

Le mariage pour tous ou l'idéal hétérosexuel



Charles BERNIER

Avocat au Barreau de Montpellier

Pour l'association Nationale déclarée d'utilité
Publique LE REFUGE



A quelques jours de la présentation en Conseil des ministres de la proposition de loi dite « *le mariage pour tous* », les crispations philosophiques se font de plus en plus pressantes et parfois virulentes à l'instar de la dernière affiche de l'institut CIVITAS.

A chaque occasion d'un débat de société, il est bon que le dialogue s'instaure dans le respect comme le revendique à juste titre la Conférence des évêques de France et les diverses associations intéressées comme LE REFUGE¹.

Pour autant, certains ne prônent plus le dialogue pourtant source d'harmonie dans une société riche de ses différences.

Préférant clore toute confrontation d'idées, ils instituent l'opposition au mariage entre personnes de même sexe sous sa forme la plus caricaturale et exclusive : Une affiche représentant deux mâles velus, nus comme des vers à soie, bien seuls, dodelinant des hanches dans les rues de Paris ou d'une autre ville sans omettre d'y insérer une légende de haut vol « *Confiriez-vous des enfants à ces gens-là* ».

Le ton est donné ; les mœurs des homosexuels ne méritent pas que l'on s'intéresse à leur vie sociale car tous, oui oui... tous, ne sont rien d'autres que des

exhibitionnistes à la vulgarité dépassant l'imaginable.

Irritant non ?

Pas autant que cela : L'action menée par CIVITAS à travers cette campagne n'aura finalement pas la répercussion souhaitée et restera au rang de la caricature tant il est vrai, comme le soulignait un journaliste célèbre à l'occasion d'une émission tardive de la télévision publique, je ne confierai pas non plus mes propres enfants à ces deux personnages là.

Je rajouterai, au moins par peur d'une pneumonie.

Mais voyez-vous, ce n'est pas l'orientation sexuelle de ces deux-là qui remet éventuellement en cause leur capacité à éduquer des enfants, ça n'est rien d'autre que leur attitude.

Bien peu de couples homosexuels se reconnaissent dans ce comportement volontairement caricatural dépeint par l'affiche, lequel d'ailleurs, pourrait se retrouver chez certains hétérosexuels.

La caricature qui, dans ce pays doit être encouragée, ne doit occulter le débat de fond sur le mariage lequel mérite assurément plus de dignité.

Le récent communiqué de la Conférence des évêques de France nous offre cette opportunité.

Un arrêt-image sur la genèse du couple et du mariage s'impose.

Rappelons tout d'abord que dans un pays qui depuis la loi du 9 décembre 1905 a décidé de séparer l'Eglise et l'Etat, le gouvernement, en cette matière, n'a pas le pouvoir, ni d'ailleurs la volonté de légiférer sur autre chose que le mariage civil.

En décidant de permettre à des couples de même sexe d'accéder au mariage, et pourquoi pas à l'adoption, l'Etat n'a d'autre soucis que celui d'appliquer à la lettre un idéal égalitaire que notre République s'est promis d'atteindre à travers le triptyque « *Liberté, Egalité, Fraternité* ».

¹ Association Nationale LE REUGE, déclarée d'intérêt publique venant en aide aux personnes victimes de discriminations en raison de leur orientation sexuelle

C'est bien d'égalité juridique dont il s'agit aujourd'hui.

Bien sûr, réaffirmer qu'un homme et une femme ne sont pas biologiquement égaux est frappé au coin du bon sens.

Aucun d'entre nous ne saurait contester cette subtilité physique.

Une basique analyse anatomique permettra à quiconque de s'en convaincre même si la question de *l'identité sexuelle* mérite débat.

Cette différence est grossièrement caricaturée par une réplique culte de l'agent secret OSS 117 incarné au cinéma par Jean DUJARDIN :

- Ce dernier répondant à un charmante espionne des services secrets israéliens laquelle souhaitait être traitée d'égal à égal, notre agent français à l'humour machiste répliquait « *on verra bien lorsqu'il faudra porter quelque chose de lourd* »

Mais voyez-vous, la nouvelle législation n'a pas vocation à modifier le sexe des anges, qui d'ailleurs n'en ont pas, mais simplement à donner aux individus des droits équivalents chaque fois que cela est possible indépendamment des considérations liées à l'orientation sexuelle.

