

Le droit d'avoir un enfant hors sexualité.

Silvane Maria Marchesini, (juriste, psychologue, psychanalyste, Docteur ès Psychologie de l'Université Nice Sophia Antipolis).

RÉSUMÉ

L'émergence du droit à l'enfant par la procréation assistée force le Droit à changer la notion de filiation et de parenté pour tous. En sortant de la généalogie basée sur les deux sexes naturels et les références générationnelles, il en découle la question de la continuité de l'espèce humaine, de l'être de langage, et de l'adoption des enfants. Dans ces mutations reste à savoir comment le Droit, comme instance symbolique qui a de l'influence sur la subjectivité, va transmettre la négativité : *l'Interdit*.

Mots-clés : Droit à l'enfant ; Désir d'enfant ; Homoparentalité ; Procréation médicalement assistée; Gestation pour autrui.

ABSTRACT

The emergence of the right to have a child by medically assisted procreation compels the law to change the notion of filiation and kinship for all. Withdrawing from the genealogy based on the two natural sexes, and the generational references, a question emerges concerning the continuity of human race, the being of language, and the adoption of children. Still remains, in these mutations, to be known how the legal system, as a symbolic instance effecting subjectivity, will continue transmitting the negativity : *The Interdict*.

Key-words: Right to have a child; Desire for children; Homoparentality; Medically assisted procreation; Surrogate Mother.

L'homme vient au monde pour ressembler à l'homme.
Pierre Legendre

Les profondes mutations sociales par rapport aux traditions qui touchent l'intimité des gens et le développement de la technologie médicale pour la procréation humaine conduisent à une transformation de la notion de famille et donc à réfléchir sur « qu'est-ce qu'une famille aujourd'hui ? ». La recherche sur les droits concernant le début de vie, dans une vision transdisciplinaire¹ entre la Psychanalyse et le Droit cherche à comprendre « les structures élémentaires de la parenté » et son rapport au fait que « le *choix du désir* inconscient » est lié par le champ du langage à sa surdétermination discursive et ses liens sociaux. Nous prendrons un temps de réflexion sur la subjectivité pour avoir un avis sur un supposé droit à avoir un enfant hors sexualité.

I – LE DROIT FACE AU DEBUT DE VIE.

Les discours du Droit s'attachent à la protection de la vie et de ses valeurs inhérentes. Par ailleurs, dans les législations bioéthiques nombreuses sont les exceptions qui permettent la violation de l'intégrité du corps humain. La question d'un nouveau droit à l'enfant s'inscrit dans cette mission confiée au Droit de repérer les frontières entre les actes licites et illicites par rapport à la valeur suprême de la vie.

L'approche entre la théorie lacanienne des discours et la rhétorique du Droit amplifie la notion du sujet en le concevant, tant au niveau conscient qu'au niveau inconscient, comme effet de la métaphore du Nom-du-Père. Elle présente comme pierre angulaire de cette recherche le dialogue établi entre le juriste Chaïm Perelman et le psychanalyste Jacques Lacan dans le texte *La métaphore du sujet* ², où celui-ci démontre l'influence de la logique de l'inconscient sur la raison pratique. Cette vision met à jour l'échelle du Droit comme une instance symbolique qui répartit ce qu'il en est de la jouissance tolérable dans la Société, soutenue par un travail culturel d'interdiction pulsionnelle à travers une certaine cohérence du langage aux interdits fondamentaux d'humanisation.

Il faut des lois, c'est-à-dire de l'intériorisation des contraintes pulsionnelles au niveau de la constitution subjective, pendant les processus d'identifications avec les parents pour être humain et sociable. Ces lois se construisent principalement aux niveaux inconscients de la Loi du langage – désignée Loi du Nom-du-Père, par la Psychanalyse – et se caractérisent comme des *contraintes de structure* pour tous et toutes. Cet impératif structurel qui émerge d'une *négation primordiale* à la jouissance illimitée (d'un manque-à-être originaire), établit la limite toujours représentée par l'interdiction de l'inceste et des crimes fondamentaux : le parricide, le matricide, l'infanticide... Il y a aussi des niveaux conscients de construction de l'instance symbolique des lois, telles les lois juridiques, bien qu'ils soient héritiers de la logique archaïque, tout en suivant des *contingences historiques* de chaque société concrète. Donc, sans un développement dans des conditions de *transfert positif* pour la subjectivité, l'individu ne va pas reconnaître les lois juridiques. Depuis la théorie freudienne des pulsions de vie et de

