

Formes de l'État et sélection des savoirs experts

*Les controverses sur le mariage et la filiation des couples de personnes de même sexe en France et aux États-Unis*¹

Michael STAMBOLIS-RUHSTORFER

L'ampleur des mobilisations contre l'ouverture du mariage et de l'adoption aux couples de personnes de même sexe qui ont eu lieu en France en 2012 et 2013 a surpris nombre d'observateurs. Beaucoup s'attendaient à ce que le projet de loi soit voté sans devoir surmonter de fortes résistances, comme en Belgique (2003) et en Espagne (2005), pays voisins sur le plan linguistique et/ou religieux. Or tant la virulence des débats que les formes de mobilisation des opposants au « mariage homosexuel » ont davantage rapproché le cas français de celui des États-Unis, où les courants hostiles à l'égalité des droits reconnus aux membres des minorités sexuelles sont puissants et bien organisés depuis plusieurs décennies. On a pu s'en apercevoir à l'occasion des manifestations qui se sont déroulées à Paris le 24 mars 2013 et à Washington deux jours plus tard. Les deux cortèges, composés notamment de représentants d'organisations religieuses et de personnalités conservatrices, scandaient des slogans quasi identiques selon lesquels l'épanouissement d'un enfant aurait pour condition la présence d'un père et d'une mère. À Washington on a même vu des expatriés français et leur progéniture se joindre au mouvement en brandissant des pancartes où figuraient les symboles et les mots d'ordre observables de l'autre côté de l'Atlantique. Dans les deux cas, tant parmi les élus que parmi les militants et les « intellectuels », la dimension passionnelle de la controverse était on ne peut plus frappante.

Néanmoins, au-delà des slogans, le type de savoir mobilisé par les acteurs politiques pour étayer leurs positions dans l'enceinte des assemblées législatives, devant les tribunaux et dans l'arène médiatique n'est pas le même aux États-Unis et en France. Aussi bien les partisans français de l'ouverture du mariage et de la filiation aux couples de personnes de même sexe que

¹ Ce texte a été écrit avant la décision de la Cour suprême *Obergefell v. Hodges*, qui, en juin 2015, a légalisé le mariage des couples de personnes de même sexe sur l'ensemble du territoire américain, en déclarant inconstitutionnelles les lois qui l'interdisaient encore dans quatorze États, sur le fondement du Quatorzième Amendement à la Constitution.

leurs adversaires font plus volontiers usage d'arguments relevant de la philosophie et de la psychanalyse que leurs homologues américains, qui, eux, mettent davantage en avant la dimension économique du problème en s'interrogeant sur les conséquences financières d'une éventuelle modification du statu quo. Reste alors à identifier les déterminants de cette divergence entre deux démocraties occidentales censément réunies par l'adhésion aux principes de liberté et d'égalité, divergence d'autant plus notable que le point de droit débattu est identique.

La France est un État centralisé et un pays de droit civil, où la conception de la famille, malgré l'ouverture du mariage et de l'adoption aux couples de personnes de même sexe², demeure plus conservatrice que dans la plupart des pays européens. Sont notamment interdits la gestation pour autrui (GPA) et l'accès des lesbiennes à l'assistance médicale à la procréation (AMP). Cependant, la France ayant signé la Convention européenne des droits de l'homme en 1970, les citoyens français peuvent saisir la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) s'ils estiment avoir subi une violation de leurs droits en raison de leur « sexe, race, couleur [...] ou autre statut³ ». Par ailleurs, il existe dans ce pays une tradition d'intervention dans le débat public d'« intellectuels » s'exprimant en leur nom propre et censément dotés d'une autorité spécifique.

Les États-Unis sont une fédération et un pays de *common law*, où les questions relatives au mariage, à l'adoption et, plus généralement, au droit de la famille relèvent de la compétence des États. D'amples variations à l'intérieur du territoire américain en découlent : alors que le mariage des personnes de même sexe est autorisé en Californie depuis 2008 – autorisation finalement confirmée par la Cour suprême en 2013, après maintes péripéties⁴ –, il est prohibé au Texas (même si dans cet État l'accès à l'adoption n'est pas interdit aux couples en question). Néanmoins, en vertu de la « *Supremacy Clause* » incluse dans l'article VI de la Constitution américaine, le droit fédéral prime sur le droit des États, et les citoyens américains peuvent donc alléguer une violation de leurs droits constitutionnels par une loi étatique devant les tribunaux fédéraux. À l'heure actuelle, le droit fédéral reconnaît la validité des mariages des personnes de même sexe célébrés dans les États qui les autorisent et en tire les conséquences pour tout ce qui a trait à des compétences fédérales (immigration, impôts fédéraux, etc.). Par ailleurs, le champ politique américain est marqué par la présence d'un réseau de *think tanks* qui produisent du savoir ou œuvrent à convertir le savoir existant en ressources directement utilisables par les autorités investies du pouvoir décisionnel.

2 LOI n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

3 Conseil de l'Europe, Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, ETS 5, disponible à l'adresse [<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b04.html>]. Voir notamment le Protocole 12, article. 1 § 1 (« Interdiction générale de la discrimination »).

4 *Hollingsworth v. Perry*, No. 12-144 (2013).

