



HAL
open science

Egalité des droits et critique de la norme familiale

Daniel Borrillo

► **To cite this version:**

Daniel Borrillo. Egalité des droits et critique de la norme familiale. Daniel Borrillo; Félicien Lemaire. Les discriminations fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre, L'Harmattan, 2020, 978-2-343-19923-8. hal-02642182

HAL Id: hal-02642182

<https://hal.science/hal-02642182>

Submitted on 28 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Égalité des droits et critique de la norme familiale

DANIEL BORRILLO

*Maître de conférences, Chercheur associé au CNRS,
CERSA Université de Paris 2*

I. Introduction

La manière dans laquelle se sont articulées les nouvelles revendications du mouvement LGBT (lesbien, gay, bisexuel, transsexuel) à partir de la fin des années 1980, dans les pays occidentaux, correspond à un changement de paradigme sur la mobilisation politique. Ce changement est dû à la fois à l'irruption du sida et à la croissante mondialisation des années 1990, caractérisée par une sorte de pragmatisme. C'est-à-dire, un mouvement prêt au compromis politique.

Cette transformation dans la mobilisation politique peut, effectivement, s'expliquer en même temps par l'urgence instaurée par l'irruption du VIH et par la fin de l'utopie révolutionnaire, fruit de la mondialisation post-communiste. Ces situations ont entraîné des nouvelles formes de mobilisation sociale pour des nouvelles revendications politiques.

La reconnaissance des droits pour les personnes LGBT est le résultat d'une intervention - aussi bien au niveau national qu'international - de plusieurs acteurs sociaux parmi lesquels, les associations de lutte contre le sida ont joué un rôle capital. Contrairement à l'action politique des militants des années 1970, les combats des années 1990 et 2000 ne s'articulent plus autour d'une opposition à la société et ses valeurs bourgeoises, mais en fonction de l'égalité des droits¹.

¹ Daniel Borrillo, *Homosexuels quels droits ?* Présentation de Jack Lang, Dalloz, coll. « A savoir », Paris, 2007.

Si les mouvements sociaux des années 1970 aspirent à la Révolution², ceux des années 1990 tendent à l'intégration, non pas tant pour des raisons idéologiques que pour des contraintes pratiques. L'homosexuel cesse d'être un sujet politique (tel qu'il fut décrit par Daniel Guérin dans son livre *Homosexualité et Révolution* en 1983) et l'homosexualité n'est plus un instrument au service de l'utopie révolutionnaire, comme le prônait Guy Hocquenghem (*Le désir Homosexuel*, 1972)³, pour devenir un sujet de droit dans le cadre d'une revendication formulée dans des termes juridiques. De surcroît, le fait que l'OMS retire l'homosexualité de la liste des maladies en 1990 (où elle figurait comme un trouble mental), a surement contribué à cette démarche pragmatique. C'est, en effet, quelques années après la démedicalisation, qu'un assuré social pourra faire bénéficier des prestations de la sécurité sociale, en qualité d'ayant droit, son partenaire de même sexe à condition que ce dernier se trouve à sa charge effective, totale et permanente⁴.

Marie-Ange Schiltz a raison d'affirmer que « Le mouvement gay des années 70 valorise l'expression d'un désir sexuel sans attache, le couple est critiqué en tant que reflet d'une domination hétérosexuelle : le sexe sans lendemain s'impose comme modèle du mode de vie homosexuel, tandis que la relation de couple est déconsidérée... L'irruption du sida perturbe ce mode de vie... »⁵

Ce changement peut effectivement être compris comme le résultat à la fois de l'irruption de l'épidémie de sida et la judiciarisation du politique, propre à la mondialisation des années 1990. Comme le note L. Cohent-Tanugi, « la montée en puissance du droit dans la quasi-totalité des registres de la vie en société constitue l'une des évolutions sociopolitiques majeures de la France de ces vingt dernières années », ladite judiciarisation « participait d'une mutation idéologique plus vaste : le retour en force du libéralisme politique et économique en

² Beaucoup moins touché par le VIH, le mouvement lesbien n'a pas vécu un processus similaire même si *Les Gouines Rouges* combattait avec la même ardeur le mariage et les valeurs familiales (Christine Bard, « Gouines rouges », in Didier Eribon (dir.), *Dictionnaire des cultures gays et lesbiennes*, Larousse, 2003, p. 227.