mort, les conditions d'humanisation dans la Société se présentent sur la base du principe de plaisir qui doit être remplacé par le principe de réalité. Le moi tente de trouver des solutions de compromis entre les exigences pulsionnelles du « ça » qui réclament satisfaction, et les interdictions du surmoi. Ceci est l'instance psychique héritière du complexe d'Œdipe et de l'intériorisation des interdits, des idéaux, des lois et des normes sociales. Le surmoi c'est l'instance de notre personnalité dont le rôle est de juger le moi. Il inhibe nos actes ou produit le remord dont il est l'instance judiciaire de notre psychisme qui a pour fonction l'interdiction. Il se forme non pas sur le modèle d'une toute-puissance illusoire moïque, mais sur les surmoi et les idéaux des deux parents. Le rôle interdictif de cette conscience morale est d'abord joué par une puissance extérieure, plus spécifiquement, c'est l'introjection de l'autorité paternelle qui forme le noyau du surmoi.

De son côté, le système du Droit a une influence sur le surmoi au cours des générations. Le Droit, en tant que système de constructions institutionnelles de l'humanité est donc une échelle symbolique indispensable dans la construction de la subjectivité, puisqu'il sauvegarde les interdictions fondamentales, lesquelles constituent des limites nécessaires au langage en tant que phénomène psychosomatique humain. Dit d'une autre façon, l'échelle institutionnelle du Droit a une influence sur le surmoi, individuel et social, et donc elle sauvegarde l'Interdit, la séparation et la différence entre le sujet et lui-même, et entre lui et l'objet extérieur. Le Droit a une fonction de médiation dans l'économie psychique de la Référence symbolique au Père qui amalgame le vide entre le sujet et l'objet, et fonctionne inconsciemment comme un tiers caché dans la logique triadique du langage. En effet, le droit civil établit des catégories de filiation et des niveaux de hiérarchie générationnels qui ne sont pas de pures constructions conventionnées et étrangères aux sexes. Dans ce système universel le lien de filiation qui unit un enfant à ses parents est tenu pour bilatéral, compréhensible dans une logique de procréation sexuée. Il rehausse ainsi l'importance de la généalogie patriarcale dans l'espèce humaine. Selon le juriste et psychanalyste Pierre Legendre, le Droit institue la vie en instituant la subjectivité dans l'art de l'interprétation des interdits construits dans les sociétés. C'est le représentant logique transcendantal, divin (*Imago Dei*), paternel ou étatique, qui soutient chez le sujet l'acceptation de l'interdiction œdipienne et de ses nuances, engendrant ainsi sa capacité de jugement singulier.

En partant d'une interrogation immémoriale : au nom de quoi peut-on vivre? Legendre dans le texte *La fabrique de l'homme occidental* 3 affirme que les victoires technoscientifiques ont fait l'animal parlant quitter le monde des généalogies et le mystère a été détruit. Qu'allons-nous faire de cette désillusion, dit-il, et avons-nous le devoir de nous interroger à nouveau sur le point de pouvoir et de faiblesse qui est « la douleur d'être né et de devoir mourir » ? C'est dans le statut d'individu périssable que nous pouvons admettre que la mort a un sens. Elle fait vivre la construction humaine dont nous sommes l'expression passagère. Les habitats institutionnels sont construits sur un vide à partir duquel se déploie la parole et qui porte la pensée. Il faut donc restaurer le doute pour analyser les ignorances qui font cortège à la Science contemporaine. « La Fabrique de l'homme n'est pas une usine à reproduire des souches génétiques ». On ne verra jamais une société sans les récits symboliques de la Solitude humaine. Le nouveau-né arrive dans le monde du pourquoi et de

