

# Valoriser le mariage et la famille : le mariage, un service public à redécouvrir !

Aude Mirkovic

*Maître de conférence en droit privé*

*Porte-parole de l'association Juristes pour l'enfance*

**Jean-Paul Guitton :** Madame Mirkovic est d'une rare discrétion ou modestie. Quand je lui ai demandé de m'envoyer son CV pour que je puisse vous la présenter, elle m'a envoyé « quelques éléments » : moins de cinq lignes, que je pourrais vous lire en une quinzaine de secondes.

J'ai donc conduit moi-même quelques recherches pour me permettre de vous en dire un petit peu plus.

Aude Mirkovic a soutenu sa thèse de droit privé en 2001 avec le professeur François Terré, sur *La personne humaine : étude visant à clarifier la situation en droit de l'enfant à naître*. Je ne suis pas sûr, malgré cette thèse, que la société ait les idées parfaitement claires sur cette question. Par contre je suis certain que celles de notre oratrice de ce soir le sont, car je l'ai entendue un certain nombre de fois, je l'ai lue, et je peux vous dire qu'elle ne cache pas ses convictions. Et elle a le grand avantage d'exposer ce qu'elle a à dire avec compétence, calme et détermination.

Madame Mirkovic est maître de conférences en droit privé à l'Université d'Evry, et directrice de la mention Droit de la santé. Si elle était une universitaire comme les autres, elle m'aurait envoyé une longue liste de publications, dans laquelle je me serais perdu...

Je suis sans doute un peu masochiste, car cette liste je l'ai trouvée, je vous en ferai grâce : elle est composée de vingt-cinq ou trente articles et d'autant de commentaires de décisions de justice et de textes juridiques, sans compter plusieurs ouvrages dont : *Mariage des personnes de même sexe – La controverse juridique (2013)* et *PMA-GPA : quel respect pour les droits de l'enfant ? (2016)* – *Après le mariage pour tous, l'enfant pour tous ? (2014)*

L'actualité lui fournit en effet la matière de ses recherches qui portent sur les diverses facettes du droit de la famille et de la bioéthique. Elle traite ainsi volontiers du statut de l'enfant à naître, du statut du beau-parent, de la mère porteuse, etc. et elle commente toujours de façon pertinente et instructive les décisions en la matière des cours européennes, du Conseil constitutionnel, de la

Cour de cassation ou de diverses instances juridictionnelles.

Ce qui intéresse Aude Mirkovic, c'est la *personne humaine* (on le voit dès le titre de sa thèse) : la personne mérite bien une grande attention, car les difficultés courantes ne viennent-elles pas de la confusion entre la personne humaine et la personne juridique ; je reprends là le titre d'un article que vous avez publié dans *la Revue de philosophie pénale et de criminologie* : « Personne humaine et personne juridique : une confusion néfaste ».

Ce qui intéresse tout autant Aude Mirkovic que la personne, c'est l'enfant. Le CV là encore est discret : « mariée, enfants », selon une autre source elle aurait trois enfants. Mais si je parle de l'enfant, c'est parce que madame Mirkovic est la porte-parole fondatrice, et probablement la principale animatrice de l'association *Juristes pour l'enfance*. L'association « Juristes pour l'Enfance » est une association Loi 1901 créée en 2008, qui poursuit la défense des enfants, dans tous les domaines et par tous moyens de droit. Elle est composée de juristes venant de divers horizons (universitaires, magistrats, avocats, ...), et de professionnels de l'enfance, et intervient chaque fois qu'elle le peut.

Interrogée en 2016 par *Famille chrétienne* à l'occasion de la journée de la femme, Aude Mirkovic répond en conclusion à la question suivante : « Dans l'histoire de l'Eglise, quelles sont les (saintes) femmes qui vous parlent le plus dans les combats politiques d'aujourd'hui ? – Toutes ! Avec une affection particulière pour sainte Jeanne d'Arc. Nos engagements, aux uns et aux autres, n'arrivent pas à la cheville du sien, mais à chacun sa vocation, et à chacun d'agir à sa place, modestement, ou parfois de façon plus visible. »

Nous avons souhaité que vous nous parliez du mariage et de la famille, parce qu'il s'agit d'un engagement dans la cité (que n'a pas exercé Jeanne d'Arc), dont malheureusement beaucoup de politiques ne savent plus parler. Vous saurez sans doute nous rappeler tout le profit que tire la société de l'existence de familles stables, reconnues, et honorées comme telles.



**Aude Mirkovic :** Le mariage n'est guère à la mode et, paradoxalement, il est réclamé par des personnes a priori non concernées, comme le révèlent les débats sur le mariage des personnes de même sexe ou le mariage à plusieurs (polyamorie).

Ces mouvements contradictoires invitent à approfondir la dimension sociale du mariage pour apporter des réponses justes et appropriées tant à cette désaffection du mariage par ceux auxquels il est destiné qu'à ces revendications inattendues.

Ces mouvements résultent en grande partie de la tendance à réduire le mariage à une stricte affaire privée : il convient donc de redécouvrir sa dimension sociale et les conséquences qui en résultent afin que le mariage puisse rendre le service social attendu de lui, pour le profit de la société comme des individus.

Il y a de nombreuses approches pour valoriser le mariage, institution fondatrice de la famille, tant est étendue la richesse de cette institution d'un point de vue personnel, spirituel, anthropologique, psychologique... et aussi juridique. La dimension sociale, juridique, n'est sans doute pas première et, d'ailleurs, lorsque les gens se marient, c'est avant tout pour des raisons personnelles et non en vue du statut juridique.

La dimension sociale du mariage n'épuise donc certainement pas la richesse du mariage mais elle participe de cette richesse et, en tout cas, c'est elle qui intéresse le droit qui se soucie des relations sociales et non du for intérieur des individus. C'est à cette dimension sociale du mariage que se consacre le présent propos.

Cette dimension sociale est aisément perceptible : le mariage n'est pas une simple affaire privée ne concernant que les conjoints. Il n'est pas seulement une promesse échangée dans l'intimité d'une relation de couple. Il est un engagement, pris certes par chacun des époux l'un envers l'autre, mais aussi devant la société et selon les règles définies par elle, et emportant les effets prévus par la loi. Le mariage a ainsi une dimension sociale, qui intéresse la société au point qu'elle lui confère un statut, le statut matrimonial.

### **Mariage religieux et effets civils**

Ceci mérite une précision à propos du mariage dit religieux que certains pays reconnaissent : dans ces pays, les gens peuvent se marier religieusement et la loi attache des conséquences juridiques à ce mariage. Ainsi, en Espagne ou au Québec, le mariage célébré religieusement à l'église emporte des effets juridiques au même titre qu'un mariage civil. Les candidats au

mariage ont ainsi le choix de la cérémonie, civile ou religieuse, dont les effets sont ensuite juridiquement les mêmes.

Au contraire, le droit français ne confère aucune conséquence au mariage religieux : pour être considéré comme marié par la loi, il faut se marier devant l'officier d'état civil, qui représente la société.

Mais, dans les deux cas, que la loi attache des effets à la cérémonie religieuse ou exige une cérémonie civile, ce qui importe est le fait qu'elle confère des effets juridiques au mariage, quel que soit l'élément *déclencheur*, mariage religieux ou non. Le mariage désigne en effet tant la cérémonie de mariage que l'état qui en résulte, et c'est de cet état que nous parlons, le statut matrimonial, que la cérémonie ouvrant ce statut soit une cérémonie religieuse ou civile.

Pourquoi la loi attache-t-elle des effets au mariage, au point qu'il en résulte un véritable statut social, juridique, le statut matrimonial ? Sans doute chacun se marie-t-il pour des raisons diverses et personnelles. Mais la société, elle, pourquoi donc marie-t-elle les gens ? Si toutes les sociétés connaissent le mariage, est-ce par hasard, ou bien y a-t-il une raison ?

### **Le statut matrimonial n'est pas une obligation**

Tout d'abord, est-ce une obligation ? Non, la société pourrait laisser la relation matrimoniale dans la vie privée des gens sans lui faire produire de conséquence juridique. D'autres relations sociales, importantes, n'emportent pas d'effets juridiques : par exemple l'amitié. Imaginons nos vies sans une seule relation d'amitié. On perçoit aisément l'importance de l'amitié et, pourtant, la loi ne s'intéresse pas à l'amitié, elle ne lui attache pas d'effet juridique (ou alors de façon marginale : récusation d'un juge pour lien d'amitié avec une des parties par exemple).

