

Zeitschrift: L'Émilie : magazine socio-culturelles
Herausgeber: Association Femmes en Suisse et le Mouvement féministe
Band: [93] (2005)
Heft: 1494

Artikel: L'histoire de la filiation selon Marcela Iacub : mariage public contre accouchement privé
Autor: Taddeo, Corinne / Iacub, Marcela
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-282883>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 13.03.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

L'histoire de la filiation selon Marcela Iacub

Mariage public contre accouchement privé

On est tous la fille ou le fils de quelqu'un, mais l'inscription dans une famille, dans une filiation n'est pas toujours une évidence. Dès lors, quels sont les dispositifs qu'une société mettra en place pour y répondre ? C'est là le propos central de l'ouvrage¹ de Marcela Iacub, juriste et chercheuse au CNRS, qui en reprenant les éléments fondateurs de la structure légale qui définit l'ensemble de lois concernant la famille, les rapports entre ses membres et avec la société en général, ainsi que sa mise en place, souligne l'aspect à la fois projectif et construit de toute législation.

CORINNE TADDEO

Ce premier postulat sur la fonction du droit - « [qui] n'est pas d'émettre des jugements vrais sur le monde, comme le fait la science, mais d'édicter des règles contraignantes pour mener les personnes à se comporter d'une manière déterminée » -, est l'axe principal des interrogations de l'auteure face à l'évolution du droit de la famille et plus particulièrement celui de la filiation. En excluant d'emblée la notion de vérité par le droit, elle permet de mieux considérer les éléments qui le construisent.

Le cadre historique choisi par Marcela Iacub couvre deux siècles, du Code Napoléon (1804) à la refonte du droit français de la famille en 1972 et ses conséquences jurisprudentielles dans les premières années de ce millénaire.

La filiation par le mariage

Du Code Napoléon, l'auteure retient deux aspects. Le premier exprimant la volonté profonde de proposer une législation qui rompe avec celle de l'Ancien Régime. Le second aspect étant la place centrale du mariage, comme élément structurant de la société et de la filiation. Le Code civil de 1804 impose le mariage comme la clef de voûte des rapports entre Etat et individus. En effet, le statut civil de ces derniers était conditionné par le fait qu'ils soient mariés ou non. Dès lors que le mariage a été conclu, l'Etat n'a plus la possibilité d'intervenir sur la filiation des individus. C'est cette frontière très nette entre ce qui relève du domaine public et privé, que l'auteure souligne comme fondamentale dans la perception de la maternité et de la paternité – puisque tout enfant né d'une femme mariée est celui de son mari, voire même tout enfant élevé comme tel dans une famille, est également inscrit dans cette filiation – qui est profondément caractéristique de la période post-révolutionnaire. L'institution du mariage définissait la légitimité d'une filiation, et seul le maintien des apparences (en opposition à la vérité) lui était absolument nécessaire.

La maternité, dans son aspect de vérité biologique, était subsumée par l'institution du mariage et la volonté a priori que les individus avaient manifestée de constituer une famille en se mariant représentait la seule validation légitime de toute filiation. Ce point permettait à une femme d'être mère d'un enfant qu'elle n'avait pas mis au monde (maternité de substitution), de rendre son mari automatiquement père de tous les enfants dont elle accouchait (présomption), effaçant dans le même élan la stérilité et l'impuissance (faits biologiques). Cette automaticité liée à

l'institution du mariage rendait la mise en question de la filiation légitime impossible. Personne, dès lors que la vraisemblance de la maternité et/ou de la paternité était avérée par le mariage et l'éducation donnée à l'enfant, ne pouvait attaquer cette filiation légitime. Elle était scellée définitivement et même l'Etat ne pouvait intervenir. La vraisemblance subordonnait la vérité.

Néanmoins, la filiation naturelle d'enfants nés hors mariage reprenait les principes présents dans le Code – une femme célibataire avait plus ou moins la même capacité civile qu'un homme – et la reconnaissance de l'enfant était, à chaque naissance, volontaire et par la mère et par le père. La mère n'avait pas l'obligation de donner son nom et les médecins accoucheurs étaient contraints par le secret médical. Le sort de ces enfants était confié à l'Etat.