Compte tenu de ces différences manifestes, et dans le sillage d'autres travaux de sociologues ou d'historiens ayant mobilisé une comparaison franco-américaine pour éclairer la construction des problèmes publics⁵, les valeurs des classes moyennes et supérieures⁶, le racisme⁷, le harcèlement sexuel⁸, ou encore les mesures destinées à remédier à la sous-représentation des femmes dans les assemblées électives⁹ – entre autres¹⁰ –, le présent chapitre porte sur les débats relatifs au mariage et à la filiation concernant les couples de personnes de même sexe en France et aux États-Unis depuis 1990¹¹, date à laquelle sont amorcées des réformes dans les deux pays. Plus précisément, il s'agit d'examiner l'impact de certaines variables politico-juridiques sur l'usage et les effets de l'expertise sollicitée.

EXPERTS ET EXPERTISE

Dans son ouvrage sur la construction sociale de l'expertise sur le sida, le sociologue Steven Epstein met l'accent sur la concurrence entre les praticiens de la médecine et les « experts profanes » (*lay experts*) qu'étaient devenus les malades eux-mêmes, concurrence quant à la détention de l'autorité requise pour se prononcer sur les effets et le traitement de l'épidémie émergente de manière crédible¹². Mes réflexions relatives aux débats juridiques et politiques sur les droits des membres des minorités sexuelles s'inscrivent dans ce même cadre d'analyse. La crédibilité est ici définie comme « la faculté des locuteurs de rallier des soutiens autour de leurs arguments, de

5 BENSON R. et SAGUY A. C., « Constructing Social Problems in an Age of Globalization : A French-American Comparison », *American Sociological Review*, vol. 70, n° 2, 2005, p. 233-259.

6 LAMONT M., *Money, Morals, and Manners. The Culture of the French and American Upper-Middle Class*, Chicago, University of Chicago Press, 1992.

7 LAMONT M., « The Rhetorics of Racism and Anti-Racism in France and the United States », in M. LAMONT et L. THÉVENOT (dir.), *Rethinking Comparative Cultural Sociology. Repertoires of Evaluation in France and the United States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 25-55.

8 SAGUY A. C., « Puritanism and Promiscuity ? Sexual Attitudes in France and the United States », *Comparative Social Research*, vol. 18, 1999, p. 227-247; *What is Sexual Harassment? From Capitol Hill to the Sorbonne*, Berkeley, University of California Press, 2003.

9 SCOTT J. W., *Parité! Sexual Equality and the Crisis of French Universalism*, Chicago, University of Chicago Press, 2005.

10 Voir, plus généralement, M. LAMONT et L. THÉVENOT (dir.), *Rethinking Comparative Cultural Sociology*, op. cit. Sur le rôle des économistes dans les deux pays, dans une perspective similaire, voir FOURCADE M., *Economists and Societies. Discipline and Profession in the United States, Britain, and France, 1890s to 1990s*, Princeton, Princeton University Press, 2009.

11 Sur les principales modifications de l'état du droit intervenues durant la période en question – la *Defense of Marriage Act* de 1996, la « Proposition 8 » adoptée par référendum en Californie en 2008 et les décisions de la Cour suprême *Hollingsworth v. Perry* et *U.S. v. Windsor* (2013) aux États-Unis, l'introduction du Pacte civil de solidarité (PACS) en 1999 et la loi de 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe en France –, voir, respectivement, FRANK W., *Law and the Gay Rights Story. The Long Search for Equal Justice in a Divided Democracy*, New Brunswick, Rutgers University Press, 2014; BATTEUR A., *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, Paris, LGDJ, coll. « Manuel », 2013 [7^e éd.].

12 EPSTEIN S., *Impure Science. AIDS, Activism, and the Politics of Knowledge*, Berkeley, University of California Press, 1996.

leur conférer la légitimité du savoir [...] et d'apparaître comme [...] capables de dire la vérité¹³ ». Les médecins pouvaient faire valoir leurs diplômes et leurs compétences techniques et jouer de leur prestige auprès des médias, là où les experts profanes se fondaient sur leur expérience intime de la maladie, leur connaissance pratique de ses mécanismes de transmission et de la dynamique des traitements, ainsi que sur leur inscription dans des réseaux militants et autres mouvements sociaux¹⁴. À chaque position correspondait donc une forme d'expertise singulière.

Ainsi entendue, la crédibilité joue aussi un rôle majeur dans les débats politico-juridiques. Elle est évaluée par les juges comme par les membres des assemblées législatives dans le cadre de leurs délibérations préalables à la prise de décision, en fonction notamment du statut des protagonistes et du type de savoir qu'ils mobilisent à l'appui de leurs arguments. Parmi les savoirs en question, ceux qui relèvent de la « science » occupent une position privilégiée. Cette « scientification » et cette technicisation des débats vont de pair avec leur dépolitisation¹⁵. Elles n'en varient pas moins selon le genre d'expertise mobilisé dans chaque contexte national.