Quitte à faire du mariage un acte juridique, il eût encore été possible de ne voir en lui qu'un acte juridique privé, un contrat comme un autre. Le mariage engagerait alors seulement les époux l'un envers l'autre, dans un rapport privé, ce que font d'autres contrats comme le bail ou la vente.

Au contraire, la société, par l'intermédiaire de la loi, institue le mariage pour en faire un statut social, le statut matrimonial : pourquoi ?

### **La société a besoin du mariage**

La réponse est très simple, et plutôt terre à terre : si la société institue le mariage, c'est tout simplement parce qu'elle en a besoin. Le besoin

fondamental de toute société est en effet sa propre survie : elle a besoin du renouvellement des générations, autrement dit d'enfants.

Certes, il n'y a pas besoin du mariage pour cela. Mais, tout d'abord, l'expérience prouve que la plupart des gens ne se lancent dans le projet d'avoir des enfants, en tout cas d'en avoir plusieurs, sans une certaine assurance quant à leur avenir et, notamment, un cadre familial durable pour les accueillir, préoccupation à laquelle le mariage apporte la réponse la plus adaptée.

Ensuite, la société a non seulement besoin d'enfants, mais d'enfants venus au monde dans les conditions les meilleures possibles car ils ont vocation à devenir les adultes de demain. Si l'on veut des citoyens adultes bien construits, la société a certainement intérêt à investir dans l'accueil et l'éducation des enfants, de la même manière qu'elle investira ensuite dans leur instruction, la formation professionnelle ou l'éducation civique.

#### **Les besoins de l'enfant : sécurité et stabilité**

Les besoins de l'enfant qui vient au monde sont essentiellement des besoins de sécurité et de stabilité qui se doivent d'être satisfaits en premier lieu par la cellule d'accueil, la famille où l'enfant vient au monde. Si la famille défaille dans ce rôle sécurisant et protecteur, aucune structure ne pourra la remplacer totalement. D'où l'intérêt pour l'enfant de naître dans une structure familiale en mesure de satisfaire ses besoins.

Avant même que la société (la loi) n'intervienne, le père et la mère, pour n'évoquer que la garde rapprochée de l'enfant, sont habituellement en mesure d'offrir à l'enfant une certaine sécurité et stabilité. Mais la société peut venir en renfort pour favoriser et garantir autant que faire se peut ces objectifs en prévoyant un cadre adapté aux besoins de l'enfant car source de cette stabilité et de sécurité. Ce cadre, la société l'appelle le mariage. Autrement dit, la société définit un cadre protecteur, le mariage, qu'elle offre à ceux qui veulent s'y engager pour abriter leur famille.

#### **Le mariage : un cadre protecteur**

Encore faut-il montrer en quoi le mariage est protecteur : en se mariant, les intéressés ne deviennent pas tout à coup meilleurs ou plus intelligents que les autres mais, en s'engageant dans le mariage, ils acceptent que leur relation familiale soit mise à l'abri des aléas des volontés individuelles pour être régie, dans une certaine et même une large mesure, par la loi.

Ceci concerne tant le contenu du mariage (sécurité) que sa durée (stabilité), les deux aspects étant liés et se nourrissant l'un l'autre.

#### **Le mariage source de sécurité**

En ce qui concerne le contenu, les époux ont notamment des devoirs l'un envers l'autre qui peuvent être sanctionnés en justice en cas de manquement. Par exemple, si un époux contribue seul aux besoins de la famille pendant que l'autre fait des économies, ceci pourra être rééquilibré le cas échéant par le juge. Certes, une telle sanction des manquements aux devoirs du mariage n'intervient en général qu'à l'occasion d'un divorce, mais la contribution aux charges du mariage préserve chacun des époux d'être exploité par l'autre.

Quant à l'enfant, le mariage lui assure en particulier l'établissement de sa filiation du fait de la loi, par le jeu de la présomption de paternité qui désigne automatiquement comme père le mari de la mère (article 312 du Code civil).

Ces deux exemples, dont la liste pourrait être allongée, permettent de comprendre que le mariage offre à tous les protagonistes un cadre protecteur parce que ses effets sont définis impérativement par la loi.

Au contraire, hors mariage, un des membres du couple peut très facilement se servir de l'autre, de son argent par exemple. Lors de la rupture du concubinage, chacun doit supporter les dépenses qu'il a faites dans le cadre de la vie commune et ne peut rien demander à l'autre, quand bien même il aurait *tout payé*. Surtout, hors mariage, l'enfant naît sans filiation paternelle, faute de mariage pour désigner le père et l'établissement de sa filiation paternelle dépend de la bonne ou moins bonne volonté des adultes concernés.

#### **Le mariage, source de stabilité**

Quant à la stabilité, elle découle du mariage car ce dernier se caractérise par l'engagement. On objectera immédiatement que, si le contenu du mariage ne peut être aménagé par les époux selon leur bon vouloir, le divorce leur permet de mettre fin à leur union. Cependant, la force du mariage est telle que, même dans le cadre d'une législation civile prévoyant le divorce, le mariage demeure le cadre stable parce que légal : le mariage existe non pas seulement tant que chacun y consent mais jusqu'à ce que le divorce soit prononcé.

La société contrôle ainsi la rupture de cet engagement pris devant elle, rupture qui doit passer par la procédure de divorce, le plus souvent judiciaire, et ne peut résulter de la décision

unilatérale d'un des époux ni même de leur seul accord.

Même le divorce dit sans juge n'est pas un divorce sans procédure : c'est une procédure non juridictionnelle, qui offre moins de garanties que la procédure juridictionnelle, mais elle demeure une procédure.

Le mariage offre ainsi un cadre sécurisant car il ne peut être rompu sur la simple décision d'un des conjoints et, s'il doit être rompu, le passage par le juge assure la protection des époux et enfants dans les conséquences du divorce. En particulier, la liquidation du régime matrimonial assure que soit rendu à chacun des époux ce qui lui revient et la prestation compensatoire permet de compenser les disparités de niveaux de vie engendrées par le divorce.

Au contraire, le pacs est une convention privée qui ne comporte pas d'engagement social et peut donc être rompu à tout moment, éventuellement par décision unilatérale d'un des partenaires qui doit seulement en informer l'autre (art. 515-7 al. 5 Cciv.). Quant au concubinage, union de fait (art. 515-8 Cciv.), il se définit par l'absence d'engagement et peut lui aussi être rompu unilatéralement et librement.

*Remarque.* Un couple non marié peut être, dans les faits, très stable : mais ce couple est, à chaque instant, suspendu à la bonne volonté des intéressés, en ce qui concerne le contenu de la relation comme sa persistance. Ce couple non marié peut être durable mais il demeure, par essence, précaire puisqu'il ne repose pas sur l'engagement et, en tout cas, pas sur un engagement garanti par la loi.

Au contraire, le mariage est soustrait aux aléas des volontés individuelles et garanti par la loi. Il est vrai que le divorce fragilise le mariage et l'empêche de jouer pleinement son rôle protecteur, mais le mariage ne peut être rompu à la légère ni dans n'importe quelles conditions. La loi propose ce cadre afin que les conjoints y trouvent le lieu où fonder leur famille et que les enfants en bénéficient. Le mariage apparaît ainsi avant tout un investissement en faveur des futurs citoyens.

### **Caractère facultatif du mariage**

Notons que ce cadre n'est que proposé : le statut matrimonial ne découle pas *ipso facto* de la vie de couple et seuls ceux qui le décident sont mariés, le mariage devant encore être célébré selon les formes requises par la loi (art. 165 Cciv.). Le mariage ne résulte pas d'une situation de fait éventuellement requalifiée comme telle par le juge.

Le constat que de nombreux enfants naissent hors mariage révèle le caractère facultatif du mariage mais ne remet pas en cause sa raison d'être. Et, justement, si beaucoup de parents et futurs parents choisissent de ne pas se marier, c'est parce que la dimension familiale du mariage et son intérêt pour les enfants a été dans beaucoup d'Etats estompée par la loi et n'est plus perçue par les intéressés : le mariage ne présente plus assez de spécificité et, donc, d'intérêt, pour que les gens perçoivent le profit pour leur famille de s'y engager. D'où l'intérêt de redécouvrir le service social rendu par le mariage.

### **Le service social rendu par le mariage**

Au regard des effets du mariage et notamment de la sécurité et de la stabilité qu'il offre, on comprend que les personnes qui s'y engagent rendent un service social qu'il est juste de rémunérer, et c'est là le sens des avantages matrimoniaux. Ces avantages ne sont en rien une faveur que la loi ferait aux époux, mais une question de justice.

La société ayant *intérêt* à ce que les enfants grandissent dans le cadre du mariage, elle a *intérêt* à encourager les futurs parents à s'y engager, et c'est là aussi le sens des avantages matrimoniaux.