³ Voir également : Antoine Idier, *Les vies de Guy Hocquenghem*, Fayard, Paris, 2017.

⁴ Art. 78 Loi 93-121 du 27 janvier 1993.

⁵ Marie-Ange Schiltz, « Un ordinaire insolite : le couple homosexuel », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, Vol 125, déc. 1998, pp. 33.

Europe occidentale après une longue période de domination marxiste et jacobine sur les esprits »⁶.

Ce triomphe des démocraties libérales a renforcé la place des institutions européennes telles que la Cour Européenne des droits de l'Homme (CourEDH), le Conseil de l'Europe et le Parlement européen qui ont joué un rôle capital pour l'intégration juridique des homosexuels et des familles homoparentales⁷.

En outre, le VIH a fait émerger l'existence du couple gay confronté à l'absence de statut juridique ce qui provoquait un certain nombre d'exclusions (hôpital, sécurité sociale, logement, funérailles, successions...) auxquelles il fallait trouver une solution d'autant plus urgente que la justice française avait refusé la qualité de concubin aux partenaires de même sexe⁸. En 1996, le virus avait tué plus de trente mil personnes en France et ces principales victimes se trouvaient dépourvues de statut juridique permettant de protéger leur vie de couple.

Par ailleurs, l'une des principales conséquences de la fin du communisme et la nouvelle mondialisation a été une progressive prééminence de la place du droit dans les revendications politiques. À la différence du militantisme des années 1970 (comme le Front Homosexuel d'Action Révolutionnaire) qui souhaitait

⁶ L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'Etat*, PUF, Paris, 2016 (3eme édition).

⁷ Par la résolution du 8 février 1994 (qui fait suite au rapport dit Claudia Roth), le Parlement européen demande clairement aux États membres de mettre fin à « l'interdiction faite aux couples homosexuels de se marier ou de bénéficier de dispositions juridiques équivalentes », recommande de « leur garantir l'ensemble des droits et des avantages du mariage, ainsi qu'autoriser l'enregistrement des partenariats » et de supprimer « toute restriction au droit des lesbiennes et des homosexuels d'être parents ou bien d'adopter ou d'élever des enfants ».

⁸ Dans deux décisions du 11 juin 1989, la chambre sociale de la Cour de cassation a refusé la qualité de concubin au compagnon d'un steward d'Air France pour l'obtention d'un billet à tarif réduit. Dans le second arrêt, la Cour a considéré que, en se référant à la notion de « vie maritale », la loi portant généralisation de la sécurité sociale avait entendu limiter les effets de droit, au regard des assurances maladie et maternité, à la situation de fait consistant dans la vie commune de deux personnes ayant décidé de vivre comme des époux sans pour autant s'unir par le mariage, ce qui ne peut concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme. Plus tard, les juges insisteront sur le caractère hétérosexuel de l'union libre lorsque le 17 décembre 1997, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a statué que les couples de même sexe ne pouvaient pas être considérés comme des concubins en matière de transfert du droit de bail.

« l'anéantissement de ce monde »⁹, les associations LGBT en temps de sida revendiquent une démarche bien plus utilitariste afin de régler les problèmes de la vie quotidienne des personnes séropositives¹⁰.

De surcroît, les associations de lutte contre le sida étaient associées aux politiques publiques de santé et elles avaient appris à négocier avec les autorités publiques. Cette fluidité permettait l'émergence de solutions pratiques suppléant l'absence de statut du couple de même sexe sous la forme de conventions spécifiques inspirées du modèle danois (partenaire enregistré) ce qui a mené en France à l'adoption du PACS¹¹ en 1999.