Aux États-Unis, en particulier, l'expertise s'est « démocratisée », en s'affranchissant de la tutelle des universités ainsi que des professions et institutions scientifiques¹⁶. La participation d'un nombre croissant d'acteurs à la production du « savoir utilisable » accroît le stock d'informations disponibles à des fins politiques¹⁷. L'essor des think tanks a joué un rôle notable à cet égard¹⁸, y compris dans le domaine ici considéré¹⁹. Une définition large de « l'expertise » s'impose donc, définition selon laquelle, de manière inductive, peuvent être considérées comme des « experts » toutes les personnes ayant été interrogées par les médias en cette qualité ou auditionnées en tant que tels dans une enceinte législative ou judiciaire. En intégrant savoir « professionnel » et savoir « profane » dans un même cadre d'analyse, cette approche aide à mieux percevoir les différences entre les deux cas étudiés.

13 *Ibid.*, p. 3.

14 *Ibid.*, p. 21.

15 *Ibid.*, p. 6; HABERMAS J., *Toward a Rational Society. Student Protest, Science, and Politics*, Boston, Beacon Press, 1971; STONE D., *Policy Paradox. The Art of Political Decision Making*, New York, Norton, 2011 [1997].

16 RICH A., « Ideas, Expertise, and Think Tanks », in D. BÉLAND et R. H. COX (dir.), *Ideas and Politics in Social Science Research*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 191-207; BRINT S., *In an Age of Experts*, Princeton, Princeton University Press, 1996; EYAL G., « For a Sociology of Expertise: The Social Origins of the Autism Epidemic », *American Journal of Sociology*, vol. 118, n° 4, 2013, p. 863-907; FISCHER F., *Democracy and Expertise*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

17 LINDBLOM C. E., *Usable Knowledge. Social Science and Social Problem Solving*, New Haven, Yale University Press, 1979.

18 MEDVETZ T., « Terra obscura : vers une théorie des think tanks américains », in Y. BÉRARD et R. CRESPIN (dir.), *Aux frontières de l'expertise. Dialogues entre savoirs et pouvoirs*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010, p. 177-196.

19 BARCLAY S. et FISHER S., « The States and the Differing Impetus for Divergent Paths on Same-Sex Marriage, 1990-2001 », *Policy Studies Journal*, vol. 31, n° 3, 2003, p. 331-352; CAIN P., *Rainbow Rights. The Role of Lawyers and Courts in the Lesbian and Gay Civil Rights Movement*, Boulder, Westview, 2000.

À en croire Steven Brint, l'une de ces différences serait la moindre importance des experts dans le champ politique américain du fait de la plus grande « fragmentation structurelle » de ce dernier résultant du fédéralisme et d'une séparation des pouvoirs relativement rigide, tandis que le caractère plus centralisé de nombreux pays européens serait propice à l'ascension de la bureaucratie et à l'influence des technocrates²⁰. Dans cette perspective, le cas français se caractériserait plus précisément par le rôle central des institutions étatiques dans la production du savoir²¹ et le caractère à la fois récent et marginal des quelques think tanks existants. Le rapport entre État et expertise dans les deux pays mérite donc une attention particulière. L'étatisme interventionniste à la française et le libéralisme ménageant une large place aux intérêts privés à l'américaine auraient-ils pour effet dérivé une focalisation sur des savoirs différents dans le cas en question ? Partant de cette interrogation générale, mon propos portera plus spécifiquement sur les effets du fédéralisme, des politiques publiques et des systèmes de santé nationaux sur le type d'expertise mobilisé dans le cadre des débats sur le mariage et la filiation pour les couples de personnes de même sexe dans les arènes législatives, judiciaires et médiatiques²².

LES EFFETS DU FÉDÉRALISME

Le premier point à noter tient évidemment à la nature fédérale du système politique américain. Alors qu'en France les lois sur le mariage, l'adoption et l'assistance médicale à la procréation s'appliquent uniformément sur l'ensemble du territoire national, aux États-Unis les États disposent d'une large autonomie en la matière. Certains encadrent très strictement l'adoption ou la gestation pour autrui, d'autres non. Il est même des cas où l'adoption par des couples de personnes de même sexe ne fait l'objet d'aucun texte de loi (le Texas est un exemple). Dans les États en question, c'est au juge que revient la responsabilité de statuer sur chaque cas d'espèce, sans possibilité de se référer à un texte de portée générale. À l'heure actuelle, 37 États sur 50 autorisent le mariage des personnes de même sexe. Aucun n'interdit aux lesbiennes de recourir à l'insémination artificielle avec donneur.

²⁰ BRINT S., *In an Age of Experts*, op. cit.

²¹ *Ibid.*, p. 193.

²² Le corpus étudié comprend cinq types de données : 1) Plus de 5 000 pages de retranscriptions d'auditions officielles d'experts devant divers tribunaux et assemblées législatives ; 2) Plus de 9 000 pages de débats parlementaires ; 3) 1 320 articles parus dans *Le Monde* et le *New York Times* ; 4) l'observation de 21 congrès, colloques ou séminaires organisés dans le cadre d'universités ou de think tanks ; 5) 73 entretiens avec des « experts » tels que précédemment définis ou des élus ayant organisé des auditions d'experts. Tant la discipline de rattachement de ces derniers que la substance de leur intervention ont été pris en compte, intervention dont les entretiens permettent notamment de préciser les déterminants et les modalités. L'ensemble de ces données fournit des informations quant à la place de l'expertise dans les deux pays selon la période et le cadre institutionnel considérés.