Donner des avantages spécifiques au mariage est ainsi une question de justice et de bon sens, à la fois pour récompenser un service rendu et encourager le plus grand nombre à rendre ce service.

Par conséquent, attribuer les avantages du mariage à tous les couples, mariés ou non, peut sembler généreux à première vue mais réalise en réalité une injustice car tous les couples ne rendent pas le même service social. Non seulement la société n'a pas l'obligation d'octroyer les avantages du mariage à ceux qui ne prennent aucun engagement susceptible de justifier ces avantages mais, en plus, en dispensant sans discernement ces avantages, la loi procède à une sorte de discrimination à l'envers : les devoirs (et avec eux le service rendu) continuent d'être réservés au mariage, alors que les avantages sont étendus à tous les couples. Un petit peu comme si on donnait le même salaire à tous : ceux qui travaillent et ceux qui ne travaillent pas.

Ce qui rend le service social, ce n'est pas le couple mais l'engagement en vue de fonder une famille. La société n'a donc pas à favoriser le couple, mais seulement le couple engagé socialement dans la fondation d'une famille, c'est-à-dire marié.

Les couples non mariés peuvent certes fonder une famille mais, n'ayant pris aucun engagement vis-à-vis de la société, il n'est pas justifié que celle-ci leur reconnaisse un statut. Ils restent libres de donner à leur union le contenu qui leur convient et de rompre à leur guise, mais ils ne peuvent réclamer à la société quoi que ce soit puisqu'ils ne prennent aucun engagement vis-à-vis d'elle.

Les couples mariés eux-mêmes perdent parfois de vue la nature sociale de leur engagement. Ils considèrent que leur mariage ne regarde qu'eux, comme s'il était une simple affaire de couple, et vivent parfois mal le caractère intrusif de la procédure judiciaire de divorce, surtout s'ils divorcent d'un commun accord. Ce rejet est compréhensible dans la mesure où la société ne reconnaissant plus suffisamment la valeur de leur engagement, elle perd sa légitimité à intervenir dans la dissolution de ce dernier.

La loi est largement à l'origine de la confusion, lorsqu'elle accorde des privilèges à tous les couples, qu'ils soient engagés dans l'institution fondatrice de la famille ou non. Il est donc urgent que le législateur tienne compte de cette spécificité du mariage, au lieu de l'ignorer, afin d'encourager le service social qu'il rend.

### **La dimension familiale du mariage**

Dès lors que la société institue le mariage en vue d'offrir aux générations futures un cadre protecteur et sécurisant, parce que légal, on comprend que le mariage est orienté vers la constitution d'une famille, ce qui inclut la perspective de la procréation. C'est pourquoi le mariage ne peut concerner, par définition, qu'un homme et une femme.

Certes, il y a des couples homme / femme, mariés, qui ne procréent pas, soit qu'ils ne le veulent pas soit qu'ils ne le peuvent pas, en raison d'une infertilité pathologique ou d'un âge avancé. Mais, si ces couples ne procréent pas, c'est pour des raisons qui leur sont subjectives, personnelles, ce qui ne remet pas en cause le schéma du mariage objectivement orienté vers la procréation même si celle-ci n'est pas obligatoire.

Au contraire, si les couples de même sexe ne peuvent procréer, ce n'est plus cette fois par exception mais par définition. C'est pourquoi, avec le mariage des personnes de même sexe, le mariage a changé de signification car il est amputé de sa dimension procréative : la perspective de la procréation est évacuée de la définition, de la signification du mariage. Le mariage n'a pas été *ouvert* aux couples de même sexe, il a été

transformé, redéfini, amputé de sa perspective familiale liée à la procréation pour qu'il puisse concerner des couples de même sexe.

La condition d'altérité sexuelle des époux ne relève pas d'un choix en faveur de l'hétérosexualité mais découle de la signification profonde du mariage qui n'a pas pour rôle d'officialiser une vie de couple mais d'instituer la famille.

Si les personnes de même sexe ont réclaté le mariage, c'est parce qu'il est envisagé et perçu comme la reconnaissance sociale du couple, ce qu'il n'est pas.

Si les personnes de même sexe ont réclaté le mariage, c'est aussi paradoxalement en raison de sa dimension familiale, laquelle est pourtant mise de côté par le mariage de même sexe, pour parvenir à l'adoption. Et, en effet, la transformation du mariage a entraîné pour ces nouveaux « époux » la possibilité d'adopter.

### **L'injustice du statut de couple**

Dès lors qu'est évacuée du mariage la dimension, la perspective, la possibilité de la procréation, que reste-t-il ? Il reste le couple. Le mariage est ainsi devenu la reconnaissance sociale du couple. Pourquoi ne pas s'y résigner ?

Parce que, du coup, le mariage est devenu inégalitaire et injuste, à l'égard de tous ceux qui ne sont pas en couple : les célibataires mais aussi tous ceux qui vivent d'autres formes de vie.

Le célibataire, qui dispose d'un seul salaire pour faire face aux dépenses de la vie courante (logement, électricité, chauffage, abonnement téléphonique), est désavantagé par rapport aux personnes vivant en couple, qui disposent souvent de deux salaires pour faire face à ces mêmes dépenses, et bénéficient d'avantages divers et, en particulier, de l'imposition commune dès lors qu'elles concluent un pacs, alors même qu'elles n'ont pris aucun engagement vis-à-vis de la société justifiant ce traitement de faveur.

Le mariage réduit à un statut de couple confère aux couples des privilèges dénués de fondement au détriment des célibataires mais, aussi, tous ceux qui vivent d'autres formes de vie que le couple (polygamie, polyamorie).

Si le mariage est la reconnaissance sociale de l'amour, pourquoi ignorer les autres formes d'amour, et notamment l'amour en groupe ? Si le mariage n'est plus que la reconnaissance sociale de la relation vécue par deux personnes, pourquoi la relation vécue à trois ou quatre devrait-elle être ignorée socialement ? Il y a là une forme de

discrimination, dénoncée d'ailleurs particulièrement outre-Atlantique par ceux qui vivent la polyamorie, c'est-à-dire l'amour en groupe.

Posons la question : pourquoi la société favoriserait-elle le couple ? Quel service social rend le couple qui justifie un statut social, des avantages sociaux ?

Si c'est le fait de vivre sous le même toit qui est source de stabilité sociale, dans ce cas des colocataires rendent le même service. A vouloir remédier à une inégalité imaginaire qui résulterait de l'altérité sexuelle des époux, les législations sur le mariage homosexuel ont finalement introduit des inégalités bien réelles cette fois, car le couple marié de ce mariage nouvelle formule, réduit à un statut de couple, bénéficie d'avantages injustifiés par rapport au reste de la population.

En résumé, considérer le mariage comme un statut de couple et un statut de couple parmi les autres conduit à des injustices :

- octroyer les avantages du mariage à tous les couples, mariés ou non, sans tenir compte de l'engagement qui caractérise le mariage conduit à une injustice au sein des couples, entre ceux qui ont pris un engagement dont la société tire profit et ceux qui n'ont pris aucun engagement.

- réduire le mariage à un statut de couple amputé de sa dimension familiale instaure une injustice entre les couples et les autres formes de vie car le couple est avantagé sans raison objective.

Voyons maintenant les choses du côté de l'enfant.

### **L'investissement dans le mariage**

Il est acquis que l'enfant, pour se développer et construire harmonieusement sa personnalité, a besoin de sécurité, celle-ci étant très étroitement liée à la stabilité de son environnement familial. Le bon sens invite donc à encourager les situations qui garantissent au mieux cette sécurité et génèrent le maximum de stabilité, c'est-à-dire à encourager le mariage.

Au contraire, assimiler les partenaires et les concubins aux conjoints, alors que ces unions présentent par définition un caractère éminemment précaire et subjectif, est loin d'être un bénéfice pour les enfants.

Il ne s'agit pas de revenir à la distinction autrefois faite entre les enfants nés du mariage et ceux nés hors mariage mais d'encourager les parents à s'engager dans la structure qui est la

plus favorable aux enfants, afin que le maximum d'entre eux en bénéficient.

Dès lors que la valeur sociale du mariage est saisie, le bon sens comme le souci du bien commun invitent à restaurer le mariage comme ce qu'il est afin qu'il puisse rendre pleinement le service social attendu de lui :

- Restaurer le mariage signifie tout d'abord lui restituer sa dimension familiale, ce qui exige qu'il ne puisse concerner que l'union d'un homme et d'une femme.

- Restaurer le mariage suppose ensuite de lui restituer des avantages spécifiques pour rémunérer le service rendu et le rendre attirant afin que le plus grand nombre en bénéficie.