Personne ne viendrait aujourd'hui critiquer les nombreuses modifications législatives qui ont permis aux femmes d'atteindre des droits longtemps réservés aux seuls hommes.

Pourtant souvenez-vous, à l'époque, les opposants à ce progrès tenaient le même discours qu'aujourd'hui ; la différence de sexe rendait certains droits inaccessible à la femme à ou fonctions considérés comme naturellement masculins.

Voter ne pouvait être un droit concéder au sexe féminin.

Tout le monde en était convaincu.

Force est de constater qu'il n'en est rien, et que bons nombres de droits peuvent être

partagés car ne dépendant en rien du sexe ou de l'orientation sexuelle mais bien de l'aptitude ou de la capacité de l'individu.

Le mariage célébré entre deux personnes de même sexe doit également permettre une égalité juridique répondant à des situations similaires.

Mais voilà, les principaux opposants à cette proposition affirment que le mariage serait une *institution* unissant aussi nécessairement que naturellement un homme à une femme.

Une institution donc.

Mais à quel titre le mariage pourrait-il être ainsi consacré en institution ?

Une analyse du droit civil français nous oblige à affirmer que le mariage n'y est nullement qualifié d'*institution*.

Ce terme englobe aujourd'hui diverses définitions ainsi parle t'on pour un personnage localement connu « *C'est une véritable institution* ».

Si la République connaît également des Institutions, je n'en connais qu'à travers la Constitution.

S'agissant du mariage, sa définition n'existe pas vraiment, elle se dessine au détour de divers articles du code civil.

Ainsi, *l'article 144 du code civil* rappelle que « *l'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant dix-huit révolus* ».

Tiens donc : Contracter....

L'institution se révélerait-elle plutôt un contrat ?

En parcourant le code civil, *l'institution* du mariage ainsi souvent qualifié ne figure nulle part ; à l'inverse, l'esprit du *contrat* est omniprésent.

Ainsi *l'article 146* de rappeler également qu'il « *n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement* ».

L'article 147 du même code, disposant quant à lui que « l'on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier ».

La réponse est donc bien là, le mariage est un contrat synallagmatique, une rencontre de deux volontés d'organiser leur vie commune autour de règles civiles définissant leurs obligations respectives (secours, fidélité etc...).

Cette rencontre de volonté reste cependant aujourd'hui exclusivement réservée à un homme et une femme comme si organiser sa vie commune, partager un amour et des valeurs pouvaient être quelque chose de réservé à un nombre plus restreint en raison de l'orientation sexuelle.

Le mariage reprend l'essence même du droit des contrats, fondée sur la rencontre de volonté, intention commune indispensable à la formation des conventions comme le rappelle *l'article 1134 du code civil*.

Le formalisme de la célébration du mariage n'enlève rien à sa nature purement contractuelle ; en effet, l'officier d'Etat civil reçoit les consentements au même titre qu'un notaire, officier ministériel reçoit également les consentements en certaines matières, pour autant, les actes authentiques qu'il rédige ne sont pas *ipso facto* qualifiés d'institutions.

Or notre droit repose sur ces fondamentaux que sont l'équilibre des contrats et le droit à chacun d'y souscrire pour organiser, en l'espèce, sa vie commune.

Rien n'empêcherait donc deux personnes de même sexe de souscrire un tel contrat en l'absence de facteurs dirimants contraires.

Les opposants au mariage entre personnes de même sexe tentent alors de fonder leur thèse sur l'impossibilité « naturelle » pour deux personnes de même sexe de procréer.

Il est cependant bon de rappeler ici qu'aucun texte du code civil n'oblige, à travers le mariage, les époux à procréer.

Cette obligation n'existe que dans le mariage religieux, en tous les cas pour celui que je

connais, le mariage célébré selon les sacrements de l'Eglise catholique.

C'est sur ce point pourtant que repose l'opposition au mariage pour tous, cette partie réfractaire rappelant que le mariage constitue la cellule familiale dont la finalité incontournable serait de donner la vie.

Loin de vouloir critiquer cette pieuse analyse, elle doit cependant rester réservée au mariage religieux.

En effet, selon l'Eglise catholique, le mariage a sacralisé la fécondité.