On serait ainsi passé du « bonheur dans le ghetto » au « bonheur domestique », pour reprendre le titre d'un célèbre article de Philippe Adam¹². En effet, comme le note le sociologue, dans les années 1990, « on a assisté à l'émergence d'un nouveau type d'expérience homosexuelle caractérisée par un fort engagement dans le couple (...) surtout chez les gays qui n'ont pas été influencés par les idéaux des années 1970, c'est-à-dire parmi les hommes qui ont découvert leur sexualité dans un contexte marqué à la fois par l'épidémie de sida (...) et par une plus grande tolérance à l'égard de l'homosexualité... »¹³.

⁹ « Malheureusement, jusqu'en mai 68, le camp de la révolution était celui de l'ordre moral, hérité de Staline. Tout y était gris, puritain, lamentable. [...] Mais soudain, ce coup de tonnerre : l'explosion de Mai, la joie de vivre, de se battre ! [...] Danser, rire, faire la fête ! [...] Alors, devant cette situation nouvelle, nous homosexuels révoltés – et certains d'entre nous étaient déjà politisés – nous avons découvert que notre homosexualité – dans la mesure où nous saurions l'affirmer envers et contre tout – nous amènerait à devenir d'authentiques révolutionnaires, parce que nous mettrons ainsi en question tout ce qui est interdit dans la civilisation euro-américaine. [...] N'en doutez pas : nous souhaitons *l'anéantissement* de ce monde. Rien de moins. [...] La liberté de tous, par tous, pour tous, s'annonce » (FHAR, 1971, 42-43).

¹⁰ Michael Sibalis, « L'arrivée de la libération gay en France. Le Front Homosexuel d'Action Révolutionnaire (FHAR) », *Genre, Sexualité et Société* n° 3, 2010.

¹¹ Pour une histoire politique du Pacs, voir : Borrillo, D. et Lascoumes, P., *Amoures égales ? Le Pacs, les homosexuels et la gauche*, La Découverte, coll. « Sur le vif », Paris, 2002.

¹² Philippe Adam, « Bonheur dans le ghetto ou bonheur domestique ? Enquête sur l'évolution des expériences homosexuelles », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 128, 1999.

¹³ Ph. Adam, *idem* p. 62

II. Dans l'égalité

À partir de cette conception plus pragmatique du combat politique¹⁴, la manière dans laquelle s'est articulée la revendication des droits peut être qualifiée d'assimilationnisme « progressif », c'est-à-dire qu'il ne s'agissait pas tant de contester l'ordre social, mais plutôt de tenter de s'y insérer pour des raisons pratiques comme l'accès à la sécurité sociale, le transfert du bail pour le partenaire survivant, la régularisation des couples binationaux, les droits successoraux...

Cet assimilationnisme n'est pourtant pas nouveau, il avait commencé dans les années 1950 avec le mouvement *Arcadie*¹⁵, plus tard on le retrouve dans les stratégies politiques pour la dépénalisation de l'homosexualité dans les années 1970 et il s'est, par la suite, consolidé avec la revendication des droits familiaux et parentaux pour les couples de même sexe.

La dépénalisation de la sodomie avait eu lieu en France avec la Révolution Française, mais il a fallu attendre l'année 1962 pour qu'en Occident, plus particulièrement dans l'Illinois (1962), la loi mette fin à cette criminalisation. Vont suivre en 1967, le Royaume-Uni et en 1969

¹⁴ Pour une conception plus nuancée de cette explication voir : Lerch Arnaud, « Normes amoureuses et pratiques relationnelles dans les couples gays. Héritage et inventivité ? », *Informations sociales*, 2007/8 (n° 144), p. 108-117. URL : <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2007-8-page-108.htm>

