

DE LA MOBILISATION DU DROIT À LA RÉALISATION DU DROIT

Les actions de l'association catalane « Familles Lesbiennes et Gays »
Marta Roca i Escoda

De Boeck Supérieur | *Politix*

2011/2 - n° 94
pages 59 à 80

ISSN 0295-2319

Article disponible en ligne à l'adresse:

<http://www.cairn.info/revue-politix-2011-2-page-59.htm>

Pour citer cet article :

Roca i Escoda Marta, « De la mobilisation du droit à la réalisation du droit » Les actions de l'association catalane
« Familles Lesbiennes et Gays »,
Politix, 2011/2 n° 94, p. 59-80. DOI : 10.3917/pox.094.0059

Distribution électronique Cairn.info pour De Boeck Supérieur.

© De Boeck Supérieur. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

De la mobilisation du droit à la réalisation du droit

Les actions de l'association catalane « Familles Lesbiennes et Gays »

Marta Roca | Escoda

Résumé – À l'encontre d'une croyance légaliste qui tient l'adoption de la loi pour une garantie suffisante de son effectivité, nous visons dans cet article à montrer que la réalité du droit, ou le « droit en action », doit prendre en compte la gamme de médiations, de dispositifs et de dispositions qui permettent d'assurer la réalisation du droit, en deçà et au-delà de la seule activité du juge ou du législateur. Pour ce faire, nous présentons une recherche qui porte sur les mobilisations déployées par une association catalane de familles lesbiennes et gays (FLG), autour de l'ouverture du mariage aux personnes homosexuelles en Espagne et de l'institutionnalisation des couples homosexuels dans le contexte catalan, en prêtant attention aux actions qui vont convoquer plusieurs situations d'appel au droit, allant de sa mobilisation à l'attention portée à sa réalisation.

Le droit comme ressource proprement politique, donnée ou à construire, ne doit pas seulement être appréhendé comme un outil de contestation d'une position minoritaire ou comme un levier d'accès aux pouvoirs par les minorités. Le droit a une composante matérielle, qui ne peut être négligée lorsqu'il s'agit de faire valoir des droits – puisqu'il s'appuie sur des textes, qu'il est parfois nécessaire d'exhiber et de faire connaître –, de statuer sur des cas et de se prononcer sur les pièces d'un dossier ; il est aussi un appareillage de normes et de procédures qui fournit des formes de sécurisation et de garanties face à des fragilités de l'existence (couple, identité, etc.). Par ailleurs, le droit a une composante symbolique, au sens où il peut être saisi par les minorités comme un « médium de reconnaissance »¹ (*i.e.* d'affirmation d'une existence ou d'une identité). Nous voudrions traiter de ces deux composantes du droit au moyen de quelques exemples empiriques tirés d'une étude de cas portant sur les actions menées par une association catalane de familles lesbiennes et gays (FLG), avant et après l'ouverture du mariage aux couples homosexuels en Espagne. Plus spécifiquement, cet article s'intéressera aux mobilisations déployées par cette association autour de l'ouverture du mariage aux personnes homosexuelles en Espagne et de l'institutionnalisation des couples homosexuels dans le contexte catalan, en prêtant attention aux actions qui vont convoquer plusieurs situations d'appel au droit, allant de sa mobilisation à l'attention portée à sa réalisation.

Afin d'apprécier ces différentes formes de mobilisations du droit², nous retracerons la genèse de l'action collective de l'association FLG, et nous montrerons comment ses membres s'adressent à la sphère juridique et réclament une évolution des structures institutionnelles, législatives et administratives, de telles façons que celles-ci soient en mesure de reconnaître leur existence et de leur *faire droit*³. Ces actions ont été déployées autour de la reconnaissance des familles homosexuelles, dans le contexte catalan⁴, avant l'ouverture du mariage

1. Hunyadi (M.), « La justice distributive au miroir de la reconnaissance », in Hunyadi (M.), Giugni (M.), dir., *Sphères de reconnaissance*, Paris, L'Harmattan, 2003.