En créant, le sixième jour des êtres sexués, Dieu a fait de leur union une obligation à la procréation : La fécondité et la prolifération furent ainsi données en vocation au premier couple que constituèrent Adam et Ève.

C'est ainsi que la célébration du mariage catholique n'est possible que si les époux s'engagent clairement à procréer, l'acte sexuel ne devant avoir que ce seul but.

Selon un Encyclique célèbre du Saint-Père, le Pape Benoît XVI, *L'eros* est un amour ascendant et sensuel. *L'agapê* est un amour descendant et **oblatif**.

Cet engagement est même une condition à la validité du mariage, l'impossible procréation ayant servi de nombreuses reprises de fondement à une demande d'annulation du mariage.

Ainsi, le code de droit canonique dispose-t-il même que l'impuissance est un empêchement au mariage.

L'on comprend mieux alors le refus de l'Eglise de consacrer le droit au mariage pour tous, sauf à abandonner les principes découlant de la Genèse, de l'Ancien Testament et repris dans les textes du Nouveau Testament.

L'Etat n'a pas vocation à prendre position sur ce dogme et ne doit pas imposer à l'Eglise sa vision du couple.

Pour autant, le raisonnement vaut dans l'autre sens.

Les mêmes qui s'opposent au *mariage pour tous*, affirment que notre droit civil découle du droit canonique, et à ce titre, le mariage serait une institution séculaire, divine même, que l'homme ne saurait modifier car il est la volonté de Dieu.

Pas si sûr.

Le droit canonique évoque le mariage, mais jamais ne le qualifie d'institution.

A y regarder de plus près, le mariage est mentionné dans le code de droit canonique au Livre IV, Partie I traitant non pas des institutions, mais des « *sacrements* » de l'Eglise.

Au même titre que le baptême, la confession, le mariage serait donc un sacrement, le sacrement d'une union.

Pour autant, cette union sacrée, ne revêt pas mieux le caractère institutionnel qu'on voudrait lui prêter.

Les textes sont riches d'enseignement à ce sujet :

Ainsi, le mariage a régulièrement été soumis à l'obligation de rédaction d'un contrat :

Ragouël (Livre de Tobie) consigne le mariage dans un document formel.

Le droit antique imposait également la rédaction d'un contrat de mariage.

Le Code d'Hammourabi. (Magnifique stèle babylonienne datant d'environ 1750 av. J.-C., exposée au Musée du Louvre à Paris) précisait ainsi « *Si un jeune homme prend une femme pour épouse et ne rédige pas de contrat à cet effet, cette femme ne peut être son épouse* » (art. 123).

La communauté juive d'Eléphantine en Egypte avait également recours aux contrats de mariage araméens (*VIème et Vème s. avant J.-C.*).

Il en résulte que dans les textes les plus anciens, qu'ils soient religieux ou païens, le mariage n'a jamais été défini comme une Institution immuable mais bel et bien comme un contrat ou un sacrement ayant connu de nombreuses évolutions.

C'est ainsi que notre droit positif, dont il est juste d'affirmer qu'il est d'inspiration canonique pour partie, n'a jamais fait du mariage autre chose qu'un contrat, usant de ce qui en fait son fondement : *le consentement*.

Se séparant des dogmes de l'Eglise, la fécondité et la procréation ont disparues des fondements du consentement au mariage civil qui seul est aujourd'hui en débat.

Ces notions ont cependant persisté à travers l'idée de présomption de paternité, objet de discussion aujourd'hui.

Se pose alors la question de savoir si notre droit civil peut être modifié pour permettre à tous les citoyens de souscrire le contrat qui leur permettra d'organiser leur vie commune, de se protéger l'un et l'autre, de se secourir, et finalement de s'aimer pour le meilleur et pour le pire sans question de sexe, de fécondité ou de procréation, ces derniers aspect étant exclus de notre droit positif.

Indiscutablement oui car il n'existe aucun *empêchement* en droit civil pour reprendre le langage canonique.

L'idée de procréer ne guide plus le consentement au mariage en droit civil, il en reste cependant une faculté et probablement un idéal tout à fait méritant.

L'acte sexuel ne s'inscrit plus dans une obligation à vocation procréatrice mais comme un don de l'un à l'autre n'ayant plus pour finalité unique la conception de l'enfant dont on sait aujourd'hui qu'il naît également hors mariage avec les mêmes droits.

Alors plus rien n'empêche le mariage pour tous.

