

## **Proposition de recours en inconstitutionnalité sur l'institutionnalisation d'un mariage homosexuel ouvrant à l'homoparentalité**

Il revient par excellence au droit de redresser – voire d'annuler : par exemple, un contrat obtenu par chantage.

C'est donc aussi une opportunité qu'il incombe à ses plus hauts représentants de saisir, pour l'approfondissement, l'enrichissement et le renforcement de la conscience républicaine, que d'avoir à mettre en évidence les contradictions implicites à un projet de loi qui aura pu recevoir, de prime abord, sinon l'adhésion positive, en tout cas, dans un contexte politique et idéologique à la fois complexe et contraignant, le consentement plus ou moins réticent, réfléchi ou bien informé, d'une majorité (quoiqu'assez courte, par ailleurs) d'électeurs invités à se prononcer, non sur sa matière, mais (entre autres) sur l'orientation générale d'un programme dont il était censé ne constituer qu'un soixantième (et assez négligeable pour dispenser, en la circonstance, d'aucun débat contradictoire).

Le projet de loi ici en cause vise à l'institutionnalisation d'un mariage homosexuel ainsi que de l'homoparentalité qui en découle.

1<sup>er</sup> motif : Détournement du sens du droit et de la revendication d'un droit

Peut-être faut-il commencer par le rappeler : s'aimer n'a jamais donné aucun droit. Considérer que le simple fait de s'aimer, voire d'entretenir une relation sexuelle régulière avec une (ou pourquoi pas plusieurs) même(s) personne(s), donne droit à une protection juridique, à des avantages sociaux et fiscaux, conduirait à des aberrations. Les amours les plus farfelues s'en trouveraient financées par la collectivité nationale, la polygamie devrait être reconnue et les demandes en reconnaissance de droits deviendraient aussi nombreuses, changeantes et éventuellement contradictoires que les fluctuations du sentiment amoureux.

Le droit, au contraire, a pour fonction, entre autres, de permettre une stabilité dans la sécurité. Que deux personnes s'aiment ne crée aucun devoir de la société à leur égard, car c'est sans incidence pour elle, si ce n'est au sens où lui serait sans doute plus avantageux que tout le monde s'aime (ce qui n'induit nullement que tout le monde s'épouse).

2<sup>ème</sup> motif : Contradiction du sens du droit

Ensuite, on ne saurait subordonner le droit au fait –et encore moins là où le fait contrevient à la loi : de ce qu'il y ait des enfants qui se trouvent en situation d'homoparentalité, on veut conclure, contre tout sens juridique, qu'il faudrait l'ériger en modèle possible à valeur normative. Mais il existe aussi des orphelins dépourvus de parents adoptifs, des enfants fugueurs, des adultes fraudeurs ou consommateurs de drogues, on n'érige pas pour autant ces situations de fait en normes, bien entendu.

Le droit est normatif ou il n'est pas. La fonction du droit n'est pas, ne peut pas être d'ériger en normes des situations de fait, sans quoi, confondant ce qui est de fait et ce qui est de droit, et surtout soumettant le droit au fait, on le prive de toute espèce de signification : le vol suffirait à justifier, à proportion de sa fréquence, la conversion de toute propriété individuelle en propriété collective, le chômage, l'abolition du droit au travail et par conséquent à une indemnisation du chômage, etc.

3<sup>ème</sup> motif : Contradiction du sens de l'évolution actuelle du droit

Il ne s'agit pas de nier que certains droits doivent naître de l'évolution des faits, pour éviter un vide juridique. Il y a cependant une différence entre l'adaptation de la normativité du droit aux évolutions des comportements ou situations de fait (laquelle adaptation peut elle-même donner lieu à une évolution jurisprudentielle du droit) et la conversion d'une situation de fait en une situation de droit, au seul motif qu'elle serait de fait.

La revendication et la reconnaissance d'un nouveau droit ne peut représenter un progrès qu'à la mesure de la valeur normative qu'il confère à son objet. C'est cette valorisation normative qui justifie l'institution du mariage sous sa forme actuelle. Tout ce qui, dans l'institution du mariage entre personnes de même sexe, entrerait en contradiction avec l'actuelle valeur normative du mariage, ne signifierait donc rien de plus qu'une dévalorisation proportionnelle de la normativité du mariage entre personnes de sexe opposé –à commencer par la différence entre les sexes des parents.

Or elle serait en cela incohérente avec l'évolution actuelle du droit dans le sens de la parité entre les sexes appliquée à toutes les instances d'autorité de la société, laquelle parité ne perdrait donc (régressivement) sa valeur normative que dans le seul cas de l'autorité parentale.

S'il est un domaine d'où l'incohérence devrait être exclue, c'est justement celui du droit.