la recherche d'une raison de vivre. A travers la parole l'humanité cherche à remplir par la Référence symbolique l'Abîme indicible qui le sépare de la nature. La langue, à travers la métaphore, sépare l'homme de lui-même et de son semblable. Là où la parole n'a plus de vide, de l'indicible, il y a une tendance au retour au réel du corps dans sa concrétude immédiate. Néanmoins, le mystère de la naissance et de la mort n'est plus mis en scène, et les enfants arrivent au monde dans un théâtre chirurgical. Le langage s'effondre pour devenir consommation métonymique de signes et du corps. Il ne suffit pas de produire de la chair humaine. Avant tout, c'est la Référence qui fabrique l'homme. La raison de vivre nous vient du langage par rapport à notre origine, nos valeurs, nos identifications. Ainsi, la naissance d'un être humain n'est pas seulement biologique, elle est aussi subjective en trois temps d'identification. Selon Legendre, « fabriquer l'homme, c'est lui dire la limite. Fabriquer la limite, c'est mettre en scène l'idée du Père, adresser au fils, de l'un et l'autre sexe, l'Interdit ». Fabriquer l'homme pour qu'il ressemble à l'homme, ce serait donc exercer le pouvoir de savoir ce qu'est la Loi du désir, de dire ce qui est juste. L'idéal de la justice fait la balance entre l'homme et la nature, en le protégeant de l'Abîme originaire du vivant. Cependant, l'homme veut expérimenter le mystère, la mort, et donc transgresse. L'idéal de la justice cherche le juste équilibre dans les relations humaines en soumettant la transgression à la parole. « Ainsi s'organisent le droit et la morale ». Cependant, l'efficacité scientifique réinvente le sacrifice humain et chasse le mystère des récits mythologiques. Le juste et l'injuste sont dits maintenant par la science en créant l'illusion qu'il n'y a plus de mystère, ni de mort, au cœur de la sexualité et de la subjectivité. Ce qui apparaît c'est le pouvoir de l'homme sur l'homme, guerre des sexes et roman de nouvelles modalités de famille. La pensée occidentale sépare le corps et l'esprit, le somatique et le psychique, et devient gouvernée par l'industrie. Dans un monde géré par des politiques qui sont devenues des techniques « ont eu lieu les prodiges : la biologie et la médecine industrielles, l'individu mis à nu ». La technocratie médicale en détruisant la métaphore par rapport au corps humain nous fait expérimenter un monde qui n'est plus confronté à l'Abîme qui fonde la pensée. L'humanisation « est confrontée à la nécessité de civiliser cette force inconnue : la Science ultramoderne » qui apparaît comme un retour burlesque du polythéisme menaçant la représentation de l'homme. Les propagandes exaucent l'espoir de ne pas mourir et de pouvoir tout faire. Malgré tout, l'homme songe encore à l'immortalité et s'interroge : qu'est-ce qu'une vie ? Il continue à avoir besoin des célébrations pour créer la métaphore qui organise les liens sociaux et pour réfléchir sur ses « pourquoi ? » vivre. Il continue à chercher un miroir pour faire écran contre son manque-à-être originaire. L'homme interroge donc le mystère d'être naître et de devoir mourir. Il arrive dans des emblèmes et s'en invente d'autres, pour amalgamer le mystère d'être là. Ainsi, « Le monde est généalogiquement organisé et la généalogie est un savoir qui permet à l'homme d'habiter l'Abîme. Nous donnons figure humaine à l'Abîme, en l'appelant naître et mourir »⁴.

II – LA SUBJECTIVITE COMME EFFET DU DISCOURS ET SES IMPASSES.

Distinct de la notion d'individu, l'existence du sujet du désir est liée à la castration de la mère (l'incomplétude de son être), c'est-à-dire à la reconnaissance du manque d'un *signifiant*

primordial comme garant de la subjectivation. Le *principe du vide* (la négativité) qui caractérise le système symbolique, chez Lacan, est au cœur de la subjectivité et de la relation du sujet à l'objet. Donc, le sujet du Droit est, avant tout, un produit d'un jeu positionnel de signifiants discursifs. Premièrement, il apparaît comme effet d'une mise en acte de la Loi du Nom-du-Père. C'est-à-dire que le sujet clivé, avant d'être un individu, apparaît comme effet logique d'une « Référence Tiers paternelle à l'Autre sexe », par la voie de la transmission surmoïque des contraintes de la castration aux crimes de meurtre et d'inceste. Deuxièmement, l'émergence du sujet subit aussi l'influence des idéaux de la Société et de la normativité du Droit. L'effet-sujet qui s'y produit dans les discours pris comme liens sociaux, est représenté par les signifiants, dont il est l'effet du langage.

Le savoir de la Psychanalyse peut aider les juristes à comprendre qui est le sujet du Droit. Il y a deux régimes logiquement distincts, inconscient et conscient, contradictoires mais aussi complémentaires, qui organisent le sujet. Le premier répondant, dans un premier temps, à la logique singulière inconsciente (des identifications primaires « dite logique du *pas-tout phallique* » plus narcissique et en référence à la mère), et dans un second temps, encore dans une singularité (des identifications secondaires « dite logique du *tout phallique* », par effet de la castration effectuée par la fonction du père). Le second régime logique, au niveau conscient, depuis Kant, va vers une logique universelle de loi de l'acte moral valable pour tout être raisonnable. Cette logique universelle complexe entre l'individu et l'espèce trouve ses racines dans la logique phallique de chaque sujet. Néanmoins elle s'institue sur le rejet du clivage subjectif, c'est-à-dire sur le refoulement de la pathologie du temps archaïque singulier. Au niveau conscient il y a une logique qui universalise la fiction comme principe.

