

LE COUPLE MIROIR DE LA FAMILLE

PAR

Corinne MÉRIC

ATER à l'Université de Picardie Jules Verne

Dans le domaine des techniques de procréation, les lois "bioéthiques" du 29 juillet 1994 ont tenté de rassembler les fragments épars et disparates d'une matière assujettie aux caprices de la science. Cependant, contraint notamment par des nécessités politiques et par l'éthique biomédicale, le législateur a réduit le modèle familial à la notion de *couple juridique*. La "famille-modèle", reflet du couple, est donc celle issue d'une union de droit ou de fait permettant de sauvegarder l'enfant à naître ou déjà né. Néanmoins, est-il toujours opportun d'assimiler le couple légitime à l'union informelle ? La physionomie familiale est trop hétérogène pour n'être qu'une expression singulière et unanime du couple. Dans cet horizon morcelé, l'intérêt de l'enfant, cœur du droit de la filiation, notion transversale et unificatrice du droit de la famille, prend une nouvelle acception qui traduit une cristallisation des utopies conjugales.

Tandis que l'image traditionnelle ou classique de la famille se perpétue, des réalités humaines inédites, auxquelles le droit se devait de donner un écho, se trouvent rejetées à l'ombre du droit de la famille. C'est au titre de ces catégories mises "hors normes familiales", confrontées aux libertés individuelles, qu'il convient de s'interroger sur le bien-fondé de l'exclusion des "non-couples" dans l'accès à l'assistance médicale à la procréation.

La loi du 29 juillet 1994 sur l'assistance médicale à la procréation (AMP) a permis l'émergence de la notion de couple¹. Devenue l'expression la plus

1. Loi n° 94-653 relative au respect du corps humain et la loi n° 94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *J. O.* 30 juillet 1994.

moderne du mode de vie conjugal, elle réalise la synthèse entre le modèle juridique du mariage et le modèle social du concubinage. Le législateur accède ainsi à une réalité démographique avérée.

Depuis les années 1970, l'importance de la cohabitation hors mariage n'a cessé d'augmenter : selon la dernière enquête relative aux situations familiales, menée par l'Institut National d'Etudes Démographiques en 1994, "*sur l'ensemble de la population adulte de 20 à 49 ans, un homme sur deux et guère plus d'une femme sur deux vit en couple marié. Huit ans plus tôt, la proportion approchait encore les deux tiers*"². Parallèlement, ce nouveau mode de vie s'est traduit par un accroissement considérable des naissances hors mariage. Selon la même source, celles-ci représentaient moins de 10 % de l'ensemble des naissances en 1978 pour atteindre 35 % en 1993.

Cette modification des comportements matrimoniaux liés à différents facteurs, dont le développement des techniques de contraception, a révélé l'urgence d'un cadre législatif, notamment dans le domaine des sciences de la vie. Parmi ces champs d'expérimentation, la procréation artificielle tient une place prépondérante : la lutte contre l'infertilité prend un relief nouveau car la stérilité du couple n'est plus acceptée comme une fatalité biologique. Cependant, face à une médicalisation accrue des naissances, l'impact de l'AMP sur le nombre de naissances vivantes reste modéré. En effet, selon un rapport du Haut Conseil de la population, environ 7 % seulement des couples hypofertiles et stériles sont susceptibles d'accéder à l'A.M.P., les premiers ayant des difficultés à procréer (3 %), les seconds accusant une stérilité définitive (4 %)³. En résumé, sur presque 777.000 naissances par an, la contribution annuelle à la natalité des nouvelles techniques de lutte contre la stérilité est seulement de 20.000 naissances, dans l'hypothèse la plus haute, soit moins de 3 % des naissances.

Rendue nécessaire par les périls encourus, la législation biomédicale ne peut se résumer à cet objectif primaire d'encadrement des pratiques médicales. Elle franchit nécessairement les frontières du droit et de la médecine pour accéder au corps social et lui offrir des règles protectrices qu'elle tente de définir et d'unifier.