2. Le choix du terme « mobilisation » du droit, plutôt que recours au droit, est lié au fait que notre démarche suppose d'observer un processus qui est à la fois *social* et *conceptuel* (cf. Blankenburg (E.), « La mobilisation du droit. Les conditions du recours et non-recours à la justice », *Droit et société*, 28, 1994, p. 692). « Social » d'abord, parce qu'en amont de l'arène parlementaire, il faut qu'un problème public suffisamment consistant et mettant en jeu les valeurs et principes de la communauté politique soit amené à l'attention des autorités et que la nécessité de faire une loi apparaisse justifiée. « Conceptuel » ensuite, car si, comme l'écrit M.-A. Hermitte, le « droit est un autre monde » et qu'il dispose de son propre langage (Hermitte (M.-A.), « Le droit est un autre monde », *Enquête*, 7, 1998), lorsque l'on fait appel à lui, il convient d'amener les situations pratiques qui font problème à sa hauteur et de composer avec son réseau conceptuel (cf. Stavo-Debauge (J.), « Le droit et la pensée de la réalisation du droit », in Lyon-Caen (A.), Perulli (A.), *Efficacia e diritto del lavoro*, Cedam, 2008 ; Stavo-Debauge (J.), *Venir à la communauté. Une sociologie de l'hospitalité et de l'appartenance*, thèse pour le doctorat de sociologie, Paris, EHESS, 2009, pp. 811-812.

3. Roca i Escoda (M.), « Les mobilisations du droit : le cas de la loi genevoise sur le partenariat », *Droit et Société*, 76, 2010.

4. La Catalogne, comme certaines autres communautés autonomes, dispose d'un droit civil propre. Toutefois, elle ne peut pas légiférer sur le mariage, car celui-ci est de la seule compétence de l'État espagnol.

aux couples homosexuels en Espagne. Nous nous pencherons ensuite sur la réalisation du droit, c'est-à-dire sur sa mise en œuvre et sa capacité à gagner en réalité, en étant en mesure de convertir en résultats concrets et effectifs les attentes normatives et légales déposées dans les textes de lois. Pour cela, nous étudierons les actions engagées par l'association FLG, qui se mobilisa également (et se mobilise encore) pour adapter les dispositifs administratifs encadrant les procédures d'insémination artificielle et la reconnaissance de la parenté homosexuelle, à la suite de l'ouverture du mariage aux personnes homosexuelles.

La loi espagnole de mai 2005 accorde le droit au mariage aux couples de même sexe, ouvre l'accès à la parenté homosexuelle et reconnaît les familles homosexuelles existantes. Mais la complexité du système juridico-administratif espagnol – particulièrement en raison de la prévalence de quelques codes civils des régions autonomes sur le code civil de l'État – entrave la réalisation concrète de certains droits liés au mariage homosexuel, notamment en contexte catalan. En effet, en Catalogne, une loi antérieure à la loi espagnole ouvrait aux couples homosexuels l'accès à l'adoption et reconnaissait la parenté homosexuelle, mais avec un décalage important : il n'y avait pas d'automatisme dans le processus de filiation. Lorsque deux femmes recouraient à la procréation médicalement assistée (PMA), la mère non biologique devait entamer une procédure d'adoption, alors que la loi espagnole sur le mariage est à l'origine de l'activation des processus de reconnaissance en filiation dès l'engendrement de l'enfant⁵.

À travers l'étude du travail engagé par l'association FLG, nous allons illustrer la manière dont les membres de minorités se saisissent du droit et poussent à la réalisation et à l'exécution de leurs droits. Contre une croyance légaliste qui tient l'adoption de la loi pour garantie suffisante de son effectivité⁶, nous visons à montrer que la réalité du droit, ou le « droit en action⁷ », doit prendre en compte la gamme de médiations, de dispositifs et de dispositions qui permettent d'assurer sa réalisation, en-deçà et au-delà de la seule activité du juge ou du législateur. Pour le voir, nous nous concentrons sur les difficultés inédites que

5. Il faut néanmoins souligner que la loi espagnole 3/2005, qui ouvre le mariage aux couples homosexuels, n'a pas activé automatiquement la reconnaissance de la filiation pour les couples lesbiens ayant recours aux techniques de la PMA. En 2006, la loi sur les techniques de reproduction assistée « *Ley 14/2006 sobre las Técnicas de reproducción humana asistida* », néglige également ce problème. Il faudra attendre 2007, dans le cadre de la loi sur l'identité de genre « *Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas* », pour qu'une modification de l'article 7 de la loi 14/2006 ait lieu, en ajoutant un troisième alinéa qui reconnaît expressément la possibilité d'entamer un processus de reconnaissance de filiation au bénéfice de la mère non biologique, afin qu'il prenne effet à la naissance de l'enfant.