La construction subjective comme effet du discours et ses impasses ne peuvent être conçue indépendamment de la place que le sujet occupe dans sa famille, l'institution dont l'opérateur est la filiation. Dans la famille les places ne sont pas interchangeables quoique le proposent certaines nouvelles modalités de familles. Les modifications des formes de l'alliance et de la filiation influent sur la subjectivité des enfants et sur la façon dont ceux-ci se représentent les liens relationnels.

Tout sujet, homme ou femme, « a à conquérir la concordance entre son identité sexuelle psychique et son identité sexuelle biologique »⁵. Pour devenir homme ou femme, il faut accomplir, à coups de refoulements et d'aménagements du fantasme, le travail subjectif d'appropriation du sexe biologique. Cette appropriation est subordonnée, pour les deux sexes, au principe symbolique du phallus. En cas contraire, on sort du niveau de la représentation et on reste au niveau du corps. Depuis Lacan, on peut dire que les rapports des individus avec le Droit dépendent de cette intériorisation désignée Loi du Nom-du-Père. Cette métaphore du Père, à travers les discours, affirme le primat de la jouissance sexuelle contre les jouissances hors normes mortifères.

Pour comprendre comment cette Loi de la castration symbolique, liée à la fonction paternelle, constitutive de toute l'économie subjective, se transmet dans les discours sociaux, ainsi que son rapport à la psychopathologie, nous allons avoir recours au texte « Impasses de la construction subjective chez l'enfant et l'adolescent »⁶, où le

psychanalyste Serge Lesourd explique que chaque société organise les limites posées à la jouissance. « Cela implique que toute éducation est un apprentissage qui limite les modes de satisfaction pulsionnelle par intériorisation des codes du « bien jouir » qui ont cours dans la société d'origine de l'enfant ». Les psychopathologies sont en lien avec la société dans laquelle elles se déploient. Elles témoignent d'un refus aux interdits culturels aux jouissances. Face à l'augmentation des troubles narcissiques, il se demande « qu'est ce qui a changé : la construction subjective ou l'organisation du monde, c'est-à-dire la culture ?

En partant de la notion de culture comme organisation des mythes 7, Lesourd dit que c'est l'organisation du collectif qui a été changé par la mise en avant des échanges entre les Hommes, c'est-à-dire la mondialisation et le libéralisme. Dans ce mouvement le monde est dominé par la technoscience et cela a des conséquences sur les rapports humains. « Cela change notre conception, par exemple de l'identité sexuelle qui est maintenant une identité de genre définie par les comportements de l'individu et non plus une identité liée au corps du sujet ».8

La logique phallique, concernant le système patriarcal qui a organisé la communication jusqu'ici, selon les quatre structures lacaniennes du discours – Discours du Maître, Discours de l'Hystérique, Discours de l'Université, Discours de l'Analyste –, a subi une dérive par les changements des coordonnées symboliques fondamentales d'humanisation. Il y a une inversion des termes mobiles (S_1 et S_2) qui apparaît dans le Discours du Maître, et qui change le fonctionnement de l'appareil de communication selon la cinquième formule lacanienne du Discours du Capitaliste. Cette bascule des coordonnées change le paradigme minimal du langage ($S_1 \rightarrow S_2$), et produit des effets de métonymisation dans les discours. En conséquence, la subjectivation et les psychopathologies d'aujourd'hui sont en lien avec les discours de style capitaliste. La jouissance apparaît illimitée et en dehors du champ de la réalisation œdipienne. Les discours libéraux produisent l'illusion qu'on peut s'affranchir de la Représentation Tiers en référence au Père, dont relève le processus identificatoire. Ils produisent un imaginaire des jouissances pleines et aussi d'indifférence des sexes.

Cependant, face au risque d'impasse dans la construction subjective, selon Legendre, il faut comprendre que le montage de la filiation et de la parenté suppose, « que soient reconnues la spécificité de l'humain comme être de langage, l'altérité comme fondée sur une logique des identifications, et la normativité elle-même comme assujettie à l'impératif d'une reproduction » 9 de l'Interdit.