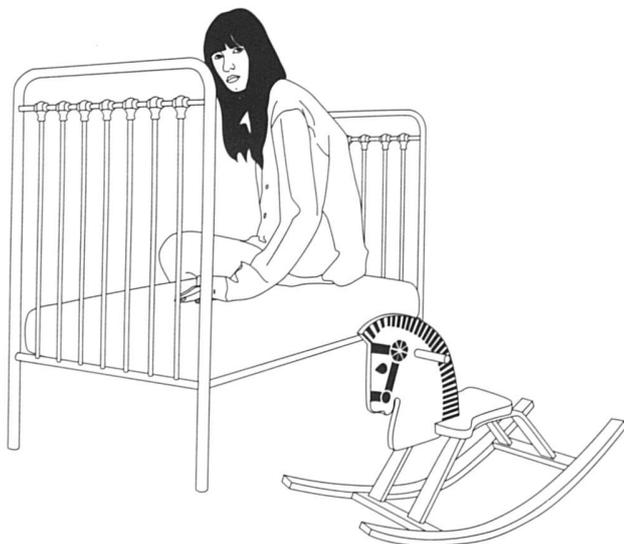
La filiation par l'accouchement

Le courant nataliste de la fin du XIXe siècle, renforcé durant l'entre-deux-guerres, portera les premiers coups à l'édifice légal post-révolutionnaire. Le droit de recherche en paternité de 1912, la jurisprudence remettant en question l'inattaquabilité de la vraisemblance des maternités et paternités dès 1926, l'apparition de l'adoption simple (qui n'intègre pas l'adopté à l'ensemble de la famille) puis l'adoption plénière en 1966, sont les étapes choisies par l'auteure pour aboutir à la nouvelle législation de 1972.

Si les législateurs post-révolutionnaires avaient le souhait de proposer une législation qui soit en rupture avec celle de l'Ancien Régime, ceux des années septante se trouvaient devant un tout autre contexte. La généralisation de la contraception, la révolution sexuelle ainsi que l'augmentation des divorces (familles recomposées) constituaient le terreau de cette réforme législative. La solution qu'ils proposèrent afin de résoudre le problème de société qu'était la fragilisation du mariage, et conséquemment des filiations, a été de considérer l'accouchement comme seule vérité, fondée sur un fait biologique indiscutable, de la filiation. Preuve absolue et définitive, l'accouchement est devenu l'élément incontournable de toute filiation, créant une disparité dans la reconnaissance de l'enfant par la mère et par le père. L'obligation de la preuve biologique pour la mère - l'accouchement -, n'est pas exigée du père. Les tests ADN du père ne sont nécessaires que lorsque la maternité est remise en question (lors de reconnaissance en paternité

d'un enfant né d'une autre femme que l'épouse qui permettait à celle-ci d'en devenir la mère), sinon le droit est beaucoup plus souple et la paternité demeure un acte volontaire.

De même renoncer à une maternité, alors qu'un accouchement a eu lieu, est devenu quasiment impossible. Seul l'accouchement sous X permet à une femme d'accoucher sans devenir automatiquement mère, mais au prix de l'effacement de l'acte lui-même. Accoucher sous X signifie, paradoxalement, ne pas accoucher. De même, une femme stérile n'aura aucune possibilité de devenir mère si sa stérilité lui interdit d'accoucher, malgré toutes les alternatives apportées par la procréation médicalement assistée. Par conséquent, si elle accouche d'un enfant issu de la fécondation d'un ovule d'une autre femme et du sperme d'un autre homme que son mari, elle en sera la mère alors même que cet enfant n'a aucun patrimoine génétique commun à elle. Mais si une autre femme accouche d'un enfant issu d'un de ses ovules fécondé par les gamètes de son mari, que, selon les connaissances scientifiques actuelles, elle en est génétiquement la mère et que le père l'aura reconnu, l'enfant ne pourra pas être adopté par elle dans la mesure où la législation française interdit les mères porteuses. Cette preuve définitive par l'accouchement peut conduire l'État à reconnaître la validité de la maternité d'une femme ménopausée, alors qu'elle devra se rendre en Californie afin d'y trouver un ovule qui puisse être fécondé par les gamètes d'un donneur, de son frère dans cet exemple, et implanté dans son utérus.



