre indiscutablement hétérosexuel et en prévoyant son accueil et son éducation dans un cadre délibérément homoparental, elles lui procurent en théorie un accès direct et complet à la connaissance de ses origines biologiques et affectives — ce que ni le recours à l'adoption ni, moins encore, les techniques d'assistance médicale à la procréation avec donneur anonyme de gamètes ne permettent de garantir.

Si la compréhension et la représentation que peut avoir l'enfant, et surtout le jeune enfant, d'un tel dispositif nécessitent de sa part un effort particulier, on notera qu'il en va de même dans le contexte de certaines recompositions familiales, avec leurs cortèges de parents, de beaux-parents, de demi-frères et demi-sœurs, et de multiples grands-parents, oncles et tantes.

Une préoccupation spécifique subsiste cependant et elle provient de la difficulté de garantir à l'enfant, à travers les institutions actuellement prévues par le Code civil, sinon la stabilité du moins la mémoire du dispositif complexe d'alliances et de filiations que constituent la co-conception et la coparentalité homosexuelles. Il faut en effet rappeler que si toute famille se doit de créer, à travers la protection et l'éducation des enfants, les conditions favorables à la construction de leur identité et au développement de leurs potentialités, elle doit aussi le faire en assurant l'entretien et la transmission de la mémoire sur leurs origines. La connaissance claire des origines, aussi difficile soit-elle parfois à assurer et à assumer, constitue en effet le principal fondement de la construction des repères existentiels en général, et des capacités cognitives en particulier.

Aussi faut-il peut-être considérer comme relevant de la fonction la plus essentielle de la famille et de l'éducation parentale le devoir d'organiser correctement cette mémoire sur les origines — mais aussi sur les morts, auxquels les vivants sont redevables de leur existence ; et comme bien plus accessoire le souci de statuer sur les choix sexuels, reproductifs et éducatifs de ses membres, dont la participation à la continuité de la famille n'est somme toute que relative et partagée, et parfois même transitoire. Comme le souligne d'ailleurs l'APGL, "les compétences parentales ne se mesurent pas à l'aune de la vie sexuelle".

Dans leurs composantes tant juridiques que sociales, les orientations actuelles de la politique familiale devraient certainement intégrer aussi ce type de considérations.

Droit de la famille et intérêt supérieur de l'enfant

L'un des principaux espoirs suscité par la réforme, en cours d'élaboration, du droit de la famille³ est qu'elle parvienne, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, à adapter ce droit aux réalités qu'il vit au quotidien et ceci quelles que soient les formes de familles au sein desquelles il naît et se développe. Le droit, essentiellement

³ "Rénover le droit de la famille. Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps", Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, du groupe de travail présidé par Françoise Dekeuwer-Defossez, professeur à l'Université de Lille II, septembre 1999.

construit jusqu'à présent en référence à des familles formées de parents mariés ou vivant maritalement et de leurs enfants, doit donc désormais apporter des réponses et des garanties juridiques à des situations que les approches démographiques et sociologiques ont largement permis de quantifier et de décrire, et qui sont celles des familles dites monoparentales, des familles de parents divorcés ou désunis, des familles dites recomposées et des familles homoparentales (celles-ci pouvant d'ailleurs ressortir à chacune des autres catégories).

Les familles dites monoparentales

Le droit devrait ici prioritairement faire en sorte que l'enfant ne soit pas amputé de ses deux filiations biologiques, maternelle et paternelle, et ceci dès sa naissance. La filiation étant une institution qui appartient au père, à la mère et à l'enfant, ne faut-il pas créer par conséquent en faveur de ce dernier une obligation d'être reconnu par ses deux parents biologiques (y compris dans les situations de co-conception et de coparentalité homosexuelles) ? En l'état actuel du droit, il faudrait tout du moins commencer par supprimer l'exigence de vie commune des parents non mariés pour ce qui concerne la reconnaissance de l'enfant dans l'année qui suit sa naissance ; comment comprendre en effet que la loi aggrave le délaissement inaugural de la mère par une probabilité accrue pour l'enfant de devenir orphelin de père (et inversement, ce qui est beaucoup plus rare) ?