C'est pourtant le chemin inverse que parcourt, réforme après réforme, le législateur. Ce dernier se soucie pourtant des enfants et cherche de manière récurrente à réparer les dégâts causés par les séparations qui leur sont imposées : séparation de ses parents, puis celle d'un de ses parents et du tiers qui vivait avec lui, en attendant la suivante... Les différents projets de « statut pour le beau-parent » qui se succèdent témoignent de ce souci.

Cet effort est louable mais pourquoi se contenter de tenter de limiter des dégâts causés par l'instabilité familiale ? Pourquoi ne pas encourager la stabilité ? Comme expliquer que les réformes successives aient pour objectif de donner des avantages au partenariat et faciliter le divorce alors qu'aucune mesure n'est prise pour encourager le mariage et le fait de rester marié ? Les personnes sont bien sûr libres de choisir de se marier ou non, mais les conséquences de ces choix ne sont pas indifférentes pour la société.

Réserver des avantages aux couples mariés rendrait le mariage attractif. En matière patrimoniale, la loi pourrait réserver des avantages fiscaux et successoraux aux couples mariés et augmenter ceux qui existent. Il ne s'agit en rien de sanctionner les personnes qui ne se marient pas ou qui divorcent, mais de favoriser ceux qui se marient et demeurent mariés. C'est une question de justice, une forme de rémunération du service social rendu.

Pour ce faire, pourquoi ne pas s'inspirer des méthodes incitatives employées en faveur des économies d'énergie ? Lorsque le législateur veut encourager les gens à faire des choix écologiques (voitures non polluantes, isolation), il prévoit une incitation financière, comme des primes, réductions fiscales, crédits d'impôts, aides diverses et variées. Il serait tout à fait cohérent d'encourager les gens à s'engager dans le mariage

et à y demeurer par des avantages financiers spécifiques et réservés au mariage. Avantages fiscaux, primes accordées aux anniversaires de mariage significatifs (tous les cinq ans par exemple, ou même tous les ans).

Il ne s'agit pas d'obliger les gens à se marier, ni même à le rester. Le propos n'est pas ici de supprimer le divorce mais, tout simplement, d'encourager les gens à demeurer dans le mariage. Promouvoir le mariage durable ne veut pas dire d'abord contraindre, obliger, mais encourager. En effet, puisque le mariage offre aux générations à venir un cadre protecteur et sécurisant (parce que légal), il est logique d'encourager les gens à s'y engager afin que le maximum d'enfants en profitent, pour leur avantage à eux et celui de la société tout entière.

Au-delà de l'aspect financier, l'investissement de la société dans le mariage permettrait de saisir sa valeur et le rendrait attractif. Au contraire, le désintérêt actuel des gens pour le mariage n'est que la conséquence du désintérêt législatif. Le mariage rend un service public, et investir dans le mariage serait un très bon investissement, fort rentable à court, moyen et long terme !

Une seule mesure encourageant la durabilité du mariage serait bien plus bénéfique pour les enfants que tous les projets sur l'exercice de l'autorité parentale par des parents séparés et le maintien des liens avec les beaux-parents successifs !

### **Ecologie sociale**

Par ailleurs, puisque le mariage offre une structure accueillante pour l'être humain venant au monde en état de grande dépendance et de besoins spécifiques, il est permis de penser le mariage dans la perspective d'une écologie intégrale, comme un cadre écologique (car conforme aux besoins du petit être humain) que la société institue en vue de préparer un environnement social adapté à l'accueil et à l'éducation de chaque nouvelle génération.

L'écologie *intégrale* comporte en effet le souci non seulement de l'environnement naturel de l'homme, pour préserver la qualité de l'air qu'il respire et de l'eau qu'il boit mais, aussi, de l'environnement social qui est le sien pour permettre la qualité des relations sociales, non moins vitales pour l'être humain.

Autrement dit, si la société œuvre pour offrir aux individus un air respirable, ne peut-elle pas aussi susciter un climat social non seulement respirable mais vivifiant ? La promotion d'une écologie intégrale invite ainsi la société à prévoir

et promouvoir une structure adaptée pour la famille, une structure familiale, autrement dit le mariage.

### **Remarque avant de conclure**

Rétablir et promouvoir le mariage ne signifie pas ignorer les situations non matrimoniales, comme si seul le mariage était une réalité pertinente.

Rétablir le mariage ne signifie pas ignorer les autres situations mais les distinguer du mariage, ou plutôt distinguer le mariage de ces autres situations : le mariage rend un service social sans équivalent, à rémunérer, encourager, valoriser, mais cela n'interdit pas au législateur de s'intéresser aux autres situations.

Il est aisé de constater que, depuis toujours, les institutions familiales sont détournées pour des raisons patrimoniales, le plus souvent successorales, pour échapper aux droits de succession très lourds en dehors du cercle familial : voici les mariages fictifs, les reconnaissances de complaisance, les adoptions entre adultes qui ont pour but de se désigner un héritier.

Autrement dit, beaucoup de difficultés viennent des droits de succession.

Chacun connaît un frère et une sœur célibataires qui vieillissent dans la maison familiale, inquiets pour leur avenir car le survivant d'entre eux devra vendre le logement pour payer les droits de succession relatifs au logement en question.

Ne serait-il pas légitime de permettre à d'autres formes de solidarité sociale que le mariage de trouver un outil juridique où s'abriter ? Concrètement, la vie commune, indépendamment de la relation intime qui existe ou non entre les intéressés, rend un service social qu'il n'est pas interdit de reconnaître.

On voit par exemple le béguinage revenir à la mode, ou d'autres formes d'habitat partagé avec mise en commun de moyens en vue d'organiser la vie commune et l'entraide sous différentes formes.

Le partenariat ne répond-il pas à cette attente ? Non, car le partenariat est réservé au couple. Or, précisément, avantager le couple en lui-même n'est pas justifié. En revanche, prévoir une possibilité d'organisation juridique de la vie sous le même toit pourrait être envisagé. Si la vie commune rend un service social, pourquoi ne pas le reconnaître, y compris juridiquement ?

Plusieurs pistes :

- Cette traduction juridique ne doit pas concurrencer le mariage qui rend un service social sans équivalent. Mais entre assimiler les autres formes de vie commune au mariage et les ignorer, n'y a-t-il pas une marge raisonnable dans laquelle trouver un équilibre satisfaisant ?

- Offrir un outil juridique pour abriter la vie commune, sans référence à la vie intime ou non des intéressés, permettrait de renvoyer la vie sexuelle des gens dans le domaine qu'elle n'aurait jamais dû quitter, leur vie privée.

Le seul élément pris en considération juridiquement serait la vie commune (au même titre que la colocation). Cela permettrait à des personnes qui n'ont pas de vie de couple mais vivent une forme de solidarité incluant le souci de l'avenir de l'autre d'organiser cette solidarité, au moyen d'un outil juridique adapté.

Il existe déjà des outils juridiques, mais ils sont épars. Il faut piocher ici et là des éléments qui n'ont pas été prévus pour cela et supposent parfois des montages juridiques : co-titularité du bail, tontine etc. C'est assez compliqué pour le commun des mortels et finalement peu adapté dès lors que la préoccupation principale est le plus souvent d'assurer l'avenir des survivants en cas de décès d'un des intéressés.

Imaginer un contrat de vie commune qui permettrait, dans certaines conditions et sans léser les héritiers, d'instituer un héritier bénéficiant d'une transmission avantageuse apparaît ainsi comme une piste à explorer. Cela ne concurrencerait pas le mariage, y compris sur le plan successoral, car le mariage emporte une vocation successorale. En dehors du mariage, il faudra toujours un testament car il n'y a pas de dimension familiale dans la simple vie sous le même toit, mais ce testament pourrait instituer un héritier privilégié d'un point de vue fiscal.

Aujourd'hui, les partenariats civils sont fondés sur la vie sexuelle des gens : c'est cette dimension qui pourrait être corrigée pour cesser de faire du couple un statut privilégié et, dans le même temps, restaurer la spécificité du couple engagé dans le mariage.

Si le droit propose des outils juridiques adaptés pour organiser et garantir la solidarité vécue par d'autres que des époux dans le cadre de la vie commune, il devient envisageable de rétablir le

mariage dans un climat plus serein et, surtout, d'éviter que les mêmes manques ne suscitent dans l'avenir les mêmes revendications que nous connaissons aujourd'hui.