¹⁵ Son fondateur, A. Baudry, écrivait en 1957 dans la revue *Arcadie* : « les homophiles ne sont pas des prostitués, des vicieux, des individus maniérés et excentriques... [ils sont] dans tous les milieux spirituels, professionnels, politiques, culturels... Nous ne demandons pas de régime à part pour les homophiles... C'est pourquoi nous leur demandons de ne pas se singulariser, et que nous condamnerons des originalités pernicieuses ». Mais l'intégrationnisme d'*Arcadie* s'arrêtait au mariage gay. En 1962, un article de la revue déclarait : « le couple homophile doit-il "singer" le couple normal ? À mon avis certainement non. Le couple normal est essentiellement social, il a des us et coutumes qu'il doit respecter et qui ne sont pas notre affaire. Et s'il nous revient de créer des traditions, des règles de vie, qui permettent aux homophiles de se stabiliser, et de s'intégrer dans un ordre, cela doit être fait en tenant compte de ce qu'est l'homophilie... Ainsi je trouve pour le moins cocasse l'idée de certains rêveurs, qui voudraient qu'un lien légal, officiel, unisse les amis décidés de vivre ensemble. L'amitié homophile est une chose qui se bâtit jour après jour, et qui, comme je l'ai dit plus haut, n'a pas à se fonder sur des considérations d'intérêt ou sur des convenances... Il me semble que dans le couple homosexuel doit régner une plus grande liberté, un moindre assujettissement de l'un des éléments à l'autre » (cité par Jackson, Julian. « *Arcadie* : sens et enjeux de « l'homophilie » en France, 1954-1982 », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, vol. n° 53-4, no. 4, 2006, pp. 150-174).

l'Allemagne de l'Ouest, mais ce n'est qu'en 2003 que la Cour suprême des États-Unis considère contraire à la constitution ladite pénalisation (vingt-deux ans après la CourEDH : *Dudgeon c. Royaume-Uni*).

Si l'égalisation de l'âge du consentement entre relations hétérosexuelles et homosexuelles avait eu lieu en France en 1982, il a fallu attendre plusieurs années pour que la CourEDH considère la différence d'âge pour les rapports homosexuels contraire à la convention (*L. et V. c. Autriche et S.L. c. Autriche*, 9 janvier 2003)¹⁶

Ce n'est qu'en 1999 que la CourEDH décide que la révocation de l'armée en raison de l'homosexualité constitue une violation à la vie privée et une discrimination¹⁷. Cette même année, les juges de Strasbourg vont conclure à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée) combiné avec l'article 14 (interdiction des discriminations) lorsqu'une juridiction nationale fait perdre l'autorité parentale à un homme en raison de son homosexualité¹⁸.

C'est surtout au niveau des revendications familiales que nous constatons une stratégie d'intégration progressive dans le droit commun d'abord par les tentatives d'assimiler l'union homosexuelle au concubinage¹⁹ puis aux différentes formes d'union civile. Plus tard, ce sera autour du droit au mariage et à la filiation homoparentale.

Les pays scandinaves font figure de pionniers dans la reconnaissance des couples de même sexe. Le Danemark a commencé par une loi du 7

¹⁶ Les requérants furent condamnés pénalement pour avoir eu des relations homosexuelles avec des jeunes hommes de 14 à 18 ans. La loi autrichienne incriminait les relations sexuelles entre des hommes adultes et des jeunes hommes âgés de 14 à 18 ans, mais pas celles entre des hommes adultes et des jeunes filles de 14 à 18 ans. La Cour a conclu à la violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) combiné avec l'article 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention. Elle n'a vu aucune justification suffisante pour la différence de traitement litigieuse. Voir également : *Woditschka et Wilfing c. Autriche*, arrêt du 21 octobre 2004 ; *Ladner c. Autriche*, arrêt du 3 février 2005 ; *Wolfmeyer c. Autriche*, arrêt du 26 mai 2005 ; *H.G. et G.B. c. Autriche (nos 11084/02 et 15306/02)*, arrêt du 2 juin 2005 ; *R. H. c. Autriche (n° 7336/03)*, arrêt du 19 janvier 2006 ; *E.B. et autres c. Autriche (nos 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07 et 48779/07)*, arrêt du 7 novembre 2013. *B.B. c. Royaume-Uni (no 53760/00)* 10 février 2004

¹⁷ CourEDH, *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni et Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999. Confirmé par les arrêts *Perkins et R. c. Royaume Uni et Beck, Copp et Bazeley c. Royaume-Uni*, 22 octobre 2002

¹⁸ CourEDH, *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal*, 21 décembre 1999.