En langage commun le couple constitue une paire, sans autre spécification. Juridiquement il exprime l'union, essentiellement parentale, de deux personnes hétérosexuelles. Par opposition à cette dualité familiale, le non-couple désigne toute forme d'union ou de *parentalité* solitaire non conforme à ce paradigme. Ainsi, prenant acte et organisant les progrès de la science, les lois

2. Guibert-Lantoine (C.), Léridon (H.), Toulemon (L.), Villeneuve-Gokalp (C.), "La cohabitation adulte", *Population et sociétés*, INED, sept. 1994, n° 293, p. 1.

3. Haut Conseil de la Population et de la Famille, rapport présenté par le Professeur A. Minkowski, *Progrès génétiques et biologiques - Effets sur la démographie et la population*, La Documentation Française, déc. 1988, p. 25.

du 29 juillet 1994 déterminent un modèle parental à deux visages dont l'un est le quasi-reflet de l'autre.

Le législateur rejette la famille unilinéaire (non bicéphale) telle que décrite par le Doyen Cornu⁴ en matérialisant une nouvelle physionomie de la cellule parentale et réduisant la famille au couple d'une part (I) et au non-couple d'autre part (II).

I - LE COUPLE, REFLET DE LA FAMILLE A SEUL VOCATION À ACCÉDER À L'A.M.P.

Nous nous attacherons à dégager quelques points marquants afin d'illustrer ou de faire ressortir les principaux traits de la famille dans les nouvelles dispositions. Nous écarterons donc l'ensemble des dispositions insérées dans le code civil (C. civ.) relatives au lien de filiation créé par le recours à une fécondation artificielle et au consentement du couple à l'insémination.

L'art. L 152-2 du Code de la santé publique (C.S.P.) précise que les membres du couple devront être "*vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert d'embryons ou à l'insémination*". Issue des techniques médicales, l'A.M.P. est intégrée dans le corpus juridique et vient étendre l'ensemble des modes d'établissement de la filiation. La procréation artificielle, telle que définie à l'art. L 152-1, admet ainsi que la relation physique n'est plus le seul moyen de réaliser son désir d'enfant.

En ce sens, nous envisagerons la procréation en dehors du processus naturel en définissant la stérilité (A) et en décrivant la notion de couple, pivot de la parenté (B).

A) L'infertilité comme condition d'accès à l'A.M.P. : la notion de stérilité avérée (art. L 152-1 du C.S.P.)

Dans le texte, la finalité de l'A.M.P. est de remédier à la stérilité du couple, avérée médicalement, soit que celui-ci ait des difficultés à procréer, soit qu'il risque de transmettre une maladie d'une particulière gravité. Les P.M.A., rattachées au droit civil (C. civ., Chap. I, section IV. - *De la Procréation Médicalement Assistée*), supposent une assistance médicale à la procréation nécessaire mais non suffisante. Elles ne constituent pas l'unique procédé palliatif permettant de combattre l'infertilité. Le couple parental potentiel pourra recourir, par exemple, à une autre fiction juridique, comme l'adoption, pour envisager une filiation non charnelle. En revanche, l'A.M.P.

4. Cornu (G.), "La famille unilinéaire", in *Mélanges offerts à P. Raynaud*, D. 1985. 137.

qui doit être perçue sous l'angle médical (C.S.P., Chap. II bis - *Assistance Médicale à la Procréation*), réduit l'ensemble des méthodes thérapeutiques à la lutte contre la stérilité. Seules les techniques médicales composent l'horizon procréatif de substitution. Les textes n'ont donc pas le même objectif mais tendent à se compléter dans un dessein simplement curatif.

De prime abord, cette double dénomination peut s'apparenter à une indétermination négligeable de la part du législateur. Cependant, l'ambivalence terminologique semble traduire sa volonté de rester dans le champ des pratiques médicales auxquelles il a accordé la part la plus importante de son dispositif (art. L. 152-1 et s., art. L. 665 et s. du C.S.P. et art. 311-19 et s. du C. civ.). Dès lors, le droit rejoint la médecine et s'éloigne de sa spécificité. En effet, sa portée de principe se mesure plus généralement en termes de conditions normatives qu'en termes de lutte exclusive contre les éventuelles dérives cliniques et biologiques.