III – LE CHANGEMENT SYMBOLIQUE FACE A LA PROCREATION HORS SEXUALITE.

Dans un monde où le lien social devient plus fondé sur le fraternel que sur le générationnel, face au changement d'une coordonnée symbolique fondamentale d'humanisation : l'interdiction du meurtre comme crime de référence qui a basculé du parricide au génocide, Lesourd, en faisant appel à Legendre, dénonce encore le bouleversement des rapports sociaux, dû à la technique médicale. Il parle du surgissement

d'une autre coordonnée face à la séparation du sexuel de la procréation. Les techniques procréatives ont entraîné des conséquences importantes dans les rapports subjectifs. D'une part l'humain semble pouvoir maîtriser la vie dans ses aspects créateurs à travers les PMA, FIV, GPA, etc. Pourtant dans la psychopathologie, cela donne le refus de la mort du jeunisme moderne, et de la différence sexuelle comme les exigences d'enfant par la demande de l'homoparentalité. On voit donc qu'une partie de cet imaginaire collectif de la toute-puissance infiltre le sujet qui pense devoir faire tout ce qui est en son pouvoir.¹⁰

Les récits organisateurs du lien social promettent la réalisation du bonheur. Selon Lesourd, ces récits qui organisent notre rapport aux autres dans le social-libéralisme ont des conséquences sur les impasses de la construction de la subjectivité. Il souligne trois récits : le premier, « Rester en devenir » qui provoque l'éternisation adolescente et la panne de référence. Les effets de ce récit fondateur sont la mise à mal de la différence générationnelle comme l'exigence de l'immédiateté de la réalisation du plaisir. Le deuxième récit étant « J'existe car je jouis de l'objet de consommation », version sociale du libéralisme. En effet, il met au centre des rapports humains l'objet qui en arrive à déterminer l'être du sujet. Cette consommation vécue comme existence du sujet met en avant l'action, la preuve de son existence par l'acte. Aucun champ scientifique ou politique n'échappe à cette logique issue de la société marchande. Le troisième récit, « Plus besoin d'être deux pour faire un enfant », emporte avec lui la non-soumission du sujet au réel de son corps, comme le montre l'exemple des « procréations homosexuelles ». En effet, celui-ci constitue un sujet non dépendant de sa réalité et de son histoire et capable de s'autocréer¹¹. Dans cette organisation sociale il n'existe plus de différence entre le savoir et la jouissance. Le Discours du Capitaliste reposant sur la libre concurrence « propose un sujet organisé par le moi idéal et une mise en avant du narcissisme dans l'économie psychique et sociale. ». Le surmoi de l'enfant s'édifie d'après le surmoi parental et a un rapport très étroit avec la culture. Néanmoins, cette instance en tant que signifiant de référence paternel et vecteur d'altérité sexuelle, reste aujourd'hui une protection moins efficace à la manière dont le sujet accède au langage et traverse l'adolescence pour aboutir à l'autonomie psychique.

IV – LE DESIR D'ENFANT DANS LES NOUVELLES PARENTALITES.

Selon la psychanalyse le désir d'enfant, au-delà de la procréation, est à l'épreuve du deuil de l'objet idéal, c'est-à-dire de l'enfant idéalisé. Le désir est lié aux identifications inconscientes. Il a un rapport avec la dette causée par la transmission symbolique familiale, donc avec le *manque-à-être originnaire*. On peut dire que le désir est à l'épreuve d'avoir une inscription inconsciente de l'Abîme de la différence sexuelle et de la mort. Plus qu'un besoin physique, la dimension du désir passe par la fonction du père, c'est-à-dire qu'il dépend de la référence symbolique à l'Autre sexe laquelle garantit le passage du biologique à l'étymologique. La catégorie du vide est au cœur du désir.

Pour réfléchir sur la légitimité du désir d'enfant dans les nouvelles parentalités stimulé par la procréation assistée nous allons avoir recours au livre *Homoparenté*¹², où le psychanalyste