Les familles de parents divorcés ou désunis

À la phase de recherche d'un accord entre les parents pour ce qui concerne l'aménagement de leur autorité parentale, l'audition de l'enfant par le juge des affaires familiales (et/ou par le médiateur nommé par lui) ne devrait-elle pas être de droit, et assortie de la possibilité d'être assisté d'un tiers ? Les exceptions à ce principe ne devraient-elles pas être motivées dans tous les cas — en explicitant les critères en cause, liés par exemple au discernement et/ou à l'âge de l'enfant — , et plus encore si l'enfant a demandé à être entendu ? C'est en effet un droit de tout homme (et donc de tout enfant) de pouvoir être entendu par le juge qui va prendre une décision importante à son sujet.

En cas de conflit survenant par la suite entre les parents sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale conjointe lorsque celle-ci a été aménagée par le juge des affaires familiales, le droit et les pouvoirs publics devraient créer ou renforcer des conditions favorables à l'application réelle de ce principe de coparentalité. Ne faut-il pas, par exemple, instituer un délit de non exercice de l'autorité parentale, comportant un devoir de visite et d'hébergement pour le parent qui n'a pas la garde habituelle de l'enfant ? Mais aussi un délit d'entrave à l'exercice de l'autorité parentale, par exemple lorsque le parent ayant la garde habituelle de l'enfant procède à un déménagement éloigné et intempestif qui empêche objectivement l'autre parent d'exercer ses droits et devoirs de visite et d'hébergement ? En d'autres termes, si le droit a déjà prévu les notions de faute pour abandon du domicile familial et de faute pour non présentation d'enfant, ne faut-il pas aujourd'hui étendre et approfondir ces dispositions ? Enfin, ne faut-il reconnaître à l'enfant un droit d'initiative et de recours qui obligerait le juge des affaires familiales à examiner la réalité et les conditions d'exercice de l'autorité parentale par ses deux parents ? Et, dans l'affirmative, comment ce droit pourrait-il être concrètement mis en œuvre ?

Les familles dites recomposées

Nombreux sont les actes usuels de la vie quotidienne pour la réalisation desquels il serait de l'intérêt supérieur de l'enfant que soient étendues, facilitées et renforcées les possibilités de déléguer certains attributs de l'autorité parentale à un tiers proche de l'enfant. À cet effet, devrait être envisagée la création d'un statut de tiers, qui pourrait notamment être reconnu au nouveau conjoint du parent qui a la garde habituelle de l'enfant, avec bien entendu l'accord de l'autre parent, ou encore aux grands-parents, etc. Ce statut serait à distinguer de celui du "tiers digne de confiance" qui existe déjà dans le champ de la protection de l'enfance en danger et qui désigne la personne physique à laquelle un juge des enfants peut décider de confier un enfant qu'il retire de son milieu familial (article 375-3 du Code civil).

Les familles homoparentales

Il est tout à fait improbable que la réforme du droit de la famille en cours comporte des dispositions spécialement ou explicitement consacrées aux enfants élevés dans un contexte d'homoparentalité. De même, le Pacte civil de solidarité récemment institué ne comporte aucune conséquence pour les enfants des partenaires, hétérosexuels ou homosexuels, qui le souscrivent.

En revanche, plusieurs des questions juridiques relatives à l'intérêt des enfants et ci-dessus évoquées au sujet des familles dites monoparentales, des familles de parents divorcés ou désunis et des familles dites recomposées concernent à l'évidence les modes d'établissement et de fonctionnement des familles homoparentales : soit parce que ces familles comportent un ou plusieurs enfant(s) issu(s) d'unions hétérosexuelles antérieures ; soit même, on l'a évoqué à propos du droit de la filiation, dans les contextes de co-conception et de coparentalité homosexuelles.