Dans cette hypothèse le droit n'est que l'instrument de la science, ce qui n'est pas sa vocation originelle. L'intégration de la notion de couple dans le C.S.P., émergence juridique d'une législation technique, est en totale contradiction avec cette propension générale à faire référence à des valeurs. Comme nous le rappelle Mme. le Professeur C. Neirinck, le droit créait une vérité à partir d'abstractions constituant la vérité du droit, plus précisément, le travail du droit est un travail de classification entre les personnes et les choses⁵.

B) L'infertilité du couple comme condition d'accès à l'A.M.P. : la notion de couple (art. L 152-2 du C.S.P.)

Cette notion de couple est placée sous un double caractère tenant aux conditions d'accès à l'A.M.P. (1) et à la place accordée à la famille naturelle (2).

1/ Des conditions particulières d'accès à l'A.M.P.

Au regard des dispositions énoncées, le texte vise expressément les couples qui pourront prétendre à une A.M.P. Sont concernées exclusivement, les unions légales ou de fait constituées d'un homme et d'une femme vivants. A contrario sont écartées, les femmes ménopausées, sans qu'il soit possible de déterminer leur seuil d'infertilité, les femmes seules et les couples homosexuels. De même, l'A.M.P. posthume est rendue impossible, la femme ne pouvant ainsi bénéficier du sperme congelé de son mari ou compagnon décédé prématurément.

5. C. Neirinck, Communication orale au colloque *Bioéthique et Droit*, Amiens, juin 1996.

Ces exigences, relatives à la situation des couples demandeurs, ont été longuement discutées au sein des deux assemblées, notamment en ce qui concerne les titulaires de l'accès aux méthodes de procréation artificielles. Ainsi, la question se posait de savoir s'il fallait être marié ou non⁶ ? A ce sujet, l'accord s'est réalisé tardivement dans le sens d'un élargissement. Paradoxalement, alors que la reconnaissance institutionnelle de l'union libre semblait acquise à l'instar de la coutume⁷, ce sont les thèmes de l'âge, du sexe et du célibat qui ont recueilli le plus facilement l'unanimité. Sur ce point, ne doit-on pas interpréter cette absence de contestation comme une volonté de "neutralité du droit"⁸ face à l'émergence de nouvelles idéologies familiales ?

Aux termes des débats, l'ouverture consentie à la famille naturelle est donc le point qui a engendré la plus vive discussion. Entre libertés individuelles et ordre social impérieux, le compromis s'est réalisé sur l'ouverture restreinte à la famille naturelle de la parenté médicalement assistée.

2/ Des conditions particulières tenant à la place accordée à la famille illégitime

On peut définir, le "concubinage juridique" comme la manifestation d'un consensus en faveur de la famille hors mariage, à qui il renvoie systématiquement. Il doit être non délictueux, c'est à dire sans cause illicite, et présenter des caractères de stabilité et de continuité⁹. Mais, ce sont deux arrêts de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation du 11 juillet 1989 qui en ont précisé ultérieurement le contenu : il s'agit d'une "situation de fait consistant en la vie commune de deux personnes ayant décidé de vivre comme des époux, sans pour autant s'unir en mariage, ce qui ne peut concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme"¹⁰. Aux termes de ces décisions, la vie maritale s'éloigne de la référence au mariage pour exiger une différenciation sexuelle. Introduisant la notion de couple, les lois de juillet 1994 renouvellent cette condition et donnent un cadre juridique à l'union de fait. La preuve d'une vie commune de deux ans est nécessaire aux concubins pour postuler à l'A.M.P. En revanche, le mariage est la garantie de cette permanence pour les personnes mariées.

6. Raymond (G.), "L'assistance médicale à la procréation (Après la promulgation des «lois bioéthiques»)", *J.C.P.* 94, I, 3796, p. 456.

7. Cette notion de coutume doit être prise dans le sens d'un ordre de pratiques habituelles autonomes prompt à former un droit immédiatement connecté aux besoins sociaux, Assier-Andrieu (L.), *Le droit dans les sociétés humaines*, Essais et recherches, Paris, Nathan, 1996, pp. 13 et 48.