### **Conclusion**

Vu le service social objectivement constatable que rend le mariage durable, il ne reste plus qu'à s'étonner que de nombreux Etats, au lieu de valoriser le mariage et de le promouvoir, s'ingénient au contraire à le détruire en le considérant comme une forme de couple, et de couple seulement, parmi d'autres.

Il n'y a pas de destruction frontale, mais plutôt une destruction par dilution.

Ceci n'est pas sans conséquence et se fait au détriment du bien commun et des générations à venir qui se trouvent privées de cet environnement le plus adapté à leurs besoins pour venir au monde et être éduquées. Une personne venue au monde hors mariage ou ayant vécu le divorce de ses parents n'est bien entendu pas vouée à rater sa vie, pas plus que quiconque ayant eu la chance de naître et de grandir à l'abri d'un mariage durable n'est assuré de réussir la sienne ! Il n'en reste pas moins que l'environnement familial de l'enfant peut être, en fonction de sa stabilité, une aide ou une difficulté dans sa construction et que les premiers à payer le prix de la désaffection du mariage, suscitée et alimentée par les réformes législatives, sont les enfants.

Mais il y a également dans ce constat désolant de la confusion législative actuelle une vraie raison d'espérer : si les législateurs avaient déjà investi tous leurs efforts et mis de nombreux moyens dans le mariage, en vain, il y aurait de quoi s'interroger sur la capacité du mariage à rendre le service social attendu de lui.

Au contraire, nos législateurs n'investissent plus rien dans le mariage depuis longtemps, et retirent petit à petit les investissements que leurs prédécesseurs y avaient placés. Il y a donc une large marge de progrès à portée de la main du premier législateur qui se montrera soucieux de développer une écologie intégrale, c'est-à-dire aussi sociale, en premier lieu familiale et, plus précisément, matrimoniale.

## *Échange de vues*

**Nicolas Aumonier** : Permettez-moi d'être agréablement surpris d'entendre un juriste conclure, ce qui n'appartient pas toujours à sa pratique si l'on songe au commentaire d'arrêt juridique en deux parties - deux sous-parties - dépourvues de conclusion !

Ma question est la suivante. Si l'on veut simplement favoriser la venue au monde d'enfants, n'y a-t-il pas un intérêt social à traiter de manière égale les familles qui prennent un engagement durable et celles qui élèvent des enfants en dehors de cet engagement ? Si le législateur entendait privilégier la stabilité du cadre familial, ne devrait-il pas alors demander le remboursement des allocations versées à une famille qui s'est séparée ? S'il ne le prévoit pas, n'est-ce pas au nom du seul intérêt de l'enfant, indépendamment de l'état de vie de ses parents ?

**Aude Mirkovic** : Je ne pense pas que ce soit la raison de cette non-discrimination. Mais en fait c'est une discrimination, comme on l'a dit, parce que la loi attribue des avantages du mariage à tous les couples sans considération des enfants. Ensuite, que les enfants donnent droit à des prestations sociales, indépendamment du mariage, pourquoi pas ? C'est autre chose.

Mais l'engagement matrimonial, lui, il est unique. Il rend un service social qui est unique.

Peut-être que, statistiquement, les situations de non-mariage produisent autant d'enfants que les situations de mariage. Je ne pense pas que ce soit le cas mais peu importe. De toute façon, des prestations sociales peuvent être liées au nombre d'enfants, octroyées à tout le monde, ce qui est d'ailleurs le cas aujourd'hui. En revanche, le bienfait apporté à la famille par le cadre sécurisant, protecteur, stable du mariage, celui-là, il est spécifique au mariage. Et ce bienfait peut être également rémunéré et encouragé en tant que tel.

Certaines prestations sont un encouragement à la natalité... Très bien, l'encouragement à la natalité n'est pas incompatible avec l'encouragement au mariage et on peut très bien cumuler les deux dans le cas où les deux se cumulent. En revanche, dans le cas où il n'y a que les enfants, il n'y aura pas les avantages du mariage ; et quand il n'y aura que le mariage et pas d'enfants, même si ce n'est pas la faute des gens, eh bien il n'y aura pas les prestations liées aux enfants. Que chaque situation

soit traitée comme elle est : l'engagement dans le mariage, la présence d'enfant, ou les deux en même temps.

Et comme je le disais tout à l'heure, l'idée n'est pas de dire : il y a le mariage et rien d'autre. Les enfants sont un bien pour la société en effet, dans tous les cas. Ils ne sont pas responsables du fait de naître dans le mariage ou pas. Mais entre ignorer les enfants hors mariage ou ignorer le mariage, il y a d'autres possibilités. Les enfants ont des besoins et la société aide toute personne qui a des enfants mais elle encourage aussi ces personnes qui ont des enfants, si possible, à se marier et à le rester. Je pense que les deux ne sont pas incompatibles.

Il faut donc prendre en considération les deux aspects, mariage et enfants : on comprend bien qu'un couple marié qui n'a pas d'enfants ne recevra pas de prestations liées aux enfants. Il est également logique qu'un couple ayant des enfants, mais qui n'est pas marié, ne reçoive pas les prestations liées au mariage.

Encore une fois : il ne s'agit pas de juger les gens. C'est une question objective, car la situation n'est pas la même. Le Conseil constitutionnel l'a dit à de nombreuses reprises : l'égalité ne consiste pas à traiter tout le monde de la même manière – justement, cela peut devenir très injuste – mais à traiter de la même manière ceux qui sont dans les mêmes situations ou des situations équivalentes.

Tous ceux qui ont des enfants, de ce point de vue, sont dans la même situation. Mais ceux qui sont mariés ou pas, de ce point de vue, ne sont pas dans la même situation.

**Catherine Berdonneau** : Je me suis mariée, il y a un certain temps (je le suis toujours d'ailleurs). J'ai souvenir qu'on ne m'a pas demandé si j'aimais le futur époux, qu'on ne m'a pas demandé le type de relation que j'avais, mais qu'on m'a dit que, m'engageant dans le mariage, j'avais des obligations, en particulier de fidélité et d'assistance. Alors, quand j'ai vu récemment l'issue du procès Gleeden – ce qui m'a scandalisée ! – il m'a semblé que la jurisprudence qui s'installait disait que ne pas être fidèle est tout à fait autorisé.

Alors là, que fait-on pour dire que quand même, le mariage n'est pas tout à fait compatible avec ce genre de message ?

**Aude Mirkovic** : Nous avons en effet vraiment un problème aujourd'hui, c'est que personne ne respecte la loi, même plus les juges !

D'ailleurs, avant, quand on me demandait : « quelle est la solution à toutes les confusions que nous relevons sur le mariage et la filiation ? » je répondais : « La solution, c'est de vous présenter aux élections et d'aller au Parlement ». Maintenant, je propose la solution suivante : « Tous les enfants à la fac de droit et tout le monde à la magistrature ». Parce qu'en réalité, le pouvoir, aujourd'hui, est détenu par les juges. Et les juges – comme vous l'avez fait remarquer, font ce qu'ils veulent : la loi peut toujours dire qu'il y a une obligation de fidélité entre époux, les juges s'en fichent complètement. Ils font comme si elle n'existait pas et ne sanctionnent pas ses violations. Ils refusent de lui accorder la moindre importance.

La loi interdit de fabriquer des enfants sans père ou sans mère mais les juges, lorsqu'ils voient arriver des enfants sans père et sans mère, disent : « Ce n'est pas grave, on ferme les yeux, on régularise ».

Il faut savoir que la loi française, si elle doit être corrigée sur certains points et non des moindres (à commencer par le mariage), demeure quand même solidement fondée sur d'autres, est encore assez respectueuse des enfants sous certains aspects. Mais elle n'est pas respectée, et les juges eux-mêmes ne la font pas respecter. C'est un problème sérieux et je n'ai pas la solution. Il faudrait au minimum un Garde des Sceaux qui donne des consignes aux procureurs afin que ces derniers fassent leur travail, faire respecter la loi.

Je fais partie d'une association de juristes, dont l'activité consiste essentiellement à intenter des procès. Par exemple, l'association a porté plainte contre des sociétés américaines qui viennent démarcher en France pour proposer des GPA aux États-Unis. C'est déjà problématique qu'une association ait besoin de porter plainte pour des faits de notoriété publique : que font les procureurs ? On trouve ces informations deux minutes sur Internet ; sur Twitter, on reçoit des propositions à ce sujet, etc. Bref, il a fallu qu'une association porte plainte et la plainte a été classée sans suite. Il a donc fallu se constituer partie civile et maintenant le procureur ne trouve rien de mieux à faire que de contester notre recevabilité à nous constituer partie civile. Alors que nous faisons son travail !

Il faudrait qu'il y ait des consignes qui viennent d'en haut. Et elles ne viennent pas.