6. Porta (J.), *La réalisation du droit communautaire. Essai sur le gouvernement juridique de la diversité*, LGDJ, 2008.

7. Dupret (B.), « Le droit en action et en contexte. Ethnométhodologie et analyse de conversation dans la recherche juridique », *Droit et Société*, 48, 2001. Cette démarche rejoint ce qui a été traduit par l'idée de « droit en actes » (« *law in action* », A. Sarat). Cf. Israël (L.), Péliisse (J.), « Quelques éléments sur les conditions d'une "importation" (note liminaire à la traduction du texte de S. Silbey et P. Ewick) », *Terrains et travaux*, 1 (6), 2004.

rencontrent les personnes à l'occasion de l'extension ou de la rénovation de certains droits (comme, par exemple, du droit antidiscriminatoire ou de l'ouverture des droits sociaux), et lorsqu'elles cherchent à les faire valoir ou à bénéficier de leurs effets.

Cet article visera donc à nourrir une vue dynamique sur le droit, en traitant d'un « droit en mouvement »⁸. En ce sens, Baudouin Dupret estime que « s'il s'agit [...] de prendre le droit au sérieux, ce n'est toutefois ni le droit des règles maintenues dans leur abstraction formelle, ni le droit des principes indépendants de leur contexte d'utilisation, mais le droit des acteurs du droit engagés au quotidien dans la performance du droit, en d'autres mots, un droit fait de la pratique des règles de droit et de leurs principes d'interprétation »⁹. En suivant la perspective proposée par B. Dupret, mais en y incluant les acteurs « ordinaires » et pas seulement les professionnels du droit exerçant sur des arènes juridiques, administratives ou judiciaires, la démarche d'enquête a consisté à observer l'appel au droit, sa mobilisation et sa réalisation comme des activités qui émergent au sein d'interactions et de situations locales¹⁰. Il s'agit donc de considérer le droit comme une ressource utilisée dans ses deux dimensions symboliques et matérielles, par des acteurs qui cherchent à le mobiliser¹¹ et s'efforcent d'y avoir accès pour sécuriser des droits qu'ils estiment bafoués ou pour faire reconnaître et réaliser de nouveaux droits. Toutefois, dans ce dernier cas, moins qu'une ressource, la législation existante apparaît d'abord aux acteurs comme un problème puisqu'elle ne permet pas, en l'état, de donner réalité aux droits qu'ils allèguent.

Pour éclairer ces différentes étapes, nous avons suivi les actions de l'association FLG pendant trois ans (2008-2010), à travers le contact privilégié avec son actuelle présidente, avec qui nous nous sommes entretenues régulièrement, via des entretiens en face à face et des échanges par courriels. Nous avons aussi réalisé des entretiens auprès des deux anciennes présidentes. Pour la reconstruction historique des actions de l'association depuis 2001 (année de sa naissance), nous avons pu avoir accès à l'intégralité des archives de la FLG, les présidentes ayant soigneusement informatisé tous les procès verbaux des réunions, les courriers électroniques de caractère interne et externe à l'association, les différentes lettres envoyées aux hommes et femmes politiques, ainsi que les rapports d'activités

8. Thierry Kirat distingue pour sa part les « énoncés juridiques » du « droit en mouvement », afin de rendre au droit sa dynamique. Kirat (T.), dir., *Les mondes du droit de la responsabilité : regards sur le droit en action*, Paris, LGDJ, 2003, p. 11.

9. Cf. Dupret (B.), *Le jugement en action : ethnométhodologie du droit, de la morale et de la justice en Égypte*, Genève, Droz, 2006, p. 86. Dans cette même perspective, Laurent Thévenot souligne que « la relation entre la sociologie et le droit s'organise le plus souvent selon la distinction entre pratique et règle formelle, le sociologue faisant valoir le réalisme de son accès exclusif à la vérité des pratiques ». Thévenot (L.), *L'action au pluriel. Sociologie des régimes d'engagement*, Paris, La Découverte, 2006, p. 159.

10. Ewick (P.), Silbey (S.), « La construction sociale de la légalité » (traduction de Cassan (G.), Didier (D.), Gardella (É.), Israël (L.), Lutaud (R.), Ollivier (C.), Péglise (J.), Pujuguet (M.), Souloumiac (J.), Trespeuch (M.), Truc (G.), Williams (B.)), *Terrains et travaux*, 1 (6), 2004, p. 114.