Enfin, les questions relatives à l'adoption et à l'accès aux techniques d'assistance médicale à la procréation sont actuellement réglées par des dispositions légales de droit commun qui ont été récemment remaniées, et qui sont de ce fait peu susceptibles d'un nouveau remaniement à court terme. Au regard de ces dispositions, l'adoption d'un enfant par une personne homosexuelle est, sous réserve de l'obtention de l'agrément administratif, théoriquement possible — la jurisprudence restant cependant ambiguë à ce sujet —, et ne l'est par un couple, également agréé, que si celui-ci est marié donc, par définition, hétérosexuel. L'accès aux techniques d'assistance médicale à la procréation est quant à lui réservé aux seuls couples hétérosexuels. Quand bien même ces différentes restrictions seraient amenées à évoluer par la suite, elles ne devraient le faire qu'en référence aux principes promus par la CIDE, sur lesquels on reviendra plus loin.

Intérêt supérieur de l'enfant et principe de coparentalité

La réforme attendue du droit de la famille devrait donc au total permettre de réaffirmer, de consolider ou de refonder des positions de principe articulées à la prise en compte objective, et non pas abstraite ou idéologique, des aspirations et des réalités quotidiennes vécues par les différentes formes de familles et en premier lieu par les enfants.

L'une des positions de principe qui doit être ici particulièrement soulignée est celle qui a trait à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Face aux inévitables conflits de droits ou d'intérêts qui surgissent entre les membres de telle ou telle famille, ou entre ceux-ci et telle ou telle institution, il importe de prendre en considération le fait que ces conflits sont souvent éprouvés et intériorisés par les enfants comme des conflits de loyauté, difficiles, douloureux, parfois psychologiquement destructurants voire destructeurs. Si bien qu'il convient, pour arbitrer et résoudre ces conflits, de hisser la réflexion juridique jusqu'au niveau éthique où doit pouvoir être affirmée la prééminence de l'intérêt de l'enfant sur celui des adultes ou tout du moins, en pratique, la volonté de favoriser la satisfaction de ceux des intérêts des adultes qui satisfont simultanément l'intérêt de l'enfant.

Cette position de principe est d'ailleurs conforme à l'esprit comme à la lettre de la CIDE, qui stipule en son article 3 que "dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale". Par la suite, dans la plupart des situations dont elle traite, la CIDE vise à orienter l'exercice des responsabilités des adultes et notamment des parents dans le sens du respect de la personne de l'enfant. En reconnaissant en outre aux enfants des droits à l'expression et à voir cette expression dûment prise en considération dans toutes les décisions qui les concernent, la CIDE fait aussi le pari que ces droits vont dans le sens d'un fonctionnement plus démocratique et plus harmonieux des familles et des institutions, et qu'ils contribuent donc au bien-être des enfants qui y vivent.

Le primat de l'intérêt de l'enfant peut aussi s'argumenter par le fait qu'une faute ou une erreur commises par ou entre des adultes ne peuvent être sanctionnées que dans la personne de ceux qui les ont commises, et pas dans la personne de l'enfant qui en est issu. On pourrait, plus généralement, poser comme principe qu'un enfant ne devrait pas avoir à subir les conséquences des choix de vie de ses parents quant elles sont excessivement défavorables pour lui. Ou, plus exactement, qu'il est du devoir de la collectivité de ne pas pénaliser des parents à travers leur enfant au motif que leurs choix de vie, sans chercher à nuire à celui-ci ni à transgresser les lois, ne sont pas conformes aux normes majoritaires de comportement. Il faut, en d'autres

termes, en finir avec les reliquats de cet ancien "droit de malédiction" que la société, ou ses autorités morales, restent tentés d'exercer à l'encontre des enfants de parents hors normes — reliquats dont les inégalités résiduelles de statut entre enfants dits légitimes et enfants dits naturels sont un exemple, heureusement perçu de nos jours comme anachronique et en passe d'être aboli. À défaut de ne pas pouvoir réparer ou compenser toutes les inégalités résultant des conditions de naissance, le droit devrait tout du moins veiller à ne pas les fixer et à ne pas les aggraver.