Ces gens qui votent ces lois et ceux qui ensuite les appliquent ou plutôt refusent d'appliquer ce qui existe encore de solide dans la loi française, le font le plus souvent avec de bonnes intentions, en pensant bien faire. Par exemple, les parlementaires qui votent le fait que les pacsés soient exemptés de droits successoraux comme les conjoints, pensent sans doute que ce qu'ils votent est généreux, alors que c'est injuste. Si nos contemporains réalisent qu'en réalité toutes ces réformes instituent des injustices, il y a peut-être une chance d'être entendu des parlementaires et des juges.

**Jean-Paul Guitton** : On peut considérer, comme vous avez indiqué dans votre conclusion que le mariage rend un service social : c'est statistiquement prouvé. Tout le monde ici veut bien le croire, mais est-ce que cela se dit ouvertement ? Est-ce que les parlementaires ont ça dans leurs dossiers pour préparer de meilleures lois ?

Et puis, vous avez manifesté votre optimisme sur le mariage qui ne se porte pas si mal que ça...

**Aude Mirkovic** : En effet, le mariage résiste de façon complètement inespérée ! Avec tout ce qu'il subit, il devrait être déjà totalement hors jeu. Selon les juges, il n'y a plus d'obligation de fidélité, elle n'est plus sanctionnée, pour ne donner qu'un exemple, et malgré tout le mariage tient bon.

**Jean-Paul Guitton** : C'est pourquoi je cède à la tentation de vous demander : à votre avis, pourquoi les gens se marient-ils aujourd'hui ?

**Aude Mirkovic** : Heureusement, il n'y a pas que le droit dans la vie... Mais le droit est quand même un élément qui est structurant, qui a une dimension symbolique et pédagogique qui est primordiale dans la vie en société.

Le mariage a justement un fondement anthropologique tellement fort que la loi peut lui taper dessus, le côté anthropologique tient bon ou, en tout cas, tient pas trop mal.

Le mariage tient le coup parce qu'il faut plus qu'une loi Taubira pour mettre à bas une institution comme le mariage. Mais il ne faudrait pas que cela dure trop longtemps quand même parce que, au bout de quelques générations, on ne verra plus du tout l'utilité de se marier. Pour l'instant, les gens la perçoivent encore un petit peu cette utilité, mais elle n'est pas du tout encouragée par la loi. Ce n'est plus une utilité juridique. C'est une utilité symbolique qui

exprime une forme d'engagement qui n'existe pas ailleurs.

**Jean-Dominique Callies** : Lorsque la loi Taubira a été proposée et a été votée, il y avait une difficulté qui était d'ordre de hiérarchie des textes. Un recours a été formulé pour savoir si, effectivement, on pouvait proposer une loi alors que les crédits internationaux étaient clairs et précis et on sait que, du jour au lendemain, un certain nombre de parents n'ont pas pu adopter les enfants qu'ils pouvaient avoir, justement parce que la loi était passée.

Est-ce que vous savez où l'on en est aujourd'hui de ce recours ? Où en sont les juristes sur le sujet ?

**Aude Mirkovic** : En effet, il y avait des arguments solides pour considérer que la loi Taubira était contraire aux engagements internationaux de la France.

Mais qui contrôle la conformité de la loi française aux engagements internationaux de la France ? Ce sont les juges. Concrètement, il faut un procès dans lequel une personne à laquelle la loi de 2013 porte préjudice demande au juge d'écarter cette loi comme contraire aux engagements internationaux de la France. Il n'y a eu aucun procès de ce type. Je pense qu'il n'y en aura pas devant les juridictions françaises.

En revanche des recours internationaux ont été exercés dans le Comité des Droits de l'Enfant de l'ONU et, je pense, également devant le Conseil de l'Europe. Des recours ont également été exercés par des parents privés, de fait, de la possibilité d'adopter, mais je ne sais pas exactement où cela en est.

**Jean-Dominique Callies** : Je précise un peu ma question. À l'époque des faits, j'étais Président de UDAF 92 et j'ai été sollicité par des parents qui n'ont pas pu adopter, qui avaient sollicité les UDAF locales et puis la loi est passée et cela n'a pas changé.

Finalement, c'est arrivé à Solidarité 92, et on s'est posé la question de savoir ce que l'on pouvait faire. Nous avons tout simplement porté l'affaire devant le Conseil d'État. À ce jour, je ne sais pas où l'on en est, si cela a été suivi d'effets.

**Aude Mirkovic** : Une précision : on ne peut pas attaquer une loi devant le Conseil d'État pour non-conformité aux conventions internationales : ce sont les décrets d'application de la loi qui ont été attaqués et, du coup, la loi est indirectement elle-même mise en cause. Il s'agissait de contester la légalité des décrets d'application en se fondant sur la contrariété aux conventions internationales

Notre association « Juristes pour l'enfance » s'est associée à l'époque à cette procédure mais ce n'est pas nous qui l'avons menée. Et, concrètement, notre association a été jugée irrecevable avec un certain nombre de requérants, aussi nous sommes sortis de l'opération. En revanche, d'autres requérants, eux, avaient été jugés recevables, mais je ne sais pas où ils en sont.

Pour revenir à notre association, nous avons de nombreux procès en cours et nous réalisons chaque fois plus qu'hélas, il n'y a vraiment rien à attendre des juridictions : c'est catastrophique ! Nous persistons à agir parce qu'à force, nous allons finir par trouver un juge qui applique la loi, mais nous ne soupçonnions pas à ce point l'état de décrépitude de l'institution judiciaire.

Je vous donne un exemple : en mars 2016, nous avons eu un jugement rendu à Blois, par le tribunal correctionnel. Il s'agissait d'une femme qui s'était fait inséminer de façon artisanale (avec une pipette de doliprane, pour être précis) par un homme homosexuel avec lequel elle avait convenu, pour 15 000 €, de lui donner l'enfant. Lui, il était en couple avec un autre homme. Elle a empoché l'argent et a ensuite prétendu à l'homme que l'enfant était mort-né. Et elle a ensuite revendu l'enfant à un autre couple d'acheteurs, cette fois-ci homme et femme.

Elle a refait la même chose pour un deuxième enfant : inséminée à nouveau par un homme homosexuel, il était convenu qu'elle lui remette l'enfant contre quinze mille euros. Elle a pris les quinze mille euros et encore une fois elle a revendu l'enfant à d'autres acheteurs, à nouveau un couple homme/femme.

Il y a avait là un cas d'école idéal pour sanctionner les dérives relatives à la procréation : étaient en cause des homosexuels, des hétérosexuels : pas de soupçon de « discrimination » en vue. On avait une vente d'enfant en bonne et due forme. Certains doutent de la possibilité d'une vente d'un enfant à son propre géniteur : pourtant, lorsque le père achète à la mère le fait qu'elle abandonne l'enfant, que fait-il d'autre qu'acheter l'enfant ? Il est conçu et porté à son intention, et lui est remis moyennant finance. Mais, en tout état de cause, les « seconds » acheteurs n'avaient aucun lien biologique avec l'enfant et étaient donc acheteurs sans la moindre ambiguïté. Donc le cas d'école idéal, et pourtant, nous avons eu vent de cette affaire par la presse qui évoquait une femme poursuivie pour *escroquerie*. Vous comprenez donc que le fait d'avoir vendu les enfants ne

posait aucun problème aux juges, mais que rouler les acheteurs méritait des poursuites pénales.

L'association Juristes pour l'enfance s'est donc constituée partie civile pour dire au tribunal qu'il ne peut s'agir d'une escroquerie, car ce ne sont pas des biens qui ont été vendus mais des enfants ! Imaginez-vous, même pour des biens illicites, de vous plaindre d'avoir été escroqué ? Pourrait-on reprocher à un dealer d'avoir prétendu que l'héroïne payée a été saisie par la police ? Malheureusement, nous n'avons pas été suivis par le tribunal. Lors de l'audience, les enfants, qui sont pourtant les seules victimes, n'étaient pas représentés. La femme a finalement été condamnée pour escroquerie, avec sursis, et les acheteurs ont été à peine condamnés à une amende avec sursis pour incitation à abandon d'enfant. Autrement dit, rien du tout.

La difficulté révélée par cette affaire est que la loi n'est pas respectée : la loi française interdit en théorie de vendre des êtres humains. Pourtant, dans un cas aussi *grossier* que celui-là, les juges ne sont même pas capables de caractériser la vente d'êtres humains.

Donc on a l'impression qu'il y a un mur idéologique : ils sont tellement stressés à l'idée de remettre en cause le droit d'avoir des enfants quand on veut, où on veut, comment on veut, avec qui on veut, etc. qu'ils en viennent à accepter des situations aussi graves que celle-là.