11. Cf. notamment, Black (D. J.) « The Mobilization of Law », *Journal of Legal Studies*, 2, 1973.

annuels. En outre, nous nous sommes entretenus avec plusieurs membres du réseau d'avocats et de juristes collaborant avec l'association, ainsi qu'avec des hommes et femmes politiques qui sont intervenus dans ce processus¹².

Le contexte de lutte contre les discriminations

Dans le contexte espagnol, le droit à la revendication de la non-discrimination en raison de l'« orientation sexuelle » a été intimement lié au droit au mariage. En cette matière, l'Espagne s'est prononcée positivement à travers la loi 13/2005 qui permet le mariage entre personnes de même sexe¹³. Bien que les demandes de reconnaissance des couples homosexuels portées en justice aient émergé à la fin des années 1980, en intégrant la question des « couples de fait » dans un sens large¹⁴, le Tribunal constitutionnel avait nié toute sorte de reconnaissance, du moins jusqu'à la loi 13/2005. Toutefois, au niveau régional, de nombreuses communautés autonomes avaient institutionnalisé les couples de fait en y intégrant les couples homosexuels¹⁵, ouvrant ainsi à ces derniers la quasi-totalité des effets juridiques du mariage¹⁶.

Dans ce contexte de revendications concernant l'égalité de traitement des personnes homosexuelles, la discrimination est comprise comme un accès empêché à un modèle familial : en ce sens, il y a aura égalité lorsque les couples homosexuels accéderont au mariage et bénéficieront de ses effets. De fait, dès le début des années 2000, plusieurs propositions de loi ont sollicité la modification de l'article 44 du code civil afin de permettre que « quiconque ait droit de pouvoir se marier avec une autre personne en conformité aux dispositions de ce code », sans spécifier le sexe des personnes concernées.

Mais ces revendications égalitaires ont également pris appui sur la question identitaire et se sont formées dans le cadre d'une problématisation des droits de la personne. Il s'agissait d'approfondir la garantie constitutionnelle du mariage en tant que droit de la personne, en l'étendant aux relations de couple entre

12. Nous avons bénéficié d'une bourse post-doctorale du FNRS suisse pour mener une étude intitulée « Pratiques militantes, discours publics et dispositifs juridiques. Étude comparée des situations suisse, belge et espagnole ».

13. Dans le processus juridico-politique d'égalité des sexes et des sexualités, il faut également mentionner la loi 3/2007 du 15 mars, qui vise une rectification du registre relatif à la mention du sexe des personnes (loi appelée couramment « Identité de genre »). Cette loi définit le concept d'identité de genre en se référant au vécu subjectif et individuel du genre, aux caractéristiques psychologiques et sociales de la personne, dépassant ainsi la conception en termes de sexe biologique.

14. Les premières demandes juridiques, adressées au niveau de l'État espagnol et arrivant jusqu'au Tribunal constitutionnel, ont été portées par des veufs et veuves qui réclamaient une pension de veuvage et/ou des indemnités en raison de la mort de leur partenaire (ces cas apparurent dans le contexte des ravages du sida). Douze parmi les dix-sept « communautés autonomes » ont des lois qui institutionnalisent les couples de fait, mais avec une reconnaissance variable et avec plus ou moins d'effets juridiques.

16. Comme ce fut le cas pour la Navarre, le Pays Basque et la Catalogne, où les Parlements régionaux sont allés jusqu'à l'ouverture de l'adoption pour les couples homosexuels.

personnes de même sexe¹⁷. Dans le contexte de ces revendications, précédant et encadrant l'ouverture du mariage aux couples homosexuels, le cas de l'association FLG s'avère particulièrement intéressant. Bien que la FLG n'ait pas agi directement sur la revendication du mariage homosexuel – puisqu'elle s'est surtout concentrée sur le niveau régional¹⁸ –, l'association a revendiqué dès sa naissance en 2001 la reconnaissance de la parenté homosexuelle en contexte catalan. Pour observer ses mobilisations, nous avons prêté attention aux ressources (infrastructure, relations avec des agents publics, réseaux d'avocats et d'activistes, etc.) dont la FLG a disposé pour mener à bien ses activités. Nous avons aussi observé l'évolution des argumentaires utilisés par les militants pour plaider leur cause et fonder leurs démarches, allant de la visibilisation et de la reconnaissance des familles lesbiennes et gays à la formulation et l'utilisation politique du concept de non-discrimination des enfants nés au sein de ces familles.