8. "La loi s'est refusée à avoir une compréhension de pur fait de la notion de couple", Malaurie (P.), "Couple, procréation et parenté", Colloque sur *La notion juridique du couple*, Reims, 20-21 juin 1997 in *D.* 1998, chron. 127.

9. Ch. mixte, 27 fev. 1970 : *D.* 1970, 201, note Combaldieu ; *JCP* 70, II, 16305, concl. Linton, note Parlange.

10. Cass. soc., 11 juillet 1989, *J.C.P.* 90, II, 21553, note Meunier.

Ce faisant, l'émergence de la notion de couple, essentiellement parental dans les nouvelles dispositions, éclipse les unions qui s'éloignent du modèle conjugal.

II - LE NON-COUPLE, REJET DE LA FAMILLE, A SEUL VOCATION À ÊTRE EXCLU DE L'A.M.P.

Vivre à deux ne suffit pas à former un couple. En développant l'essentiel de son dispositif dans le C.S.P., notamment dans les articles L 152-1 et L 152-2, le législateur fixe les limites des unions légales. Toutefois, en privilégiant cet outil juridique au détriment du droit civil, il quitte le champ de la régulation sociale dans lequel il a vocation de principe à s'inscrire. En effet, en matière de filiation, l'article 311-20 du C. civ. relatif au consentement à l'insémination artificielle, ne mentionne que les époux ou les concubins. Contrairement au C.S.P., il n'utilise donc pas expressément la notion de couple pour préciser son domaine d'application. Or l'essence de la norme civile, au nombre des actes de la vie humaine, n'est-elle pas d'organiser les actes juridiques de la vie sociale ?

Le législateur, posant les conditions d'accès à l'assurances médicales à la procréation. dans le C.S.P., détermine les personnes qui en sont écartées (A). Par ailleurs, il fixe les sanctions infligées à ceux qui pratiqueraient ces actes médicaux de convenance (B).

A) Portée de l'exclusion implicite des non-couples

La définition médico-juridique de la stérilité donnée à l'article L 152-1 du C.S.P. nous permet d'observer deux évictions successives.

1/ L'exclusion de l'infertilité sociale

Tels que précisés, les obstacles à la fécondité ne sont que médicaux. Le désir d'enfant dans les procréations artificielles ne peut se manifester au travers de "convenances personnelles". L'adhésion à une croyance religieuse ou l'identité sexuelle d'un couple, par exemple, frein psychologique ou physiologique au désir d'enfant ne peuvent constituer un motif légitime permettant de postuler à l'A.M.P. Ces illustrations sont évidemment réductrices des comportements rencontrés et correspondent à la part la plus médiatique du sujet.

Par référence au Contrat social, le couple est l'instrument de la prospérité civile, l'indispensable berceau de l'épanouissement du *bonheur public*¹¹. La recherche de cet idéal laisse toujours présent le problème des libertés indivi-

11. Rousseau (J.-J.), *Du contrat social*, Paris, Garnier, 1966, pp. 32-33.

duelles, de ses limites, du droit de chacun à une généalogie ou à une famille (droit de l'enfant à un père et/ou à une mère). Cependant, en institutionnalisant un modèle collectivement privilégié, le législateur peut-il sciemment mettre hors du champ du droit des réalités sociales sans heurter certains droits fondamentaux reconnus par de nombreux textes nationaux et internationaux¹² ?

La difficulté réside dans la perception des questions que soulèvent cette discipline. Elle engendre des tensions entre des devoirs présumés contradictoires¹³, alors qu'ils pourraient être considérés comme complémentaires. Doit-on toujours opposer aux libertés individuelles le *mythe de l'intérêt général*¹⁴ ? Est-il utile de légiférer dans une matière où se mêlent si étroitement vie privée et vie publique ? A cet égard, le discours normatif répond en touchant à la *sphère d'intimité* de la famille conjugale telle que définie par le M. le Doyen Carbonnier¹⁵. C'est le cas par exemple, à propos du transsexualisme, de l'éternelle confrontation entre le droit au respect de la vie privée et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes¹⁶.