En même temps, l'avantage des murs idéologiques, c'est que le jour où cela se fissure, tout s'écroule. Il faut donc persévérer pour créer la brèche. Ce n'est pas facile mais le jour où elle est faite, on s'engouffrera dans la brèche et le reste suivra.

**Anne Duthilleul** : Je voulais vous remercier de la clarification que vous apportez entre la vie de couple, qui reste du ressort de la vie privée, et le cadre social stable, sécurisant pour les enfants dans le futur, qu'est le mariage.

Cette distinction m'apparaît très utile et je pense qu'elle pourrait être mieux mise en avant, en particulier avec les statistiques que vous évoquiez sur les dégâts provoqués par les familles instables, dans lesquelles on retrouve non seulement ce que vous avez décrit mais aussi les jeunes radicalisés.

J'ai été assez frappée d'entendre une fois le chercheur à l'école des hautes études sociales, Fahrad Khosrokhavar, qui a écrit un livre sur la Radicalisation, qui faisait exactement ces remarques-là en disant que c'était le premier point qui favorisait la radicalisation. À tel point que le lendemain du jour où j'ai entendu cette

conférence, j'ai écrit à mes neveux et nièces qui ne sont pas mariés pour leur dire "surtout ne laissez pas vos enfants vivre avec des parents en 'contrat à durée déterminée' et engagez-vous de façon durable !". Donc je pense que ce sont des éléments extrêmement importants qu'il faudrait rappeler plus souvent.

**Aude Mirkovic** : Oui, mais il est difficile d'avoir des statistiques, parce que ce n'est pas très politiquement correct. On sait très bien que le mariage est un bienfait pour les enfants et la précarité une difficulté pour eux, parce qu'on en fait l'expérience immédiate en regardant chacun autour de soi. Bien entendu, il peut y avoir de la délinquance, de la drogue, des dépressions, de l'angoisse, un manque de confiance en soi chez des personnes qui ont eu des parents mariés et qui n'ont pas divorcé, etc. C'est possible. Mais statistiquement il y en a quand même beaucoup moins que dans les cadres ou de non-mariage ou de divorce.

Je me souviens avoir entendu, sur France-Info, les résultats d'une enquête sur la sécurité routière dont les résultats révélaient de façon tout à fait inattendue que les personnes mariées avaient moins d'accidents que les autres. Le journaliste s'en étonnait mais un psy interrogé à ce sujet expliquait que ce n'était pas si étonnant, le divorce étant source de stress et de préoccupation qui pouvait entraîner une moindre vigilance au volant. Ceci est anecdotique mais le fait est que la stabilité du mariage a un impact même sur ces statistiques-de la sécurité routière.

**Le Président** : Les statistiques, nous ne les avons pas vraiment. Je me souviens avoir entendu Évelyne Sullerot, qui était pourtant *a priori* protégée par ses prises de positions féministes, dénoncer les interdits auxquels elle s'est trouvée confrontée lorsqu'elle a voulu faire des études sur les effets de la drogue : malgré sa notoriété et ses compétences, ce jour-là les statistiques publiques lui ont été fermées m'a-t-elle dit un jour, sans doute parce qu'elle s'attaquait à un tabou ; montrer les méfaits de la drogue, ce n'était pas politiquement correct. Ce n'est pas tout à fait le même sujet mais cela illustre bien la difficulté pour qui que ce soit d'avoir des statistiques sur certaines questions.

Je ne sais pas si c'est sous la présidence de l'un ou l'autre des anciens présidents de la CNAFC ici présent qu'a été faite l'étude sur le coût du non-mariage mais peut-être y aurait-il là aussi des éléments intéressants à regarder.

Permettez-moi juste une remarque. On a dit tout à l'heure que le mariage tenait relativement bon si

nous considérons toutes les attaques dont il était l'objet, et je n'ai rien à ajouter à ce qui a été dit. En revanche, ce qui ne tient plus depuis longtemps, statistiquement et objectivement, c'est la natalité : vous savez bien que depuis quarante ans la natalité française est insuffisante. Cela, c'est bien un fait objectif d'un service social, au sens de service rendu à la société, qui n'est pas rempli. Et vous avez très justement souligné le fait que ce sont les couples mariés qui avaient le plus d'enfants... L'avenir n'est pas très rassurant de ce point de vue.

**Bernard Lacan** : Je voudrais revenir sur ce que vous avez dit en conclusion qui concerne l'existence d'un « mur idéologique ».

Comment peut-on fissurer ce mur idéologique qui se nourrit de cette notion tout à fait confuse mais acceptée par tous, en tout cas par une grande majorité : la notion d'avancée sociétale ? Effectivement, le politiquement correct interdit toute mise en cause immédiatement supposée synonyme d'une régression sociale.

Comment peut-on tout de même développer une argumentation, auprès des politiques, pour dégoupiller cette histoire d'avancée sociétale et démontrer cette illusion, en fait cette tromperie d'avancée sociétale qui justifie toutes les déconstructions ?

**Aude Mirkovic** : Déjà, je pense que la première chose à faire, c'est de tenir le coup, parce que le temps joue pour le bon sens, la raison. En effet, cette idéologie est fondée sur une illusion, l'illusion de la toute-puissance de la volonté : « Je veux, je fais ». Cette illusion va produire des résultats désastreux et qui commencent déjà à se voir. Lorsque je raconte l'histoire de Blois, quel que soit le public, les gens sont outrés. Ces affaires dramatiques commencent à faire réaliser où mène la réalisation du désir d'enfant à tout prix : « grâce » à des affaires comme celle-ci, les gens réalisent qu'il faut des limites. C'est déjà un premier pas.

Il semble qu'il faille passer par ces excès pour que nous commençons à ouvrir les yeux.

D'ailleurs, on commence à avoir des témoignages d'enfants concernés par ces bidouillages entre adultes. Pour l'instant, ils se font rabrouer. Mais cela va se généraliser et les résultats concrets de toutes ces inepties vont parler d'eux-mêmes. Cependant, que de dégâts entre temps il nous faudra déplorer !

Pour ce qui est des politiques, les argumentations existent. J'ai écrit un petit livre pour expliquer les méfaits de la PMA et de la

GPA mais il en existe beaucoup d'autres sur tous les sujets importants. Seulement il faudrait qu'ils les lisent et ensuite qu'ils aient la volonté politique pour faire ce qu'il faut.

Ensuite, nous savons bien qu'il y a des angles d'attaque plus ou moins porteurs. Pour être écouté, il est opportun de partir des enfants, de l'intérêt de l'enfant, des besoins des enfants, du bien de l'enfant, des dégâts sur les enfants.

**Le Président** : Ce qui est curieux, c'est que sur ce sujet, on n'invoque jamais le principe de précaution largement mobilisé dans d'autres domaines.

**Aude Mirkovic** : En effet, nous avons une bonne illustration de l'absence de précaution prise avec la procréation avec la technique de la FIV dite « trois parents ». Le procédé consiste à concevoir un enfant qui reçoit de l'ADN de trois personnes, autrement dit ce que certains appellent un bébé OGM. On ne sait pas du tout ce que cela va donner comme dégât sur l'enfant ou sur la génération d'après et on le fait quand même..

Reconnaissons que la loi Taubira nous a obligés à revenir aux fondamentaux. Nous sommes aujourd'hui capables de décliner des argumentaires que nous n'avions pas auparavant.

Avant la loi Taubira, qui était capable d'expliquer clairement pourquoi le mariage est l'union d'un homme et une femme, et pourquoi la loi devait en tenir compte ? En ce qui me concerne, j'étais bien embarrassée.

Il reste à faire entendre ces arguments que nous avons dû retrouver même si, ensuite, demeure quand même le problème du courage politique, de la volonté.

Il est vrai que nous peinons à nous faire entendre. Parfois, cela donne envie de changer de registre. En ce qui me concerne, après avoir écrit sur les aspects juridiques du mariage, de la PMA, de la GPA, de l'adoption, j'ai choisi un nouvel angle d'attaque et j'ai écrit un roman. Il s'appelle « En rouge et noir », et raconte les péripéties de deux juristes qui entreprennent de porter plainte contre des sociétés américaines de GPA qui viennent en France, en toute illégalité, proposer des GPA aux Français. Tous les champs sont à conquérir ou reconquérir, ne nous posons à nous-mêmes aucune limite!

**Antoine Renard** : Merci, en particulier de la pertinence de votre idée de créer un statut des droits pour les situations de solidarité réelle. Là, je pense qu'il y a un angle d'attaque absolument génial !