La politique nataliste de l'État et l'abandon du mariage comme unique cadre de la filiation a aussi modifié un aspect important de la filiation. La frontière nette entre filiation légitime, naturelle et adultérine s'est peu à peu effacée. La réforme de 1972, et sa jurisprudence subséquente, a définitivement conclu que, par la preuve de l'accouchement, tout enfant appartenait légitimement à une filiation, celle de la mère. Cette centralité occupée par le ventre de la mère investit celle-ci d'un pouvoir « absolu » sur la mise au monde de nouveaux êtres humains. Et comme tout pouvoir doit être contrebalancé par un autre, l'État à travers l'organe du Ministère Public peut seul interférer en cette matière en limitant les conditions de son application.

Un autre élément mis en avant par Marcela Iacub est la loi sur l'avortement. Sa légalisation a modifié profondément la maternité. Chaque naissance est devenue un non-avortement. Ce pouvoir légal de la femme sur une vie à venir transforme son rôle, et, dès lors qu'elle a renoncé à cette possibilité, à ce pouvoir, elle doit assumer la totale responsabilité de la mise au monde. Dans ce cadre, la reconnaissance de l'enfant par le père est, pourrait-on dire, accessoire. Par conséquent, l'accouchement sous X est une possibilité légale en opposition avec le principe qui sous-tend l'ensemble de la législation et qui ne peut, à terme, que disparaître afin d'assurer la cohérence du droit.

L'évacuation de la notion de volonté dans l'acte de devenir parent, remplacée par la preuve de l'accouchement, manifeste une rupture profonde de la façon dont le lien entre l'individu et la société est envisagé. La possibilité qu'a le Ministère Public d'intervenir dans les rapports intimes des individus, puisqu'il peut invalider des accords privés sur sa propre décision, est en contradiction avec l'héritage révolutionnaire. D'une certaine manière, l'espace public a absorbé l'espace privé, ce qui, paradoxalement, affaiblit l'espace public garant de la cohésion sociale dans la mesure où des décisions qui relèvent de l'individu participent du public et qu'en conséquence, elles oblitèrent ce qui relève essentiellement du domaine public. À l'extrême, toutes les passions individuelles, qui devraient être contenues dans le privé, par la publicité ainsi obtenue, acquièrent une légitimité qui les pervertit. Dès lors, la critique fondamentale que Marcela Iacub fait à l'égard de la législation actuelle est que le droit s'est substitué à la morale, dont la fonction est d'édicter les règles du comportement juste en relation avec des valeurs qui relèvent de la vérité.

En effet, par ce glissement, le droit et ses représentants se sont arrogés la possibilité d'énoncer ce qu'est la vérité de la parenté par le contrôle de ce qu'est la maternité. En s'autorisant à intervenir dans l'espace privé et intime du projet parental, l'État a, à travers le droit, exprimé sa volonté de puissance sur l'individu. Il serait tout à fait pensable d'envisager que ce qui était assuré par l'institution du confessionnal, c'est-à-dire l'intervention directe dans l'intimité de chacun par un représentant ecclésiastique, ait été remplacé par l'oreille du juge qui, non pas muni de la Bible, mais du Code civil, soit investi de la même autorité et sanctionne des comportements qui ne relèvent que du privé sans que ceux-ci mettent en danger l'ordre public dont il a la charge. Ainsi il outrepasserait les limites de sa fonction telle que l'auteure l'a définie.

¹ Marcela Iacub : *L'empire du ventre. Pour une autre histoire de la maternité.*, Paris, 2004.