Certains auteurs estiment qu'il serait préférable de laisser la responsabilité des décisions aux médecins et aux chercheurs et le règlement des problèmes juridiques éventuels à la jurisprudence. Ces techniques, par conséquent, doivent être "*mises à la disposition de tout être humain, célibataire ou marié, vivant seul ou en couple, réputé libre de son corps et de ses choix*"¹⁷. L'opposition à cette argumentation se traduit par un sentiment d'urgence normatif, au sens d'une "*sécurité écrite*"¹⁸ permettant d'accroître la pression légale sur les "*non-couples*"¹⁹. "*C'est pour vivre sans famille qu'il faut beaucoup de loi [...] Légiférer sur la famille, c'est imposer des normes à des faits de société, à des phénomènes de mœurs*"²⁰.

2/ Le rejet des non-couples

Au delà des textes, les débats parlementaires permettent de dégager l'esprit des lois en vigueur. Il repose sur l'intérêt des familles lequel se confond avec la notion de l'intérêt de l'identité psychobiologique de l'enfant. Sur le fondement de l'ordre public, il se trouve donc en contradiction avec les

12. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Convention Européenne des Droits de l'Homme, etc...

13. Bernard (J.), *La bioéthique*, Paris, Flammarion, coll. Dominos, 1994.

14. *Contra* : cf. Dekeuwer-Defossez (F.), "Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille", *R. T. D. Civ.* (2), av-juin 1995, p. 252.

15. Carbonnier (J.), *Droit civil - I/ Les personnes*, Paris, P.U.F., Thémis, 1996, p. 140.

16. V. notamment : CEDH, 25 mars 1992, *D.* 1993, 101, note Marguenaud ; Ass. Plén. ; 11 déc. 1992, *JCP* 1993, II, 21991, note Memeteau.

17. R. Badinter, "Les droits de l'homme et le progrès médical", in *Le Débat*, n° 36, Gallimard, sept. 1985.

18. Carbonnier (J.), *Essais sur les lois*, Paris, Eds. du notariat Defrénois, 1995, p. 39.

19. Dekeuwer-Defossez (F.), *op. cit.*, p. 258.

20. Carbonnier (J.), *op. cit.*, pp. 194 et 196.

aspirations des couples atypiques. Au terme de ces discussions, on s'étonnera, avec certains auteurs, que les critères d'hétérosexualité et d'âge aient pu être retenus sans soulever de vives protestations²¹. La parenté unilatérale ou bilatérale mais sans critère d'hétérosexualité s'oppose en apparence à l'intérêt de l'enfant, cœur du droit des filiations. Il semble que la doctrine ait donné une assise à cette exclusion par l'intermédiaire d'une distinction introduite par le Doyen Cornu. En effet, en distinguant procréation et filiation (siège de la conception traditionnelle de l'intérêt de l'enfant), se dessine un intérêt nouveau qui est celui de *l'enfant à naître*. En ce sens, le choix de vie opéré par les *non-couples* serait contraire à cette perception duale de l'intérêt de l'enfant simplement conçu et/ou vivant. Il se dégage de cette théorie, désireuse de répondre au problème de l'identité affective et sexuelle des futurs membres de la société, l'expression d'une carence intrinsèque qui toucherait une catégorie d'individus dans l'inadaptation à concevoir et élever un enfant.

Ne pourrait-on pas parler "*d'eugénisme psychosocial*" comme nous le fait remarquer M. G. Fauré²² ? En effet, restreindre la portée de l'article L152-2 du C.S.P. c'est écarter les personnes seules ou sans union et les couples atypiques. De surcroît, il s'agit de méconnaître le sort des familles monoparentales dont le nombre ne cesse d'augmenter²³. Dans cette représentation normative, non seulement la relation conjugale antérieure disparaît, mais elle oblige veufs et divorcés à se nourrir du passé sans caresser l'espoir d'un nouvel avenir procréatif. En effet, des circonstances extérieures peuvent contraindre au célibat sans pour autant refouler le désir d'enfant. En ce sens, le récent débat relatif à une indispensable stérilité des handicapés mentaux fait craindre de nouveaux dérapages²⁴.