Je crois qu'il existe maintenant, grâce à l'outil statistique, beaucoup d'études, et d'informations sur les coûts du non-mariage. Aux États-Unis, en particulier, des études sont effrayantes : 50 % des criminels de moins de 18 ans sont des enfants de divorcés ; 80 % des drogués, etc.

Ces chiffres, cela fait des années que les hommes publics les connaissent, et d'ailleurs ils ne les contestent pas. Je crains que leurs réactions soient difficiles pour deux raisons. La première, c'est qu'eux-mêmes ne sont pas très à l'aise avec leur situation familiale personnelle ; la seconde c'est que, en soutenant le mariage, ils auraient peur de discriminer ceux qui ne vivent pas cette réalité.

Parce que vous dites, nous disons tous : « Le mariage apporte des bienfaits sociaux, etc. » La preuve qu'il en apporte c'est que les situations de non-mariage créent des désordres sociaux. Alors, en regard de ces statistiques, ne pourrait-on pas faire une étude chiffrée des avantages sociaux réels ? Il me semble que cette étude n'existe pas. Je sais qu'il y a eu des essais à l'université de Milan. Qu'en pensez-vous ?

**Aude Mirkovic** : Ce serait fantastique de pouvoir disposer de preuves irréfutables à l'appui de nos affirmations, bien sûr ! Je ne sais pas qui est-ce qui pourrait faire une telle étude mais elle serait extrêmement utile.

Il est vrai que beaucoup de gens ont du mal à faire la différence entre leur situation personnelle ou, même, la situation personnelle de leurs amis, de leurs proches et le bien commun : « Ah, j'ai un enfant homosexuel donc je suis obligé d'être pour le mariage homosexuel ».

Pourtant, promouvoir le mariage ne veut pas dire taper sur ceux qui ne sont pas mariés ou qui ont échoué dans leur mariage. Promouvoir le mariage n'emporte pas de jugement sur ceux qui ne sont pas mariés. Mais il est difficile pour beaucoup de gens, y compris les politiques, de faire la part des choses.

Si vous pouvez me permettre une citation qui est un peu limite (parce qu'elle contient un gros mot mais s'il n'y a pas le gros mot, elle n'a pas le même impact). J'ai une amie qui travaille sur ce sujet, dont les parents étaient divorcés, qui n'a pas elle-même raté sa vie, qui elle-même est mariée – comme quoi on peut s'en sortir – et qui disait : « Je dis que le divorce est une connerie mais je ne dis pas que mes parents sont des cons ». Voilà. Je trouve que cela résume tout.

Si les hommes politiques arrivaient à prendre ce recul, ils seraient beaucoup plus à l'aise pour

voter des réformes correctes. C'est la différence entre l'acteur et l'action.

**Jean-Luc Bour** : Y a-t-il une spécificité française ou sommes-nous tous les champions de l'égalitarisme ?

On a démontré qu'aujourd'hui, le mariage tient encore. Donc les politiques se disent : « Ce n'est pas si catastrophique, cela tient encore ». On voit que ceux qui sont mariés et que cela tient, c'est qu'ils sont probablement plus heureux que les autres.

Dans le même esprit d'égalitarisme, pourquoi donner au couple marié, un avantage, une reconnaissance de l'intérêt sociétal, puisqu'ils sont déjà plus heureux et que finalement, en apparence statistique, les dégâts ne sont pas tangibles, et puis aussi, sur ce plan, on est dépassé par l'immigration qui a un effet catastrophique.

Il me semble que les politiques connaissent parfaitement la situation et qu'ils font le choix de ne pas sortir de leur égalitarisme forcené et se disent : « Laissons comme cela ».

J'ai entendu un ancien responsable chinois dire : « Il est temps qu'un docteur soigne la maladie française de l'égalitarisme parce que nous, on a eu la chance d'avoir Xiaoping pour la soigner, en Chine ». Est-ce que pour vous, c'est une spécificité française d'avoir cette attitude par rapport au mariage ou au contraire, une politique familiale, comme vous l'avez dit, au profit des enfants qui a soutenu pendant très longtemps la natalité alors même que pour des pays latins comme l'Espagne ou l'Italie, cela s'est écroulé.

**Aude Mirkovic** : Je ne sais pas si c'est une spécificité française parce que je ne connais pas assez bien tous les autres États du monde. Donc, franchement, je ne peux pas répondre à votre question.

Une spécificité de la France est qu'elle ne reconnaît pas les mariages religieux. Je ne réponds pas à votre question mais cela me donne l'idée de dire quelque chose d'une piste souvent suggérée : « est-ce qu'il ne faut pas justement revenir à un mariage religieux, exiger qu'on puisse se marier religieusement sans avoir besoin de se marier civilement ? »

Il faut distinguer deux choses : un mariage religieux sans effets civils serait à mon avis une grave régression pour le bien commun : imaginons que nous soyons tous mariés à l'église, d'un mariage autorisé mais ignoré par la loi. Sans statut matrimonial, concubins pour la loi : pas de régime matrimonial ; pas de devoirs entre époux ;

pas de vocation successorale ; pas d'obligation alimentaire ; pas de présomption de paternité. Certes, il est possible d'aller chez un notaire qui va nous faire des contrats dans tous les sens, pour arranger tout cela, mais on voit la perte.

J'ai découvert la valeur sociale du mariage en travaillant le sujet, comme nous le faisons en ce moment. J'avoue, à ma grande honte, être allée à des mariages civils d'amis en affichant une désinvolture ostentatoire. Je ne ferai plus cela maintenant, parce que la dimension sociale du mariage est très importante et que le jour où il n'y aura plus de statut juridique matrimonial, nous n'aurons plus que nos yeux pour pleurer.

En revanche, il y a une seconde possibilité, qui serait vraiment souhaitable celle-là : demander que le mariage religieux emporte des effets civils, comme c'est le cas en beaucoup de pays. Mais il semble que ce soit trop tard. Il aurait fallu exiger cela il y a longtemps. Maintenant, en raison de la concurrence de l'islam, je crains que cela ne soit devenu très compliqué. Il n'y a pas un politique qui va s'engager là-dedans. Nous aurions dû le faire avant.

**Nicolas Aumonier** : Que pensez-vous, en matière de GPA, de l'argument qui consiste à dire que l'interdiction est moins protectrice que les clauses d'un *contrat* qui, à la différence d'une interdiction en bloc, permet, selon ses défenseurs, d'obtenir pour les femmes des avancées éthiques concrètes ?

**Aude Mirkovic** : C'est vrai, c'est un argument récurrent : quitte à ce qu'il y ait des GPA, autant l'organiser de manière à ce que cela se passe dans de bonnes conditions.

Le problème, c'est que la légalisation de la GPA ne porterait pas remède aux vices de fond de la gestation pour autrui. C'est comme si on proposait d'encadrer l'esclavage pour que les esclaves

soient bien traités. C'est le même argument. Plutôt que les esclaves soient dans le non-droit, il vaut beaucoup mieux que le Code Noir soit revu et corrigé pour aujourd'hui. Vous savez, le Code Noir, cela a été un progrès pour la situation des esclaves. Quitte à ce que l'esclavage existe, il vaut mieux que le maître ait des devoirs vis-à-vis de ses esclaves plutôt qu'il n'ait que des droits à leur égard.

Encadrer la gestation pour autrui, c'est la même idée qu'encadrer l'esclavage. Cela ne porte pas remède au principe même de la gestation pour autrui. Mais l'idée, concrètement, c'est que la dignité de l'être humain interdit qu'un être humain soit donné ou vendu par un autre.

Or le contrat de la gestation pour autrui organise la disposition d'un enfant, alors que l'acte de disposition est *la* prérogative du propriétaire. C'est précisément la définition de la nouvelle traite, depuis 1926, par la Convention de Genève : l'esclavage est la situation de l'individu sur lequel s'exerce un des attributs du droit de propriété. Il a fallu attendre 2013 pour qu'on l'intègre dans le Code pénal français. La loi française, pour lutter contre les nouvelles formes de traite, définit l'esclave comme l'individu sur lequel s'exerce *une* des prérogatives du droit de propriété.

La GPA correspond exactement à cette situation. Donc, si on veut encadrer la GPA, cela revient à encadrer l'esclavage. Qui veut cela ?

Il est vrai que pour fissurer le mur idéologique, il faut aller au bout des propositions pour montrer leur caractère inacceptable. L'argument du moindre mal (légalisons la GPA pour éviter les excès) conduit aussi dans ce cas à légaliser la prostitution infantile, pour éviter que les enfants n'attrapent le Sida etc.

*Séance du 27 avril 2017*