Il reste que la discussion actuelle porte en réalité une question subjacente qui est de reconnaître aux homosexuels au sens large (femmes et hommes) le droit d'accéder à ce qui est depuis longtemps réservé aux hétérosexuels.

Plus qu'une égalité des droits, c'est la reconnaissance d'un fait qui pose difficulté à certains : Sous le débat relatif au mariage, certains refusent d'accepter une réalité : Notre société est faite de diversité y compris pour ce qui touche à l'orientation sexuelle.

Soyons clairs; lors d'une récente réunion avec la ministre de la justice et garde des Sceaux, en présence également de la ministre déléguée à la famille, je rappelais ceci :

Notre droit n'évolue pas parce que les comportements sociaux changent; l'orientation sexuelle, hétéro ou homosexuelle échappe à la volonté de l'être humain et se retrouve naturellement en lui. Elle n'est donc pas une « *innovation* » sociale.

Ce qui est une évolution, c'est l'intérêt qu'y porte l'Etat en légiférant enfin pour reconnaître cet état de la personne et offrir à tous, hors considération sexuelle, une situation juridique équivalente (droits de succession, droit au logement, devoir de secours, droit à prestation compensatoire, pensions de réversion etc...);

L'évolution est difficile, notre culture est pétrie de valeurs et de culture judéo-chrétienne, dont il n'y a pas à rougir.

Notre Nation, notre équilibre social, notre droit sont souvent les reflets de ces fondements et ils sont majoritairement bons.

Mais il reste des pans quelques peu inadaptés de cette influence encore bien haut à franchir.

La vision de l'*homosexuel* dans notre société est encore façonnée par des textes, souvent beaux mais parfois d'une incroyable dureté sur lesquels s'appuient certains :

La 1^{ère} Epître aux Corinthiens, lettre de l'apôtre Paul envoyée à l'Eglise de Corinthe dont il fut le fondateur et figurant parmi les livres du Nouveau testament exclut les *sodomites* et les *efféminées* du règne de Dieu au même titre que les *voleurs* (Let. Cor. VI, 9 et 10).

Voilà donc les homosexuels, les hommes d'apparence efféminées assimilés à des délinquants.

Pour autant, le catéchisme, dans son édition définitive rédigée suite au deuxième concile oecuménique du Vatican est moins radical.

Ce catéchisme rappelle, et c'est une évolution, que les relations homosexuelles sont « *le fruit d'une attirance, exclusive ou prédominante, envers des personnes de même sexe ; elle revêt des formes très variables à travers des siècles et les cultures* ».

L'Eglise reconnaît désormais l'homosexualité comme une attirance séculaire et non comme une évolution négative de notre société.

Là où les textes anciens évoquaient l'homosexualité comme un comportement dépravé ², le catéchisme enseigne aujourd'hui que l'homosexualité serait un simple comportement « *désordonné* ».

Autrefois exclu de sa chambre, l'*homosexuel* est désormais invité à y rester mais à y mettre un peu d'ordre !

Pour autant, cette évolution s'accompagne d'une affirmation consistant à rappeler que les *homosexuels* ne choisissent pas leur condition, ils doivent être accueillis avec *respect, compassion et délicatesse*.

Ainsi, certaines actions menées aujourd'hui, telle celle de CIVITAS ne puisent pas leur inspiration dans cette délicatesse sagement prônée par le catéchisme.

Bien qu'invitant les personnes homosexuelles à la chasteté, l'Eglise ne les exclut plus comme il est dit à la 1^{ère} Epître aux Corinthiens, mais les entoure *d'amour, de délicatesse et de respect*.

² Gn 19, 1-29 ; Rm 1, 24-27 ; Co 6, 9-10 Tm1, 10.

L'Église est un royaume d'amour et doit être ainsi considérée.

L'esprit de notre époque reste cependant forgé par des textes n'ayant pas connu d'évolution.

Des textes sur lesquels notre droit civil, droit laïque n'a pas à rechercher son inspiration, pas plus que dans le Coran, la Thora ou autre texte religieux.

Dans ces textes anciens, l'identité sexuelle affecte tous les aspects de la personne humaine, dans l'unité de son corps et de son âme.

Il y est dit que cette identité sexuelle est fondée sur la volonté de Dieu de créer l'Homme à son image, homme et femme (Genèse 27).