¹⁹ La cour constitutionnelle hongroise reconnaît le concubinage en 1996.

juin 1989 créant une institution parallèle au mariage, le « partenariat enregistré » qui donne pratiquement les mêmes droits qu'aux époux, mais qui n'octroie pas de droits en matière de filiation. Suivent la Norvège en 1993 puis la Suède un an plus tard. L'Islande ne fait pas exception à la règle, en 1996, mais elle va plus loin permettant le transfert de l'autorité parentale sur l'enfant au partenaire survivant en cas de décès du parent biologique. La Belgique adopte la loi sur la cohabitation légale en 1998, pratiquement au même moment que des différentes régions espagnoles commencent à reconnaître les « Unions stables » (Catalogne 1998, Aragon 1999, Navarre 2000, Valence 2001...) puis viendront d'autres pays à son tour comme l'Allemagne en 2001, la Finlande en 2003... Outre Atlantique, la Californie reconnaît le *Domestic Partnership* pour les couples de même sexe depuis 2005. Cette même année, entrera en vigueur la Loi sur le *Civil Partnership* qui ouvre l'union civile aux couples homosexuels au Royaume-Uni. Deux ans plus tard ce sera, à son tour, la Suisse avec la Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (*Eingetragene Partnerschaft*), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 après avoir été approuvée en référendum en 2005.

Toutes ces lois sur l'union civile, ont constitué l'antichambre pour la reconnaissance du droit au mariage à commencer par les Pays-Bas en 2001. Aujourd'hui vingt-cinq pays disposent d'une législation rendant accessible le mariage aux couples de même sexe, dont deux États sur une partie de leur territoire seulement : Afrique du Sud (2006), Argentine (2010) Australie (2017), Belgique (2003), Brésil (2013), Canada (2005), Colombie (2016), Danemark (2012), Espagne (2005), États-Unis (2015), Finlande (2017), France (2013), Islande (2010), Irlande (2015), Luxembourg (2015), Malte (2017), Mexique (2010), Norvège (2009), Nouvelle-Zélande (2013), Pays-Bas (2001), Portugal (2010), Royaume-Uni (2014), Suède (2009) et Uruguay (2013). La plupart de ces pays ont également légalisé l'adoption par les couples homosexuels mariés.

Le 6 novembre 2012, aux États-Unis, l'État de Washington, le Maine et le Maryland ont autorisé le mariage gay lors de référendums organisés parallèlement à l'élection présidentielle américaine ; le mariage homosexuel était déjà reconnu dans six autres États américains (Connecticut, Iowa, Massachusetts, New Hampshire, New York et le District de Columbia de la capitale, Washington). La Cour suprême des États-Unis décide, en juin 2015, par l'arrêt *Obergefell v. Hodges*

qu'interdire le mariage aux couples de même sexe est contraire à la Constitution, légalisant ainsi le mariage homosexuel dans l'ensemble du pays.

Toutefois, les Bermudes adoptent en décembre 2017 une loi rétablissant l'interdiction du mariage homosexuel quelques mois seulement après son autorisation par la Cour suprême.

À l'exception de l'Espagne qui en introduisant le mariage pour les couples de même sexe dans la loi a également modifié le contenu de l'institution surtout en matière de divorce, dans les autres pays l'intégration s'est effectuée dans des législations anciennes. Le cas argentin est paradigmatique : les couples de même sexe adhèrent à une institution du XIXe siècle qui avait été très peu modifiée²⁰.