Dates d'autorisation du mariage, de l'adoption (conjointe ou par le second parent) et de la gestation pour autrui pour les couples de personnes de même sexe aux États-Unis

État	Mariage	Adoption conjoint	Adoption par second parent	GPA
Alabama				?
Alaska	2014 [J]	?	?	?
Arizona	2014 [J]	2014 [J]	2014 [J]	
Arkansas		2011 [J]		?
Californie	2013 [J]	2003 [L]	oui	1993 [J]
Caroline du Nord	2014 [J]	2014 [J]	2014 [J]	?
Caroline du Sud	2014 [J]	oui	oui	?
Colorado	2014 [J]	oui	oui	?
Connecticut	2008 [J]	2008 [J]	2000 [L]	2008 [J]
Dakota du Nord		?	?	oui*
Dakota du Sud		?	?	?
Delaware	2013 [L]	2011 [L]	2011 [L]	
Floride	2014 [J]	2014 [J]	2010 [J]	2014 [J]
Géorgie		?	?	?
Hawaii	2013 [L]	oui	oui	?
Idaho	2014 [J]	oui	2013 [J]	?
Illinois	2013 [L]	oui	oui	oui*
Indiana	2014 [J]	2006 [J]	oui	
Iowa	2009 [J]	2009 [J]	oui	oui*
Kansas	2014 [J]	?	[2013]	
Kentucky		?		?
Louisiane		?	?	N-\$
Maine	2012 [R]	2007 [J]	2007 [J]	?
Maryland	2013 [L/R]	oui	oui	?
Massachusetts	2004 [J]	1993 [J]	1993 [J]	oui*
Michigan			?	
Minnesota	2013 [L]	2013 [L]	2013 [L]	?
Mississippi				?
Missouri		oui	oui	?
Montana	2014 [J]	oui	oui	?
Nebraska		?		
Nevada	2014 [J]	oui	oui	2014 [J]
New Hampshire	2010 [L]	2010 [L]	2010 [L]	oui*
New Jersey	2013 [J]	1997 [L]	oui	N-\$
New York	2011 [L]	oui	oui	
Nouveau Mexique	2013 [J]	oui	2012 [J]	N-\$
Ohio		?		?
Oklahoma	2014 [J]	2007 [J]	oui	?
Oregon	2014 [J]	oui	oui	N-\$

État	Mariage	Adoption conjoint	Adoption par second parent	GPA
Pennsylvanie	2014 [J]	oui	2002 [J]	?
Rhode Island	2013 [L]	oui	oui	?
Tennessee		?	?	
Texas		?	?	
Utah	2014 [J]	2014 [J]	oui	2014 [C]
Vermont	2009 [L]	oui	1993 [J]	?
Virginie	2014 [J]	oui	oui	N-\$
Virginie Occidentale	2014 [J]	2014 [J]	?	?
Washington (D.C.)	2010 [L]	oui	oui	
Washington	2012 [L/R]	2012 [L/R]	2012 [L/R]	N-\$
Wisconsin	2014 [J]	2014 [J]	2014 [J]	?
Wyoming	2014 [J]	oui	oui	?

[J] par décision de justice; [L] par un texte de loi; [R] par référendum.

? : Absence de législation et jurisprudence inexistante ou contradictoire.

oui : Autorisation d'adoptions au cas par cas par les juridictions de première instance, en l'absence de décision du législateur ou de la Cour suprême de l'État.

oui* : Autorisation des contrats de GPA, mais absence de jurisprudence concernant l'orientation sexuelle du/des futur(s) parent(s).

N-\$: Autorisation des contrats de GPA, mais sans rémunération de la gestatrice. Absence de jurisprudence concernant l'orientation sexuelle du/des futur(s) parent(s).

Cette diversité de situations – et les difficultés pratiques qui en découlent – opèrent naturellement à l'avantage des juristes, dont le type d'expertise occupe donc une place privilégiée dans les débats américains. La plupart des articles parus dans le *New York Times*, par exemple, citent des professeurs de droit, des avocats indépendants, ou, plus fréquemment encore, des avocats militants. Dans le cadre des assemblées législatives – tant au niveau fédéral qu'étatique –, les experts en question aident les élus à se repérer dans le labyrinthe des normes en vigueur et à appréhender les conséquences de cette complexité sur le plan juridictionnel. Ainsi, en 1996, lors des débats au Congrès sur ce qui allait devenir le *Defense of Marriage Act* (DOMA), parlementaires et journalistes ont largement sollicité des juristes des deux bords afin d'apprécier la constitutionnalité d'une interdiction fédérale du mariage des personnes de même sexe au regard de la souveraineté des États.

Le nombre des juridictions susceptibles de servir de terrains d'affrontement aux partisans et aux adversaires de l'égalité des droits pour les homosexuels aux États-Unis a aussi encouragé les organisations associatives à s'adjoindre les services d'experts en matière juridique, à moins que parmi les fondateurs de ces associations eux-mêmes ne figurent des avocats réinvestissant alors leurs compétences spécifiques dans l'orga-

nisation²³. Lambda Legal, l'une des premières associations de défense des droits des homosexuels, assure ainsi des formations pour les avocats appelés à représenter cette clientèle depuis 1973. À cela s'ajoutent les programmes d'action spécifiques parfois mis en place dans le cadre d'autres organisations d'orientation plus généraliste, comme l'American Civil Liberties Union.