#### 4<sup>ème</sup> motif : Contradiction du principe d'égalité

MAIS SURTOUT, ce qu'il s'agit là de rendre normatif, c'est l'exclusion de l'autorité parentale de l'un au moins des parents biologiques sans aucune autre justification objective que sa différence sexuelle, ce qui est une discrimination de principe, que la victime en soit consentante ou non –et qu'elle appartienne à l'un ou à l'autre des deux sexes (deux discriminations opposées n'équivalent aucunement à une absence de discrimination, pas plus que deux racismes réciproques ne s'annulent). Car ce qui est proposé n'est pas seulement d'enregistrer comme une donnée à traiter juridiquement la réalité d'une parentalité dissociée de la parenté, par accident ou par défaut, mais bien d'institutionnaliser a priori leur dissociation, en la posant comme normative et, dans le cas de l'homoparentalité, au détriment de l'un ou l'autre des deux sexes en tant que tel.

Non seulement l'institutionnalisation du mariage homosexuel rendrait donc normative la rupture de la parité entre sexes à l'intérieur du couple parental, mais la privation d'autorité parentale qu'elle implique a priori et normativement pour l'un ou l'autre des deux sexes frappe ce projet d'inconstitutionnalité au motif de discrimination sexuelle.

#### 5<sup>ème</sup> motif : Contradiction de l'irréductibilité (constitutive de tout sujet de droit) de la personne à un moyen

Exclure normativement de la parentalité celui des deux sexes qui se trouverait normativement exclu de la conjugalité, ce serait en outre, et dans le sens de sa discrimination, normativement le réduire à sa seule fonction instrumentale d'agent de reproduction.

Poser ainsi la différence des sexes comme indifférente à la parentalité dont elle ne serait rien de plus qu'une condition biologique à la fois nécessaire et auxiliaire ou supplétive, c'est bien ce qu'implique pourtant l'adoption homoparentale qui contient donc en elle-même déjà le principe de la gestation pour autrui, au nom de l'égalité, non plus entre hétéro- et homoparentalité, mais, a fortiori exigible, entre homoparentalités masculine et féminine.

#### 6<sup>ème</sup> motif : contradiction du sens républicain du mariage et du droit de l'enfant

Le fondement d'un statut civil du mariage et de la contribution sociale qui lui est dévolue, c'est qu'il instaure les conditions objectives les plus socialement favorables à la possibilité de la procréation et de l'éducation : de toutes ces conditions, la première à laquelle soit intéressée la société, a fortiori une société républicaine, c'est la jouissance par l'enfant d'un droit spécifique à l'expérience la plus précoce et la plus durable du plus d'égalité dans le plus de différence, et en particulier dans la différence entre les sexes qui est la plus constitutive de sa propre génération en ce qu'elle a de commun avec celle de tout sujet humain.

Cette égalité est donc aussi la première à laquelle ait droit tout enfant dans l'expérience, irremplaçable parce que la plus directe et normativement durable, de la relation entre ses parents (qu'ils soient biologiques ou non) et de ses parents à lui-même (comme à ses éventuels frères ou sœurs).

#### 7<sup>ème</sup> motif : Détournement du sens de l'égalité

On ne saurait, sans rompre avec l'esprit du droit qui inspire toute notre tradition juridique, substituer à l'égalité entre les sexes une égalité entre les sexualités, c'est-à-dire entre plusieurs comportements ou conduites : le principe d'égalité n'a jamais signifié une égalité entre comportements, par exemple ceux du gendarme et du voleur, mais aussi de l'entrepreneur et de l'enseignant, de l'architecte et du chirurgien, etc.

Tout le monde a le droit d'être chirurgien, mais à condition de n'avoir pas suivi, pour opérer, une formation d'architecte. C'est ainsi que tout le monde a le droit de se marier, à condition seulement de se conformer à ce que suppose le mariage dans une société normativement cohérente. Ce n'est pas au mariage de se conformer au droit de tous au mariage, pas plus qu'à la chirurgie d'évoluer de façon à ce que tous puissent l'exercer.

Cette confusion entre le sujet du droit et son objet – entre l'égalité des sujets de droit et une égale immédiate adaptabilité à tous de ce qui est objet de droit –, c'est la même qui conduit à faire de l'enfant un droit en tant qu'objet de droit, comme il suit des motifs déclarés de la promotion d'une homoparentalité normative.

L'explicitation, au contraire, des raisons de l'inconstitutionnalité du projet de loi en cause et de son incompatibilité plus générale aussi bien avec les principes normatifs d'une société républicaine qu'avec les fondements les plus élémentaires du droit présente l'avantage insigne de permettre, à cette occasion, non seulement de rappeler, mais de clarifier, en la précisant et en l'actualisant, la très profonde, rigoureuse et, plus que jamais, révolutionnaire cohérence du mariage civil, sous le régime d'une République.

Cette cohérence demeure en effet, et plus que jamais, révolutionnaire en ceci qu'assumant pleinement l'animalité de la nature humaine, en particulier dans sa sexualité, elle ne l'en élève pas moins distinctement, tout entière et dès la naissance (art. 1 de la Déclaration de 1789), à la dignité d'une personne, donc d'un sujet de droit, irréductible, et a fortiori dans son intimité, à aucune instrumentalisation, ni marchandisation, ni assimilation à un objet de droit : ce qui est au principe, et de la Liberté de chacun, et de l'Égalité de tous, et de la Fraternité qui les unit, au-delà de toute contingence ou nécessité de fait.