D'une manière générale, la stratégie assimilationniste a impliqué une intégration du couple de même sexe dans le dispositif patriarcal et hétéronormatif du *ius nubendi*. Désormais, en France, les couples homosexuels mariés seront tenus de respecter le devoir de fidélité de l'article 212 du Code civil, tout comme le devoir de communauté de vie de l'article 215, ce qu'implique une communauté de toit (avoir un domicile commun) et une communauté de lit (entretenir de rapports sexuels). Le devoir de secours, de nature patrimoniale, et celui d'assistance, de nature morale (art. 212), seront dorénavant exigés aussi pour les couples de même sexe. Le mariage crée l'alliance de deux familles (lien unissant l'un des époux aux parents de l'autre) et produit un certain nombre d'effets juridiques, notamment les obligations alimentaires entre membres de la belle famille (art. 206 du Code civil). Les contributions aux charges du mariage et l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants (art. 203) s'élargiront à tous les couples, indépendamment du sexe des partenaires ainsi que la solidarité pour les dettes relatives à l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants (art. 220). La rupture ne peut s'effectuer que par la procédure du divorce, dans lequel la faute continue à jouer un rôle majeur en France. Ainsi, tous les dispositifs les plus familialistes et conservateurs, tels que la fidélité, la faute, l'obligation alimentaire envers la belle famille, les régimes matrimoniaux, la réserve héréditaire... s'appliquent désormais aux couples de même sexe.

²⁰ La situation a radicalement changé avec l'entrée en vigueur du nouveau code civil et commercial en 2015.

Ce même processus intégrationniste voit le jour au niveau de la filiation sans que l'accès aux droits ne soit accompagné d'une réflexion critique sur les conséquences de l'assimilation à des dispositifs juridiques anciens, comme la présomption de paternité (reconnue pour les couples de même sexe notamment en Espagne).

Le même processus a eu lieu par rapport à d'autres droits individuels comme l'accès à l'armée ou aux églises²¹. Le mariage religieux est désormais possible au Danemark, en Suède et en Norvège (Église Luthérienne). Le 21 mai 2016, L'Église presbytérienne d'Écosse a adopté une motion accordant l'ordination d'hommes et de femmes mariés avec une personne du même sexe. L'Église luthérienne américaine avait fait de même en 2009. La fédération des églises protestantes de France autorise la bénédiction des couples pacsés ou mariés.

Contrairement aux analyses de Lissa Duggan, en Europe la normalisation de l'homosexualité, (ce qu'elle appelle l'homonormativité)²² n'apparaît pas tant comme la volonté d'assimilation des homosexuel(l)es à la société de consommation, mais comme l'accès à l'égalité de droits, suite aux conséquences tragiques de l'épidémie à VIH. Ce n'est pas tant le capitalisme international que la manière égalitaire d'organiser la lutte politique qui produit l'uniformisation.

III. Au-delà de l'égalité

Comme nous l'avons souligné lors de la présentation du colloque organisé à l'EHESS²³ en 2013 : La mobilisation nécessaire en faveur du mariage pour tous, pour résister au retour en force des résistances conservatrices à l'égalité des droits, ne doit pas faire oublier qu'il se joue autre chose dans les revendications autour du mariage et de la filiation : la critique des normes – soit non seulement la remise en cause de l'hétérosexisme, mais aussi, plus largement, de toute naturalisation de

²¹ More Or Less Together: Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnerships for different-sex and same-sex partners: A comparative study of nine European countries. Documents de travail n° 125, Ined, 2005. 192 p.

²² Lisa Duggan, *The Twilight of Equality ? Neoliberalism, Cultural Politics, and the Attack on Democracy*, Boston, Beacon Press, 2003.

²³ *Au-delà du mariage. De l'égalité des droits à la critique des normes*, 08/04/2013.