Est-il juridiquement possible d'inscrire une telle spécificité sans heurter les Droits de l'Homme ? Plus généralement, "*La liberté doit être dans la famille et la famille doit être le point d'application des idées d'égalité naturelle et politique*"²⁵.

Dans les textes, l'accès à l'A.M.P. est l'expression d'un désir d'enfant confronté à une réalité pathologique. Cependant, les techniques procréatrices ne sont pas le seul moyen d'accéder à ce projet parental. Le droit consent depuis longtemps à l'établissement d'un lien de filiation non charnel par

21. Raymond (G.), *op. cit.*, p. 456.

22. Cf. intervention orale de M. Fauré.

23. Suite à l'"Enquête Sexualité et Famille" (ESF), Léridon (H.), Villeneuve-Gokalp (C.), "Constance et inconstance de la famille, biographies familiales des couples et des enfants", *Travaux et documents*, Paris, P.U.F.- I.N.E.D., n° 134, 1994, p. 111 à 134.

24. Nau (J.-Y.), "L'avis du comité d'éthique sur la stérilisation des handicapés mentaux est controversé", *Le Monde*, 30 mai 1996 ; Fossier (T.), Darrieux (P.), "La contraception et les personnes handicapées mentales, le point de vue du juge", *Gaz. Pal.*, 2-6 janvier 1997, doct. p. 9.

25. Szramkiewicz (R.), "Histoire du droit de la famille", *Connaissance du droit*, droit privé, Paris, Dalloz, fév. 1995, pp. 72-75.

l'adoption. La loi du 11 juillet 1966, notamment, réalisant une refonte en la matière, a rendu possible l'accès des célibataires à la parenté unilatérale (art. 343 et 343-1 al 1 du C. civ.)²⁶. Mais l'adoption conjointe par un couple non marié ou séparé de corps est toujours impossible. La loi, qui a une conception dualiste de la famille et donne la faveur au couple parental, peut-elle refuser aux concubins l'accès à la parenté par l'adoption tout en leur ouvrant les portes des P.M.A. ? Si une réforme du système actuel était inévitable²⁷, avec la loi du 6 juillet 1996 sur l'adoption l'agrément administratif, centre de la procédure, reste un obstacle incontournable pour les "non-couples"²⁸. Il n'est réalisé aucune modification notable des critères d'acceptation déferrés par l'administration.

Il résulte de l'ensemble des filiations artificielles un double refus de principe et de fait qui devrait conduire le législateur à plus de réalisme normatif. Entre inflation législative et laisser-faire, n'y aurait-il pas une voie médiane "d'humanisation des comportements"²⁹. Il existe un droit des filiations ; ne subsiste-t-il pas un *droit à la filiation* ou un simple droit d'être parent ? La volonté génitrice, expression intime de la personne humaine, doit-elle rester dans le champ du droit ou ne doit-elle pas, au contraire, rejoindre les éléments constitutifs de la vie privée ?

Certains ont expliqué ce choix propre à l'individu comme l'émanation d'un désir égoïste dénué de toute référence au bon accomplissement du devenir de l'enfant. Corrélativement, ils s'empressent de rajouter que le désir d'enfant est l'axe essentiel de la motivation des parents et s'attachent à passer sous silence les inégalités humaines pour mieux décrire les distorsions géographiques. Pourtant, il existe une rupture d'égalité de droit entre les candidats à l'adoption qui repose plus sur des critères d'ordre subjectif, social (personnalité des postulants, état matrimonial ou financier) que sur des critères de localisation. Néanmoins, ces derniers sont les seuls à avoir fait l'objet d'une étude approfondie³⁰. Par exemple, s'il est constaté un déficit d'agréments en vue d'adoption à Paris, la motivation profonde du refus repose plus sur la situation personnelle des candidats que sur leur lieu d'habitation. On peut voir dans cette attitude un ensemble de contradictions propres à ménager une lec-

26. Roland (R.-M.), "Du mariage sans contrat au contrat sans mariage (à propos de la proposition de loi du 23 juillet 1997 sur le C.U.C.S.)", *Petites affiches*, 6 mars. 1998, n° 28, pp. 13 à 16.