Jean-Pierre Winter s'interroge sur les conséquences pour tout un chacun du projet d'effacer la différence des sexes de la filiation, en légalisant l'homoparentalité. Il commence par réfléchir sur le concept de parentalité, qui se substitue à celui de parenté qui porte sur la structure des liens entre les générations. Il affirme que la confrontation entre ces deux termes révèle un déplacement du sens entre les formes conventionnelles de la parenté. « L'introduction du terme de parentalité annonce une transformation, sinon une déformation de la notion de parenté ». Elle signifie un déni dans ce nouveau discours sur la famille. La parenté est un système de places centré sur la différence de générations, c'est-à-dire sur la reconnaissance du fait de la procréation sexuée. La parenté signifie donc qu'il y a eu désir et accouplement, et si de cet acte des corps résulte une procréation, ces deux êtres deviendront des parents. Autrement, la déformation introduite par le terme parentalité met un accent sur le rôle éducatif et l'amour¹³. Ce changement de vocables cache un détournement de signification en feignant d'en renforcer la valeur d'usage. Il constitue un oxymore qui peut nous projeter dans une confusion de raisonnement. De la même façon, le terme d'homoparentalité est utilisé pour désigner des réalités nouvelles, pourtant les problèmes soulevés par son emploi sont complexes. Cette substitution langagière entraîne des conséquences politiques, légales et éducatives pour tous, quelle que soit la conduite sexuelle, par exemple devoir se départir des termes de père et de mère au profit d'une notion indifférenciée de parents en réduisant la parenté à des intentions. Une seconde conséquence, très problématique juridiquement, consiste à changer la notion d'état civil. Jusqu'à aujourd'hui les critères d'identification des personnes physiques s'opèrent de quatre manières : nationalité, nom, domicile et registre d'état civil¹⁴. Le registre de naissance et les autres registres civils sont les moyens par lesquels l'État exerce le contrôle civil des citoyens. Mais, ne l'oublions pas, ce sont aussi des moyens identificateurs des ascendants, des descendants, des liens familiaux et de l'identité des sexes, masculin ou féminin, éléments importants dans l'articulation subjective. Les normes relatives au nom sont d'ordre public, formant un droit personnel qui tient la loi comme source, et le registre comme un moyen de preuve. Le nom patronymique est une conséquence de la filiation et il est commun à tous les membres de la famille. Néanmoins, avec la légalisation de l'homoparentalité la conduite sexuelle des parents sera visible sur la fiche d'état civil. Les questions relatives à l'état de la personne, à la famille et aux droits de l'enfant les plus acrobatiques à résoudre sont liées aux cas où la chirurgie de redéfinition sexuelle a eu lieu. Ainsi les conséquences d'effacement des traces identitaires sont imprévisibles.

Ces mutations linguistiques et identificatoires, sous couvert du libéralisme ou de reconnaissance du droit à la différence, interviennent sur la scène où se joue la transmission de la vie, tant physique que psychique : la scène des filiations réelles et symboliques. Legendre nous avertit que dans l'homoparentalité l'enfant est pris comme objet et utilisé comme moyen de complémentation narcissique au-delà de l'Interdiction phallique. Il faut comprendre que la sexualité est un fait de représentation et de langage et surtout qu'« Avant d'être enfants de nos parents de chair ou adoptifs, nous sommes les enfants du Texte »¹⁵. L'homoparentalité a des effets sur la subjectivité de l'enfant car elle bouleverse l'ordre générationnel et remet en cause les interdits d'humanisation. Quand l'enfant est considéré objet et la dimension de l'équivoque linguistique est chassée, l'accès à la métaphore risque

d'être fermé. Des questions demeurent : le désir d'enfant dans le cadre de l'homoparentalité est-il authentique et énigmatique ? Est-ce-que la réalisation de certains fantasmes à travers la technologie est une avancée égalitaire, suffisante pour les transformer en un désir légitime et légal ?

V – EXISTE-IL UN DROIT D'AVOIR UN ENFANT ?

La filiation et la parenté ont été depuis la nuit des temps naturelles et culturelles. Il n'a jamais existé un droit spécifique d'avoir un enfant. Au contraire, ce phénomène humain a été toujours considéré presque de manière instinctive comme une liberté fondamentale. L'argument tiré d'une violation du principe d'égalité, un principe à valeur constitutionnelle, entre les hétérosexuels et les homosexuels pour une permission de procréation médicalement assistée pour toutes et tous, est inacceptable. Pour les couples hétérosexuels la procréation assistée n'est qu'un palliatif à une maladie (stérilité).

Dans la concrétude de la fabrication des enfants, on sort de l'organisation juridique et sociale fondée sur la fiction symbolique, et on entre dans un système réglementé par le fait réel imposé par la morale scientifique. Il s'agira donc de changer de système de parenté pour tous, et de faire le pari d'une société soumise à un procréatif artificiel affranchi de l'impossible de l'amour et du mystère insaisissable qui habite l'Abîme entre la vie et la mort.