La naissance de la FLG

L'association FLG naît en 2001, regroupant plusieurs personnes lesbiennes qui se connaissent par ailleurs et ont des enfants. Ces personnes ont envie de rencontrer d'autres parents, et pensent que d'autres familles dans la même situation se trouvent isolées. Via l'utilisation de courriels, de proche en proche, un réseau se constitue petit à petit. Une première rencontre informelle est organisée un samedi à Barcelone : environ cinquante familles, tant lesbiennes que gays, venant de diverses régions de la Catalogne, y assistent. Cette rencontre leur fait réaliser qu'un grand nombre de personnes souhaiteraient se réunir et échanger sur leurs expériences. Comme l'affirme l'ancienne présidente, lorsqu'elle a été à l'une des premières rencontres :

« Là-bas on s'est rendu compte [elle et sa conjointe] que nous n'étions pas seules, qu'il y avait des revendications, que notre famille n'était pas du tout protégée. On a commencé à réfléchir à ce qu'on pourrait faire et on a commencé à s'organiser pour faire entendre notre voix¹⁹. » (Pilar Pujol, juillet 2009)

L'association voit donc très vite le jour²⁰. En ce qui concerne sa structure matérielle, la FLG ne dispose pas d'un espace physique propre. Loin de considérer ceci comme une déficience, les membres y voient un avantage, puisque

17. En s'appuyant sur les bases juridiques et constitutionnelles suivantes : la promotion de l'égalité effective des citoyens dans le libre développement de la personne (art. 9-2 et 10-1 de la Constitution Espagnole (CE)), la perspective de la liberté des formes d'union (art. 1-1 CE) et le développement d'un cadre d'égalité réelle sans discrimination en raison du sexe, opinion ou autre condition personnelle ou sociale (art. 14 CE).

18. Sachant, comme nous l'avons dit, que le mariage relève de la compétence exclusive de l'État espagnol.

19. L'auteur de cet article a traduit librement les récits et documents écrits du catalan au français.

20. En été 2010, l'association est composée de cent cinquante membres, qui y adhèrent en participant une première fois à une activité et en payant une cotisation annuelle de trente-six euros. La demande d'adhésion se fait formellement par écrit. Dès 2008, l'association reçoit des subventions en tant qu'entité collaboratrice du département d'action sociale et de citoyenneté, du secrétariat de politiques familiales et de la citoyenneté du gouvernement catalan.

cela leur permet d'économiser un loyer. Néanmoins, les activités avec les membres regroupent parfois cent cinquante personnes. La plupart du temps, il s'agit de sorties avec les enfants, par exemple à la campagne ou dans un parc. Selon la présidente actuelle, s'offrir un local seulement pour les réunions du comité d'organisation n'a pas de sens, car le comité fonctionne surtout par échange de courriels et n'est constitué que de huit personnes. Quant à son fonctionnement organisationnel, comme le constate sa présidente :

« Nous sommes une association qui fonctionne d'une façon un peu atypique. Dans le sens où nous nous réunissons pas très souvent, car on a tous des enfants et c'est très dur de trouver des heures de rencontre. On est constamment en contact via l'e-mail. Et on assume individuellement des tâches » (Elisabet Vendrell, avril 2009).

Pour ce qui est du type d'activités déployées, l'association a deux facettes. En premier lieu, elle se présente comme étant un espace de sociabilité, de rencontres et d'activités pour les familles homosexuelles, ce qui engage tous les membres. En second lieu, à travers son comité, elle se mobilise à un niveau plus politique pour tout ce qui a trait à la reconnaissance des familles homoparentales, en visant l'appareil juridique, mais aussi en opérant un travail de sensibilisation dans les écoles, l'administration publique, ou les médias²¹.

Un groupe qui entend exprimer une protestation opère une sélection au sein de l'ensemble des formes d'action qui lui sont virtuellement accessibles et qui s'inscrivent dans plusieurs espaces (juridiques, militants, professionnels, etc.). La FLG a opté, dès le départ, pour un nombre précis de formes d'action qui semblent, à bien des égards, s'éloigner des répertoires les plus utilisés par les mouvements sociaux – tels que les manifestations et autres démonstrations publiques²². Quant à ses objectifs, en 2008, les angles d'action du comité sont définis comme suit :

« Le maintien des relations institutionnelles déjà commencées et l'établissement de nouvelles relations. Éradiquer les inégalités dans la reproduction assistée pour les couples lesbiens. Travailler à la prise de conscience de la part des pays d'origine des enfants en adoption internationale. Travailler à l'éradication de l'inégalité légale entre ces pays. Empêcher tout retour en arrière en matière de droits acquis. » (FLG, Rapport d'activité 2008)

Une fois constituée en association, les membres du comité de la FLG prirent la décision de ne pas s'insérer dans le réseau des associations homosexuelles

21. L'association a, par exemple, fait réaliser un film-documentaire appelé *Homo Baby Boom*, vendu sous forme de DVD. Le DVD est accompagné d'outils pédagogiques pour être visionné dans les écoles. En outre, en 2008, la FLG a été vue ou entendue dans plus de cinquante médias, si l'on en croit le rapport de l'association pour l'année 2008.