C'est pour l'ensemble de ces raisons que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant doit pouvoir également être mis au service d'un autre principe, d'essence classique, mais qui peine pourtant à s'affirmer à l'épreuve des nouvelles configurations familiales et de la façon dont les institutions y répondent : le principe de coparentalité. Celui-ci est stipulé en ces termes par l'article 18 de la CIDE : "Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement" ; cet article doit être complété par l'article 9 qui souligne "le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant" Force est de constater qu'aujourd'hui la valorisation et le renforcement de ce principe de coparentalité, même au nom de l'intérêt de l'enfant, semblent poser autant de problèmes aux adultes que son non respect ou son contournement en posent aux enfants :

- son application en toutes circonstances est de nature à fixer de nouvelles exigences aux administrations et aux professionnels de l'enfance et de la famille, qui ont trop souvent tendance à oublier le parent non visible ou à se substituer à lui, même quand les deux parents vivent ensemble ;
- il peut constituer de nouvelles sources de conflit entre les parents séparés, mais aussi entre chacun d'entre eux et son nouveau conjoint ; et, même si le statut de tiers confié au beau-parent est mis en place, de nouveaux conflits pourront encore apparaître sur le long terme parce que, par exemple, au fur et à mesure que l'enfant grandit, les décisions à prendre à son sujet et avec lui changent de nature ;
- la multiplication des cas où des difficultés ou des litiges apparaissent en matière d'exercice conjoint de l'autorité et des responsabilités parentales peut aboutir, si seuls les recours à la justice semblent à même de les régler, à un renforcement des rôles et des pouvoirs du juge des affaires familiales voire du juge des enfants comme garants ultimes de l'intérêt supérieur des enfants concernés.

La judiciarisation accrue des conflits liés à l'application du principe de coparentalité est loin de garantir l'efficacité des réponses apportées, et loin aussi d'être toujours appréciée des enfants. Il devient donc plus nécessaire que jamais de développer des approches préventives sinon de ces conflits eux-mêmes du moins de leur judiciarisation. Il convient pour cela certes de renforcer les dispositions juridiques permettant de replacer l'enfant au centre des décisions qui le concernent, et ceci au moment même où ces décisions sont prises ; mais aussi de promouvoir les différentes interventions et médiations — qu'elles relèvent de la compétence des professionnels de l'enfance et de la famille, de l'initiative des acteurs associatifs ou simplement de la solidarité de proximité — qui peuvent aider des parents en difficulté ou en situation de conflit à sortir de l'isolement et du renferment, à chercher et à trouver conseil, appui, accompagnement pour aménager des solutions favorables au bien-être de leurs enfants, voire par la suite à aider d'autres parents à leur tour.

Face aux nouveaux types de problèmes que peuvent engendrer les nouvelles formes de parentalité — et l'homoparentalité en est une — , et afin que ces problèmes puissent devenir créateurs de solutions plutôt que causes de souffrances inutiles et de stigmatisations en tous genres, c'est au fond la notion de "soutien à la coparentalité plurielle" qu'il devient important de développer concrètement.

Pour conclure : de quelques autres droits reconnus aux enfants par la CIDE à rappeler et à examiner spécialement dans les contextes d'homoparentalité

L'article 7 de la CIDE insiste sur le droit de l'enfant, "dans la mesure du possible, de connaître ses parents et d'être élevé par eux". Le droit de connaître ses origines biologiques n'est actuellement pas accordé aux enfants conçus par les techniques d'assistance médicale à la procréation recourant à des dons de gamètes lorsque la loi ou les pratiques organisent l'anonymat des donneurs. Les couples qui s'adressent à ces techniques, et notamment les couples homosexuels, devraient se demander — et demander aux médecins et aux législateurs — si la levée de l'anonymat du donneur relève ou non de "la mesure du possible", sachant par ailleurs que cet anonymat n'a aucune justification technique.

L'article 9 de la CIDE, déjà mentionné à propos du principe de coparentalité, définit le droit de l'enfant de ne pas être "séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant." Dans ce dernier cas, doit alors être respecté "le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant". Il apparaît juridiquement inacceptable, à la lecture de cet article, qu'un parent impose la séparation ou s'oppose aux relations de son enfant avec l'autre parent au seul motif de l'homosexualité de celui-ci, ou du fait qu'il accueille l'enfant au sein du couple homosexuel qu'il a formé après la séparation du couple parental initial.