En France, l'expertise juridique joue un rôle moins central. En l'absence de litiges traitables à l'échelon infranational, les avocats et autres professionnels du droit ont moins souvent l'occasion d'intervenir qu'aux États-Unis²⁴. Même si les citoyens français peuvent saisir la Cour européenne des droits de l'homme, le nombre de requêtes qui lui sont déferées demeure peu élevé²⁵. De cette relative pénurie de sites d'action législative ou jurisprudentielle découle aussi la faiblesse des liens entre juristes et mouvements sociaux dans le cas français. Ainsi, les quelques avocats, comme Caroline Mécary, qui représentent des couples de même sexe, travaillent dans un certain isolement, sans les réseaux et les soutiens institutionnels dont bénéficient leurs homologues américains.

Enfin, le fédéralisme – ou son absence – contribue aussi à expliquer la plus grande place occupée par les économistes au sein de l'ensemble des experts sollicités dans le cas des États-Unis. En effet, il leur est souvent demandé par les partisans de la légalisation du mariage des couples de personnes de même sexe dans un État donné de prédire les conséquences financières d'une telle réforme. Or celles-ci dépendent largement du maintien de l'interdiction dans d'autres. En effet, d'après les prévisions les plus couramment formulées, les États qui s'engageraient dans cette voie verraient leurs recettes fiscales s'accroître, grâce à l'afflux de couples en provenance des États prohibitionnistes qui viendraient s'y marier ou s'y installer. Il n'est donc pas rare que des professionnels de l'industrie du mariage – traiteurs, restaurateurs, photographes... – interviennent publiquement pour souligner les retombées économiques positives d'une évolution de la législation sur leur activité. En France, en revanche, la dimension économique est pratiquement absente des débats, puisque le statut juridique des régions ne leur permet pas d'entrer en concurrence les unes avec les autres pour capter la manne en question.

23 ANDERSEN E. A., *Out of the Closets and Into the Courts. Legal Opportunity Structure and Gay Rights Litigation*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2005.

24 Concernant les effets des structures institutionnelles – comme la forme fédérale ou centralisée de l'État – sur les politiques de promotion de l'égalité des droits, voir aussi LIEBERMAN R., *Shaping Race Policy. The United States in Comparative Perspective*, Princeton, Princeton University Press, 2011 [2005].

25 La CEDH a rendu trois décisions, toutes concernant l'adoption, à la suite d'un pourvoi émanant de France : Fretté c. France, no. 36515/97 (2002); E.B. c. France, no. 43546/02 (2008); Gas and Dubois c. France, no. 25951/07 (2012).

LES EFFETS DES POLITIQUES PUBLIQUES

Les réactions législatives aux progrès de la médecine procréative et à leurs implications en France et aux États-Unis font apparaître une nette divergence. Alors qu'aux États-Unis l'encadrement juridique des techniques nouvelles a souvent été mis en place *a posteriori* – une fois celles-ci expérimentées –, en France le principe de l'interdiction préventive a généralement prévalu. Il en a été ainsi notamment pour l'AMP concernant les femmes seules et les couples de lesbiennes ainsi que pour la GPA dans tous les cas. Créé en 1983 avec pour mission d'empêcher que des effets néfastes ne résultent des techniques en question – insémination artificielle, fécondation *in vitro*, clonage... –, l'organe d'expertise que constitue le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE) a joué un rôle déterminant à cet égard. Composé de médecins, de spécialistes de la bioéthique, de philosophes, et de personnalités politiques nommées par le gouvernement, cette instance interdisciplinaire émet des avis – sans valeur contraignante – sur toute question relative à son objet et relevant de la compétence du législateur. Pour le Parlement ou pour l'exécutif, aller à l'encontre de ces avis est juridiquement possible mais peut-être politiquement coûteux. De fait, les différents gouvernements qui se sont succédé ont toujours suivi les recommandations du CCNE préconisant de réserver l'accès à l'AMP aux couples hétérosexuels infertiles et de proscrire la GPA en toutes circonstances²⁶. Cette politique n'a pas été remise en cause par la loi de 2013 sur le mariage et l'adoption. Nombreux sont les couples de lesbiennes qui en sont donc encore réduits à se rendre en Belgique ou en Espagne pour réaliser leur projet parental²⁷.

L'une des principales conséquences de ce conservatisme a été l'invisibilisation juridique prolongée des familles homoparentales. En effet, outre l'exclusion de l'accès aux techniques mises à la disposition des couples hétérosexuels désireux de fonder une famille, les couples homosexuels se trouvaient pénalisés par le fait que seul le parent biologique se voyait reconnaître un lien de filiation avec l'enfant²⁸. C'est pour aider les familles à surmonter ces difficultés que Philippe Fretté a fondé l'Association des Parents et futurs Parents Gays et Lesbiens (APGL) en 1986, en s'inspirant d'exemples états-uniens²⁹. Toutefois, cette association est longtemps restée isolée, au détriment de la représentation des intérêts des familles homoparentales, dont l'existence publique elle-même n'était pas assurée.