La légalisation du mariage pour les homosexuels met à jour leurs sexualités et leurs particularités de rapport à l'objet. De son côté la sexualité hétérosexuelle, sa légitimité grâce à la différence des sexes, son obligation et son usage dans le but de la procréation, est imposé dans l'institution de mariage civil, en établissant l'absence de relation sexuelle comme un cas possible de divorce ou d'annulation du mariage. On se demande donc si la loi qui légalise l'union homosexuelle impose l'obligation de leurs sexualités comme devoir conjugal. Quelle est donc sa finalité vis-à-vis de l'intérêt général de l'humanité, car l'option homosexuelle est naturellement stérile?

Ces questions s'imposent dès lors qu'on est en train de vivre une subversion symbolique dans les discours et donc dans la norme juridique. Dans l'indifférence des sexes une autre violence que la différence apparaît : une société de mort qui ne légitimerait plus la procréation avec un lien amoureux et charnel sur la reproduction humaine. Ce serait une société basée sur un fantasme d'éternité, ici-bas, et non plus sur un imaginaire d'immortalité. Selon le psychanalyste Thierry Vincent, « Il est peu probable qu'aucun idéal social ne puisse empêcher la procréation et la filiation ni les favoriser et les légitimer comme norme. C'est en cela que la question de l'enfantement, de la production de nouvelles générations, ne peut être totalement séparée de celle de l'exercice de la sexualité et que l'union homosexuelle légitimée débouche inévitablement sur la question de l'adoption d'enfants et sur celle de la filiation » 16.

Dans les cas de filiation hors sexualité il en découle inévitablement la question de l'adoption des enfants si l'on veut maintenir le système de parenté sans occulter les places des tiers qui participent de ces nouveaux projets familiaux. Après la légalisation du mariage entre

personnes de même sexe, selon la philosophe Sylviane Agacinski, il reste à savoir si la filiation doit continuer à inscrire chacun dans l'ordre d'une humanité sexuée, « ou bien si l'on veut briser ce modèle dans lequel s'articulent la génération, la différence des sexes et celle des générations »¹⁷. C'est à partir de cette prise de position sociale qu'on pourra orienter l'encadrement juridique de lien de filiation, et des différentes places que pourra occuper chaque protagoniste des nouvelles familles. Le Droit est un relais symbolique non évacuable du déterminisme subjectif, il a une influence dans l'insertion de chaque sujet dans les champs, individuel et social. Par exemple, quel lien de filiation, quel nom et quelle place réservera la loi juridique au tiers, le donneur de gamètes ou la mère porteuse ? Dans la demande d'un droit à un enfant hors sexualité, une réflexion s'impose sur la cohérence du lien entre le réel du corps et le réel du symbolique. L'existence et les actes des tiers seront inscrits dans les corps des parents d'intention ou dans le corps de l'enfant qui en est le produit. Pour aucun d'entre eux ce fait réel ne s'effacera dans leur histoire et leur raison de vivre¹⁸.

Pour régler ces situations, les courants de pensée juridiques devront faire le choix d'organiser la généalogie soit en priorisant le lien de l'enfant avec ses origines premières suivie d'une procédure d'adoption, soit en donnant la priorité, dès le départ, au lien entre l'enfant et les parents d'intention. Ce second modèle, qui essaie de dribbler l'adoption, s'appuie sur une occultation ou sur un déni inconscient, des figures des tiers et de leurs fonctions dans ces relations socio-juridiques. Dans le débat bioéthique sur ce supposé droit à l'enfant il s'agit d'évaluer qui devrait être privilégié : les parents d'intention ou les tiers, l'enfant à naître, ou la société.

La question première par rapport au droit d'enfant est de savoir si on peut priver radicalement un enfant de sa filiation d'origine. Winter affirme que le fait d'élever un enfant dans la dimension du tiers exclu, que ce soit le père ou la mère, qui a été la condition à sa conception, confrontera l'enfant à un déracinement voulu, et légitimé par la loi, et ce type de déni peut aller jusqu'à une forclusion psychique.

La bioéthique force le Droit à une nouvelle prise de position par rapport aux enjeux de l'espèce humaine et de la subjectivité : « enjeux ayant trait à la reproduction de l'Interdit, condition de la reproduction de l'animal parlant »¹⁹. Dans ces reconstructions institutionnelles reste à savoir comment le Droit contemporain va traduire la notion d'Interdit, et comment, sous peine de s'abolir lui-même en tant que fonction, peut-il se soumettre à cet impératif structurel et le transmettre dans ses casuistiques ? Dans ce travail il faut comprendre, selon Legendre, que « La constitution subjective – la construction d'un sujet donné – et la reproduction subjective – la relève des générations successives – ont pour dénominateur commun la mise en œuvre de l'Interdit »²⁰.