Pour autant, Dieu les a bénis et les a appelés du nom d'Homme tous les deux, le jour où ils furent créés (Gn 5, 1-2).

C'est précisément sous ce terme d'Homme au sens large que notre droit peut trouver son inspiration dans sa quête d'égalité car il est repris dans le principe laïque d'Égalité voulu et déclaré à la Révolution pour figurer au fronton des mairies de France où sont célébrés...les mariages.

Notre droit, seul maître de l'organisation d'une société laïque doit s'affranchir des dogmes des religions au même titre que le droit civil n'a pas vocation à exiger des Églises telle ou telle évolution.

Dans une société civile, République laïque, c'est uniquement au pouvoir politique, c'est à dire au Peuple et ses représentants que revient le choix de l'organisation de sa société et la détermination de ses frontières morales ou éthiques.

La philosophie du mariage, dans une société civile relève d'une réflexion autonome, libérée des exigences des religions sans pour autant fuir leur position qui majoritairement est source de bonheur social

lorsque les hommes n'en détournent pas les fondamentaux.

Le pouvoir politique tient son aptitude à légiférer du Peuple et non plus d'un pouvoir divin.

Dans l'Encyclique *Deus Caritas Est*, Benoît XVI évoque superbement ce principe :

La lettre pontificale résume les rapports entre l'Église et l'État.

Si la politique a pour but d'assurer « *l'ordre juste de la société et de l'État* », la foi est une « *force purificatrice pour la raison* » : elle lui permet de mieux accomplir sa tâche. L'Église ne doit pas se mettre à la place de l'État pour édifier les structures d'une société plus juste, mais en retour l'État doit respecter la sphère de l'Église comme expression de la foi chrétienne.

L'État n'a pas à imposer aux confessions sa conception de la société, pas plus que les confessions n'ont à imposer leurs exigences à un État laïque à l'inverse de CIVITAS, qui semble prôner une « *cité catholique* »

Pour autant, notre société est faite de laïques, de païens et de croyants. Tous doivent être entendus car ils sont la société.

Au même titre que le droit doit s'affranchir des dogmes religieux, il n'a pas mieux à imposer aux différentes confessions une vision laïque du mariage ou du couple.

La Sainte Famille dans l'Église catholique est une représentation magnifique que l'évolution législative ne remet pas en cause.

La présence d'un père et une mère pour un enfant est indiscutablement une excellente chose, les instances en divorce nous l'apprennent souvent dans la douleur.

Pour autant ce bonheur familial est-il exclusivement réservé à ce format ?

Les repères sociaux ou familiaux de l'enfant sont d'ores et déjà souvent altérés, c'est autour d'un débat plus large que l'intérêt de ce dernier doit être examiné.

Il ne saurait être limité aux couples de même sexe.

L'intérêt de l'enfant est effectivement un principe directeur de la famille.

La souffrance et le bonheur d'un enfant résultent essentiellement de la capacité d'amour de ceux qui l'entourent et de leur comportement mais certainement pas de leur identité sexuelle ni de leur genre.

Ainsi, CIVITAS a cru pouvoir effrayer les citoyens sur le danger que représenterait un couple homosexuel pour l'éducation ou le bonheur d'un enfant.

Rassurons l'institut CIVITAS, les citoyens de ce pays moderne et fraternel auront bien compris que dans cette affiche ce qui pose problème, ce n'est pas la similitude de sexe des deux protagonistes mais peut-être leur attitude... Mais les comportements inadaptés à l'égard des enfants ne sont pas l'apanage d'un sexe ou d'un autre, Cosette, Tom Sawyer et Cendrillon ont souffert mais pas vraiment de l'homosexualité de leurs parents !

Les jeunes gens qu'héberge l'association National d'utilité publique LE REFUGE et que je défends sont rejetés, parfois violentés par des parents qui n'ont souvent rien de couples homosexuels.

Il n'y a malheureusement pas de règle, la souffrance et le bonheur ne sont pas le fruit de l'orientation sexuelle des parents mais d'une carence éducative forte dans l'apprentissage de la tolérance.

Alors de grâce, reprenant le catéchisme de l'Eglise catholique, discutons sur le mariage pour tous, de l'adoption, de l'identité sexuelle ou de l'identité de genre, mais discutons avec respect et délicatesse, notre société en sortira grandie.