26 Code de la santé publique - Article L2141-1, modifié par la Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique et par la Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

27 DESCOUTURES V., *Les mères lesbiennes*, Paris, Presses universitaires de France, 2010.

28 La loi de 2013 permet désormais l'adoption par le conjoint du parent biologique.

29 GARNIER É., *L'homoparentalité en France. La bataille des nouvelles familles*, Paris, Thierry Marchaisse Éditions, 2012.

Il en a résulté un déficit de connaissance empirique sur deux sujets de première importance : le bien-être psychique des enfants élevés par des couples de personnes de même sexe et les motivations, profils et expériences des mères porteuses pendant et à l'issue de leurs grossesses singulières. Jusqu'au milieu des années 2000, les psychologues et sociologues spécialistes de la famille ne disposaient pratiquement d'aucune donnée à cet égard. C'est seulement en 1997 que Martine Gross, sociologue et coprésidente de l'APGL, a commencé à défricher le premier de ces deux domaines de recherche en étudiant les familles des membres de l'association³⁰. Dans l'entretien qu'elle m'a accordé, elle souligne notamment que, durant la période antérieure, il était très difficile de répondre aux arguments des détracteurs des familles homoparentales, faute de matériaux. Même lors des débats sur le PACS, tant ces arguments que ceux mobilisés pour défendre les familles en question étaient d'ordre purement théorique. Les adversaires du projet de loi notamment – philosophes, psychanalystes, mais aussi psychologues, anthropologues ou sociologues – mettaient alors l'accent sur la valeur symbolique de la différence des sexes et son importance cruciale pour l'épanouissement de l'enfant. Près de quinze ans plus tard, lors des auditions devant la Commission des lois préalables à l'adoption de la législation de 2013, d'autres arguments étaient désormais invoqués, mais cette antienne était encore très présente, dans les propos de psychanalystes comme Jean-Pierre Winter et Pierre-Lévy Soussan, par exemple. Certes, depuis une dizaine d'années, les familles homoparentales sont sorties de l'ombre, grâce aux efforts conjugués de chercheurs et de militants. Les couples de même sexe et leurs enfants font désormais l'objet d'études empiriques, même si celles-ci demeurent moins nombreuses qu'aux États-Unis³¹. Toutefois, les jeunes chercheurs qui les produisent ne peuvent pas s'appuyer sur une infrastructure institutionnelle du type de celle observable outre-Atlantique, et la demande sociale pour leur savoir demeure limitée. De même, ce n'est que depuis une dizaine d'années environ que les universités et les associations professionnelles abritent des programmes ou réseaux de recherche sur la question des minorités sexuelles, comme le réseau thématique « Recherches en sciences sociales sur la sexualité » de l'Association française de sociologie fondé en 2003.

Aux États-Unis, en revanche, la réglementation *a posteriori* des nouvelles techniques de reproduction s'est révélée plus favorable au développement du savoir empirique. Dès leur apparition, des médecins ont recouru à ces techniques pour aider les couples de même sexe à fonder des familles. Cette politique publique d'orientation libérale, qui a favorisé l'homoparentalité, s'inscrit harmonieusement dans le cadre du fédéralisme qui permet

30 VERJUS A. et BOISSON M., « Quand connaître, c'est reconnaître ? Le rôle de l'expertise familiale dans la production d'un sens commun du parent (homosexuel) », *Droit et société*, vol. 60, n° 2, 2005, p. 449-467.

31 VECHO O. et SCHNEIDER B., « Homoparentalité et développement de l'enfant : bilan de trente ans de publications », *La psychiatrie de l'enfant*, vol. 48, n° 1, 2005, p. 271-328.

d'importantes différences de régime juridique d'un État à l'autre. En effet, si les questions les plus sulfureuses, comme l'avortement, l'euthanasie ou la recherche sur les cellules souches, attirent l'attention du Congrès et donnent lieu à des décisions des tribunaux fédéraux³², l'accès aux nouvelles techniques de reproduction relève plutôt de la juridiction des États. Toutefois, nombre d'entre eux se sont abstenus de légiférer en matière d'insémination artificielle et aucun n'interdit aux femmes seules, aux couples de femmes ou aux couples hétérosexuels non mariés d'y faire appel³³. Les lois relatives à la gestation traditionnelle – cas où la femme enceinte utilise ses propres gamètes – et à la gestation avec don de gamètes varient également d'un État à l'autre³⁴. Dans certains États, comme l'Illinois et la Floride, les contrats de gestation sont soumis à une réglementation particulière définissant précisément les droits des parties, tandis que dans d'autres les juges appelés à statuer en cas de litige le font *ad hoc*, en l'absence de toute norme de référence.