L'article 12 garantit "à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié". Un enfant peut donc apporter de la sorte son point de vue lors des délibérations préalables à l'aménagement, conclu et fixé par le juge de affaires familiales, de l'exercice des droits et devoirs afférents à l'autorité parentale. C'est dans ces conditions que, par exemple, peut ou doit être recueilli et analysé son souhait de résider ou non chez l'un de ses parents, homosexuel ou vivant en couple homosexuel.

L'article 16 stipule que "nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation" et que "l'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes". Il en résulte par exemple que tout enfant a le droit de garder secrète, s'il le souhaite, l'homosexualité de l'un ou de l'autre de ses parents s'il estime à tort ou à raison que, dans telle ou telle circonstance, cette révélation peut porter "atteinte à son honneur et à sa réputation".

L'article 18 (déjà cité) complété par l'article 27 reconnaissent et déclinent le principe de la responsabilité première et commune des deux parents pour élever l'enfant et assurer son développement, et le droit pour ces parents "ou autres personnes ayant la charge de l'enfant" de recevoir une aide appropriée des pouvoirs et des services publics à cet effet. Aucune discrimination liée à l'homosexualité de l'un ou l'autre des parents "ou autres personnes ayant la charge de l'enfant" ne doit donc pouvoir être acceptée pour ce qui concerne l'accès aux dispositifs institutionnels de soutien à l'exercice des fonctions parentales.

L'article 21 rappelle qu'en matière d'adoption "l'intérêt de l'enfant est la considération primordiale". Dans la mesure où, ainsi considérée, l'adoption consiste à donner un ou des parent(s) à un enfant qui en est dépourvu, et non pas un enfant à un ou des adulte(s) dépourvu(s) de la possibilité d'en "avoir", rien ne s'oppose en théorie à ce qu'une personne homosexuelle, vivant en couple homosexuel ou non, et souscrivant à ce principe, puisse adopter un enfant. Les procédures administratives d'agrément des candidats à l'adoption devraient mettre les pratiques en phase avec cette théorie, et le faire explicitement pour permettre au débat public de se dérouler à ce sujet dans de meilleures conditions que celles qu'on observe actuellement.

Enfin, et pour mémoire, plusieurs articles (l'article 3, relatif aux normes garanties par les pouvoirs publics en matière de protection et de santé des enfants ; les articles 19 et 20, relatifs à la prévention et à la protection à l'égard des mauvais traitements et des négligences ; l'article 23, relatif aux droits des enfants handicapés ; les articles 24 et 25, relatifs à la santé, à l'accès aux soins et à la qualité de ceux-ci ; les articles 26 et 27, relatifs au bénéfice de la sécurité sociale et autres prestations publiques accordées dans l'intérêt de l'enfant aux adultes responsables de lui) définissent les conditions, les moyens et les objectifs de la protection sociale de tous les enfants. Il va de soi que le bénéfice de ces dispositions ne doit souffrir d'aucune discrimination ou difficulté particulière liées aux orientations sexuelles du parent amené à les faire valoir pour les enfants qu'il élève.

L'universalité de la Convention internationale des droits de l'enfant n'est pas seulement l'un des vecteurs de cette "mondialisation des échanges et de la diffusion des modèles" que l'on évoquait en introduction. Elle doit certes contribuer, au profit de tous les enfants et donc de l'avenir du monde, à diluer les frontières entre les nations quand celles-ci sont surtout des barrières qui entretiennent les inégalités et les discriminations entre

les peuples. Mais elle doit aussi guider, au sein de chaque nation, les évolutions qui permettent de combattre les inégalités et d'abolir les discriminations de droit ou de fait qui subsistent entre les familles, et que les enfants peuvent être tentés de reproduire, aujourd'hui ou demain, si des principes de respect, de tolérance et de solidarité ne sont pas activés pour eux, devant eux et avec eux.

© Frédéric Jésus 2001