Néanmoins, dans ce renversement discursif, le système du Droit, comme instance qui répartit la jouissance, apparaît plus au service du libéralisme qu'au service des Interdits d'humanisation. L'angoisse augmente dans un monde où tout est possible, où le Droit ne met plus la limite. La Psychanalyse appliquée à la casuistique du Droit en rapport avec la procréation et l'adoption homoparentale démontre qu'il peut y avoir un risque de démétaphorisation dans le langage pour les futures générations. L'homosexualité n'étant pas

une identité, elle ne peut donc pas être érigée en statut légal de la personne. Finalement, le principe de précaution est indiqué pour faire face aux risques de changement du système symbolique de parentalité et de filiation pour tous. Ce système a un rapport réel à l'Autre Sexe. Le changement normatif peut alors causer une « *capitis diminutio* » aux « Droits de l'enfant ». Finalement, dans un monde où la jouissance illimitée est érigée en impératif catégorique par le discours capitaliste, il nous reste à contraindre les esprits à faire face aux énigmes humaines.

« Notes »

- 1 B. NICOLESCU, *La Transdisciplinarité : Manifeste*. Paris : Éditions du Rocher, 1996.
- 2 J. LACAN, « La métaphore du sujet » (1961), in *Écrits II*. Appendice II, Paris : Éditions du Seuil, 1999.
- 3 P. LEGENDRE, *La fabrique de l'homme occidental*, Paris : Arte Éditions, 1996, p. 7-9.
- 4 P. LEGENDRE, *La fabrique de l'homme occidental*, ... p. 28-30.
- 5 P. LEGENDRE, *Filiation, Fondement généalogique de la psychanalyse*, Paris : Éditions Fayard, 2005, p. 167.
- 6 S. LESOURD, « Impasses de la construction subjective chez l'enfant et l'adolescent », in *L'Information Psychiatrique*, vol. 84, n° 1, 29-34, janvier 2008, DOI : 10.1684/ipe.2008.0276. Éditeur : John Libbey Eurotext, Disponible sur : <http://www.cairn.info/revue-l-information-psychiatrique-2008-1-page-29.htm>
- 7 M. ÉLIADÉ, *Le sacré et le profane*. Paris : Éditions Gallimard, 1965, p. 84-87
- 8 S. LESOURD, Impasses de la construction subjective chez l'enfant et l'adolescent..., p. 31.
- 9 P. LEGENDRE, *Filiation, Fondement généalogique de la psychanalyse*, ... p. 170.
- 10 S. LESOURD, « Impasses de la construction subjective chez l'enfant et l'adolescent », ... p. 31.
- 11 S. LESOURD, « Impasses de la construction subjective chez l'enfant et l'adolescent », ... p. 32.
- 12 J.-P. WINTER, *Homoparenté*. Paris : Éditions Albin Michel, 2010.
- 13 J.-P. WINTER, *Homoparenté*, ... p. 12.
- 14 S.-M. MARCHESINI, *Le sujet du droit dans le transfert. Une perspective transdisciplinaire à travers la théorie lacanienne des Discours. La psychanalyse appliquée à la casuistique du Droit en rapport avec l'adoption homoparentale*. Thèse soutenue le 5 juillet 2012 à l'Université de Nice-Sophia Antipolis. Disponible sur : http://cirt-transdisciplinarity.org/biblio/biblio_pdf/Silvane_Marchesini_these-31-08-12.pdf
- 15 P. LEGENDRE, *Filiation, Fondement généalogique de La psychanalyse*, ... p. 187.
- 16 T. VINCENT, *L'indifférence des sexes : critique psychanalytique de Bourdieu et de l'idée de domination masculine*. Strasbourg : Éditions Arcanes, Apertura, 2002.
- 17 S. AGACINSKI, « L'homoparentalité en question » *Le Monde*, 21.06.2007. Disponible sur : http://www.lemonde.fr/idees/article/2007/06/21/l-homoparentalite-en-question-par-sylviane-agacinski_926550_3232.html.
- 18 J.-P. WINTER, *Homoparenté*, ... p. 145.
- 19 P. LEGENDRE, *Filiation, Fondement généalogique de la psychanalyse*, ... p. 148.
- 20 P. LEGENDRE, *Filiation, Fondement généalogique de la psychanalyse*, ... p. 35.