Dans bon nombre de cas, aux États-Unis, il a donc été possible à des couples de personnes de même sexe de fonder une famille en toute légalité depuis le début des années 1980. Les familles en question se sont constituées en groupes d'intérêt par le biais d'organisations (*The Human Rights Campaign*, par exemple) qui ont su peser sur l'évolution du débat politique à l'échelle locale, notamment en ce qui concerne l'adoption. Ces familles ont d'emblée fait l'objet d'études empiriques menées par des psychologues, des sociologues et des anthropologues, souvent eux-mêmes homosexuels et désireux de légitimer ce domaine de recherche dans leur univers professionnel. En outre, le fait que les réformes sur le mariage et la filiation des couples de personnes de même sexe aient pu apparaître comme un processus continu (fût-ce à l'échelle de plusieurs juridictions) – alors qu'en France les débats se sont focalisés sur des mesures (le PACS et le « mariage pour tous ») adoptées à près de quinze ans d'intervalle – a alimenté de la part des juges et des élus une demande constante de savoir empirique sur les familles homoparentales. Dès 1993, la Cour suprême de Hawaii, pour justifier sa décision d'invalider une loi de l'État réservant l'accès au mariage aux personnes de sexe opposé, s'était fondée pour partie sur des travaux établissant l'absence de préjudice subi par les enfants ayant deux parents de même sexe³⁵. Depuis, l'usage par des autorités politiques ou juridiction-

32 Ainsi, par sa décision *Roe v. Wade* (410 U.S. 113 (1973)), la Cour suprême a autorisé l'avortement à l'échelle nationale. De même, bien qu'aucune loi fédérale n'interdise expressément le clonage humain ou la recherche sur les cellules souches, en vertu de l'Amendement Dickey-Wicker de 1995, l'usage de fonds publics fédéraux pour financer des recherches entraînant la création ou la destruction de cellules souches embryonnaires est prohibé.

33 KNOWN DONOR REGISTRY, « US Sperm Donation Laws by State » (<http://knowndonorregistry.com/component/content/article/233-legal/private-donation-laws/us-laws-by-state/114-us-sperm-donation-laws-by-state>).

34 SPIVACK C., « The Law of Surrogate Motherhood in the United States », *American Journal of Comparative Law*, vol. 58, 2010, p. 97-114.

35 Dans un premier temps, cette décision a été remise en cause à l'issue d'un référendum (l'« Amendement 2 » de 1998) et d'un vote de l'assemblée législative de l'État. Cependant, en 2013, le mariage entre personnes de même sexe a finalement été autorisé par le *Hawaii*

nelles de données spécialement produites à leur intention par des *think tanks* implantés dans des universités ou des écoles de droit – tels le Williams Institute de l’université de Californie à Los Angeles, favorable à la cause des minorités sexuelles, ou le *National Marriage Project* de l’université de Virginie, plutôt identifié au camp adverse – n’a fait que croître. Tant chez les partisans que parmi les adversaires des réformes, les arguments de type conséquentialiste occupent donc une place beaucoup plus importante aux États-Unis qu’en France.

LES EFFETS DES SYSTÈMES DE SANTÉ

La structuration du système de santé joue aussi un rôle non négligeable dans la sélection des savoirs mobilisés par les acteurs politiques dans les deux pays. En France, l’accès à la couverture maladie universelle (CMU) ne dépend pas de la situation matrimoniale. Toute personne résidant sur le territoire national et non déjà couverte par un autre régime obligatoire d’assurance maladie peut accéder directement aux soins, sans devoir passer par l’intermédiaire de son conjoint ou de son employeur. Bien que les époux et les personnes ayant conclu un PACS aient la possibilité de partager une mutuelle ou une assurance privée complémentaire, ceci n’est pas indispensable à leur prise en charge médicale. En matière sanitaire, les avantages matériels associés au mariage sont donc relativement limités. Aux États-Unis, ils sont bien plus considérables, puisque le système de santé repose davantage sur les employeurs et les régimes de partage matrimoniaux. Le non-accès au mariage des couples de personnes de même sexe leur cause donc un préjudice important, et ce d’autant plus que, même lorsque les employeurs étendent aux partenaires non-mariés de leurs employés les bénéfices de la couverture médicale qu’ils leur fournissent, tant les États que le gouvernement fédéral considèrent les prestations en question comme des revenus imposables.

Ces différences entre l’État-providence à la française et le libéralisme américain axé sur le secteur privé ont aussi des implications pour l’accès à l’AMP. En France, celle-ci est remboursée par la Sécurité sociale, car elle est considérée comme le moyen de résoudre un problème médical – l’infertilité – plutôt que comme un service comme un autre, à la portée de n’importe quel client ayant les moyens d’en acquitter le prix³⁶. Les banques de gamètes et les centres de dons et de traitement relèvent directement des pouvoirs publics. Aux États-Unis, en revanche, l’AMP est payante et sa prise en charge varie selon les États et les assureurs. En particulier, les couples de femmes ont souvent des difficultés à obtenir les remboursements faute d’un diagnostic d’infertilité en bonne et due forme. Cependant, à la différence

Marriage Equality Act. Voir SOLOMON M., *Winning Marriage*, Lebanon, University Press of New England, 2014.