l'ordre social, et en l'occurrence sexuel. Avec le vote de la loi, il devient possible de revenir sur le chemin parcouru, du Pacte civil de solidarité au « mariage pour tous », sans s'arrêter au seul exemple français, puisque cette histoire s'inscrit dans une évolution plus générale, en particulier en Europe, en Amérique du Nord et du Sud. Toutefois, il est temps également de penser à nouveaux frais, soit de sortir du cadre des discussions imposées par la confrontation politique et par les projets juridiques, afin d'interroger les évidences qui organisent le lien conjugal et familial. D'abord, l'ouverture du mariage nous invite à réfléchir sur ce qui le constitue : dans quelle mesure doit-il aujourd'hui être défini par la sexualité, à la fois obligatoire et exclusive, ou encore par la cohabitation, ou sinon par quel autre critère ? Les attaques homophobes contre la polygamie ne doivent pas davantage occulter une interrogation sur le polyamour : la conjugalité renvoie-t-elle nécessairement au couple ? Ou faut-il élargir la reconnaissance des liens sociaux, amoureux et affectifs, dans leur multiplicité et leur complexité ? Ensuite, si l'accès au mariage ouvre bien l'accès à l'adoption, l'articulation entre mariage et filiation s'impose-t-elle encore, ou bien au contraire conviendrait-il de les découpler ? Faut-il étendre la présomption de paternité aux couples de même sexe, ou bien au contraire y renoncer pour tous ? En outre, l'adoption ne devrait-elle pas, à l'instar de l'Assistance médicale à la procréation, s'ouvrir aux couples non mariés, et à l'inverse, l'AMP aux demandes à titre individuel en se calquant sur l'adoption ? Enfin, si l'on dissocie du lien conjugal la filiation, sur quels principes celle-ci sera-t-elle fondée ? Les arguments psychologiques valorisant l'accès aux origines ne risquent-ils pas de servir à légitimer une conception biologisante de la filiation, d'autant plus que cette exigence concernerait seulement des filiations jugées problématiques (AMP et adoption, sans même parler de la Gestation pour autrui), car non « naturelles » ? Et pour l'arracher à tout biologisme, faut-il fonder la filiation sur l'engagement ? L'enjeu est d'autant plus important que celle-ci permet de définir pour le droit la nationalité autant que la famille. Telles sont les questions qu'il faut poser aujourd'hui : l'égalité des droits ne doit pas mettre fin à la politisation de la sexualité – au risque de retomber, sous couvert de modernité, dans un conservatisme qui naturalise le lien social et sexuel.

IV. Conclusion

Penser au-delà de l'égalité implique de revenir sur les conquêtes juridiques nécessaires et importantes, en portant un regard critique sur les institutions qui ont assimilé les individus et les couples de même sexe.

Ce regard critique met de manifeste la continuité de ce que Monique Wittig appelait la *pensée straight* c'est-à-dire un fonctionnement social basé sur la répartition binaire des individus en classes de sexe. L'assimilation des homosexuels dans les institutions (mariage, armée, église, patrimoine, famille...) n'a pas mis en question les injonctions classiques à la monogamie, à la procréation, à la conservation patrimoniale... Comment échapper à cet effet de destin qui conduit, selon Bourdieu, à appliquer et à accepter les catégories dominantes en se laissant neutraliser par celles-ci.

Le prix à payer pour l'égalité a été celui de rentrer dans le rangement du bon conjoint, du bon soldat, du bon parent... L'ordre conjugal, l'ordre procréatif, l'ordre militaire sont restés intacts malgré l'intégration des homosexuels. Aller au-delà de l'égalité c'est rendre universel le point de vue minoritaire, comme le propose Didier Eribon, « de ne pas se laisser enfermer dans l'égalité des droits, mais plutôt d'imaginer les formes juridiques nouvelles qu'il serait souhaitable de créer dès lors que l'on se donne pour tâche d'accueillir la multiplicité infinie des choix individuels et des modes de vie »²⁴.

²⁴ Didier Eribon, *Contre l'égalité et autres chroniques*, Paris, Ed. Cartouches, 2008, p. 144.

**LES DISCRIMINATIONS FONDÉES SUR LE SEXE,
L'ORIENTATION SEXUELLE ET L'IDENTITÉ DE GENRE**

Sous la direction de
Daniel BORRILLO & Félicien LEMAIRE

**LES DISCRIMINATIONS FONDÉES SUR LE SEXE,
L'ORIENTATION SEXUELLE ET L'IDENTITÉ DE GENRE**

Actes du colloque organisé les 10-12 mai 2017
à la Faculté de Droit, d'Économie et de Gestion de l'Université d'Angers dans le cadre
du projet de recherche GeDi : Genre et discriminations sexistes et homophobes, financé
par la Région Pays de la Loire

 L'Harmattan