27. Cf. Rubellin-Devichi (J.), *Réflexions avant une indispensable réforme de l'adoption*, D. 1991, chron. 209.

28. "Seulement 3 à 4 % des célibataires accèdent à l'adoption et 15 % des candidats vivent en union libre", Mattei (J.-F.), *Rapport au Premier Ministre, Enfant d'ici, enfant d'ailleurs, l'adoption sans frontière*, La Documentation Française, Paris 1995, p. 61.

29. Neirinck (C.), *op. cit.*

30. J.-F. Mattei expose essentiellement les disparités géographiques entre les candidats à l'adoption nationale et internationale. En France, il décrit, selon les départements, les différences de traitements administratifs des décisions d'agrément, Mattei (J.-F.), *Rapport au Premier ministre...*, *op. cit.*, p. 73 à 77.

ture traditionnelle de la famille³¹ dont la préservation est assurée au moyen d'outils administratifs et médico-juridiques (agrément et projet parental)³².

Ainsi, la traduction répressive du mode de vie des non-couples s'illustre au travers de la notion d'A.M.P. de *convenance*, insérée dans le Code pénal.

B) Contenu de l'exclusion explicite des non-couples

En droit pénal, les articles 511-21 et 511-24 répriment le fait de méconnaître les dispositions de l'article L 162-17 du C.S.P. relatif au diagnostic préimplantatoire et le fait, notamment, de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation à des fins autres que celles définies à l'art. L 152-2 de ce même code. Ainsi posées, ces dispositions sanctionnent, par exemple, plus sévèrement l'insémination d'une femme seule, que la pratique d'un diagnostic préimplantatoire n'ayant pas pour objet de rechercher une affection génétique grave et transmissible : au maximum 5 ans d'emprisonnement et 500.000 F d'amende, contre 2 ans d'emprisonnement et 200.000 F d'amende (art. 511-11). Cela n'est-il pas contradictoire avec la volonté initiale du législateur, régulièrement exprimée, de lutter contre les pratiques eugéniques !

D'autre part, si la convenance personnelle est pour le législateur le fondement de la répression est-il inconvenant de désirer un enfant, notamment lorsque la nature ne permet pas de réaliser ce désir ? Les P.M.A. viennent pallier la nature quand celle-ci est déficiente. Le droit calqué sur la nature exclut les non-couples de l'enfantement. Ne pourrait-on pas inscrire un nouveau critère de référence fondé sur la culture ? Le *droit flexible*, en mouvement, a pour mission de s'adapter à l'évolution des sociétés formées de parcelles de cultures. Là où la nature ne permet pas la vie, la culture n'autorise-t-elle pas de l'envisager ?

Les vrais parents étant ceux qui élèvent l'enfant pour les 3/4 des personnes interrogées³³, comment peut-on apprécier *a priori* l'aptitude à être parent alors que toutes les études dans ce domaine sont menées *a posteriori*, c'est à dire après avoir sondé la réalité de l'évolution de l'enfant dans sa famille. Le législateur ne cherche-t-il pas à délivrer un certificat de "vie saine et de bonnes mœurs" à celui qui se prétend candidat à la parenté³⁴ ?

31. Comme le notent Commaille (J.), Barnes (H.), Bradshaw (J.) *et al*, in "Synthèse des politiques familiales nationales en 1994", Observatoire Européen des politiques familiales nationales, Chap. 8, p. 139, "les données comparatives sur les attitudes à l'égard de la famille affirment la persistance de ce que l'on pourrait qualifier d'images plutôt traditionnelles de deux parents (mariés), formant un couple stable et vivant en harmonie avec leurs enfants."

32. "Parce qu'il participe de cette même philosophie administrative qui s'acharne à scruter l'incommensurable désir d'enfant", Pisier (E.), *Le Monde*, 30 mars 1995.

33. Charbit (Y.), "L'opinion sur la politique démographique, la nuptialité et les nouvelles techniques de procréation en mai 1987", INED, *Population*, n° 6, 1989, p. 1181.

34. Cf. la critique formulée par Mme le professeur Rubellin-Devichi à propos de la procédure d'agrément in Mattei (J.-F.), *Rapport au Premier ministre...*, *op. cit.* n° 17 et 18, p. 73.