36 JOUANNET P. et MIEUSSET R. (dir.), *Donner et après... La procréation par don de spermatozoïdes avec ou sans anonymat ?*, Paris, Springer Verlag, 2010.

du cas français, les femmes seules et les couples de lesbiennes ne sont pas exclus de l'accès à ces techniques de reproduction, si ce n'est au même titre que tout autre demandeur insolvable ou jugé indésirable par les établissements concernés. De plus, les centres d'AMP, comme les banques de gamètes, sont généralement des organismes privés, à but lucratif, qui sont libres de choisir leurs clients et de commercialiser leurs produits comme bon leur semble³⁷. Dans le cas de la GPA, la mère porteuse peut soit directement passer contrat avec ses clients potentiels, soit le faire par l'intermédiaire d'une agence. Tout comme dans le cas des organisations associatives évoquées plus haut, certaines de ces agences ont été mises en place il y a près de trois décennies. Bon nombre d'entre elles s'adressent en partie ou exclusivement à une clientèle LGBT.

Ces spécificités quant à la structuration des systèmes de santé nationaux éclairent la disparité observée concernant le recours à l'expertise économique aux États-Unis et en France, puisque les considérations financières sont plus ou moins centrales selon le contexte. Dans le cas français, elles n'interviennent que rarement dans les arguments formulés par les protagonistes des débats sur le mariage et la filiation pour les couples de personnes de même sexe. Même lorsque c'est le cas – comme en 2012, certains parlementaires opposés à l'AMP pour des couples de femmes ayant alors affirmé que cela coûterait trop cher à la Sécurité sociale –, c'est de manière purement spéculative, sans base empirique substantielle. De manière générale, ni les membres des assemblées législatives, ni les juges, ni les journalistes français ne sollicitent régulièrement l'avis d'économistes, d'entrepreneurs ou d'assureurs, puisque l'institution du mariage a relativement peu d'implications pour le secteur privé.

Aux États-Unis, en revanche, ces acteurs économiques sont directement intéressés à l'issue des controverses en cours et participent activement à celles-ci. Étant donné que c'est principalement grâce au statut d'employé d'une entreprise que l'on accède à une couverture médicale, certains employeurs, sans que la loi ne les y oblige, choisissent d'étendre les bénéfices de cette couverture aux partenaires non-mariés des personnes qu'elle protège. Leur avis – comme celui des dirigeants des firmes qui ne leur ont pas emboîté le pas – sont fréquemment sollicités par le législateur s'agissant de la légalisation du mariage des couples de personnes de même sexe. Lors de leur audition, certains patrons ayant fait le choix de l'inclusion soulignent ses effets positifs sur l'image de l'entreprise et sur sa capacité à attirer des salariés hautement qualifiés. D'autres mettent en avant les coûts induits par l'obligation de faire bénéficier les conjoints des salariés homosexuels d'une couverture médicale. Dans tous les cas, la question de l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe est explicitement envisagée à l'aune de ses conséquences sur la compétitivité.

37 ALMELING R., *Sex Cells. The Medical Market for Eggs and Sperm*, Los Angeles, University of California Press, 2011.

CONCLUSION

Pour résumer d'un trait, l'opposition ici observée entre les États-Unis et la France porte avant tout sur l'appréhension de la diversité. En France, c'est la centralisation qui prédomine. On le voit notamment à l'uniformité de l'application des lois sur le territoire national, à l'étatisation du système de santé et de la mise en œuvre des techniques reproductives, ainsi qu'à l'existence d'un organisme de surveillance comme le CCNE. Aux États-Unis, en revanche, la diversité est omniprésente. Elle est perceptible au niveau juridictionnel – c'est la conséquence du fédéralisme –, mais aussi à travers la privatisation du système de santé, la libéralisation des services de l'AMP, ainsi que le nombre d'organisations associatives et de think tanks qui interviennent dans les débats.

Ces différences d'ordre structurel ont des effets dérivés sur la production du savoir et sur la disponibilité, la crédibilité et l'usage potentiel des différents types d'expertise. L'un des plus notables, qui résulte du fédéralisme, est le plus grand nombre de travaux empiriques sur les familles homoparentales (dans les États qui reconnaissent leur existence) et sur les conséquences économiques des réformes (dans ceux qui les ont mis en œuvre) aux États-Unis. En France – où les modifications du statu quo ne peuvent intervenir qu'à l'échelle de la nation tout entière –, faute d'expérimentations similaires, et dans la mesure où, jusqu'à présent, le législateur n'a guère fait appel au savoir produit dans d'autres juridictions européennes, l'« expertise » s'alimente nécessairement à d'autres sources.

Enfin, si la méthode comparative est seule en mesure de mettre au jour certains mécanismes inhérents à la construction sociale de l'expertise et de rendre compte des différentes formes qu'elle revêt dans les contextes nationaux examinés, la comparaison entre la France et les États-Unis n'est évidemment pas sans limites. Pour éviter d'en faire un usage inconsidéré, il serait sans doute judicieux d'élargir l'ensemble des cas étudiés en y incluant des pays comme le Canada³⁸ et le Royaume-Uni, qui, tout en étant de nature fédérale ou quasi-fédérale (comme les États-Unis), ont des systèmes de santé publics (comme la France). Ainsi pourrait-on éviter de surestimer l'importance des facteurs ici mis en lumière et de réifier les différences révélées par cette comparaison bilatérale.

³⁸ En ce sens, voir SMITH M., *Political Institutions and Lesbian and Gay Rights in the United States and Canada*, New York, Routledge, 2008.