22. Mathieu (L.), *Comment lutter ? Sociologie et mouvements sociaux*, Paris, Textuel, 2004.

existantes²³. La volonté de se distancier des associations homosexuelles s'explique par le fait que les fondateurs de l'association ont très vite réalisé qu'ils voulaient mener cette lutte pour la reconnaissance de leurs enfants, et non pour les droits de « l'individu adulte » ce qui, selon sa présidente actuelle, était l'objet central des autres collectifs homosexuels :

« La nécessité, c'était que nos enfants ne soient pas discriminés par le fait d'avoir deux mères ou deux pères. En fait, l'ensemble du mouvement, le collectif LGTB (Lesbiennes, Gays, Transsexuels et Bisexuels), luttait déjà pour les droits de l'individu adulte, par contre, on avait réalisé que, pour nos enfants, personne ne luttait²⁴. » (Elisabet Vendrell, avril 2009)

Les membres de la FLG ont par ailleurs estimé qu'ils pouvaient bénéficier d'une réceptivité politique bienveillante, car le thème de la protection de l'enfance avait été historiquement très important en Catalogne. Dans cette région, aux yeux du législateur, la garantie du bien-être de l'enfant revient à établir une couverture maximale des besoins du mineur. Selon une telle conception, centrée sur les droits des mineurs et le bien-être de l'enfant, il devient possible de faire droit aux réalités existantes, pour autant qu'elles bénéficient favorablement aux enfants, plutôt que de promouvoir le modèle traditionnel de la famille hétérosexuelle en tant que lieu privilégié voire exclusif de socialisation de l'enfant, comme c'est le cas pour le législateur français et suisse²⁵.

En outre, contrairement à la plupart des associations homosexuelles espagnoles, dès le départ et jusqu'à aujourd'hui, les membres de la FLG ont décidé de ne pas s'affilier à un parti politique, même si, comme nous le verrons par la suite, plusieurs juristes et avocats qui collaborent, encadrent et soutiennent les actions de cette association travaillent dans des instances gouvernementales. Cette décision n'a pas été sans faire l'objet de conflits. Elle a impliqué un important débat au sein du comité lorsque l'association était fraîchement constituée, entraînant la démission de la première présidente, qui, à l'époque, s'était inscrite sur la liste électorale d'un parti politique.

23. Il faut souligner que la FLG a été la première association de familles homosexuelles en Espagne. Une branche de cette association a été créée à Valence et aujourd'hui, il existe une association à Madrid et à Estrémadure, mais elles sont petites et peu structurées.

24. De fait, le mouvement homosexuel, institutionnalisé dans la lutte contre le sida à la fin des années 1980, était essentiellement composé d'associations gays, négligeant fortement la question du genre et les problématiques féministes ainsi que la réalité des familles homosexuelles. Ainsi, on pourrait dire que les objectifs de lutte du mouvement homosexuel étaient genrés, avec une prévalence du modèle militant masculin. Cf. Fillieule (O.), Mathieu (L.), Roux (P.), « Introduction : militantisme et hiérarchies de genre », *Politix*, 78, 2007.

25. Le préambule de la loi catalane 3/2005 déclarait que cette loi « était l'outil adéquat afin de rendre effectives les responsabilités et droits légaux dans l'intérêt du/de la mineur [...] la loi permet de donner une couverture légale à une réalité émotionnelle, celle du mineur avec deux mères ou deux pères ». Pour le contexte français, cf. Perreau (B.), « L'égalité inavouable. Homosexualité et adoption en France : une politique publique jurisprudentielle », *Nouvelles Questions Féministes*, 22 (3), 2003. Pour le contexte suisse, cf. Roca i Escoda (M.), « Une épreuve politique inéquitable et biaisée ? Le cas de la reconnaissance législative des couples homosexuels », *Revue suisse de sociologie*, 30 (2), 2004.

Étant donné le type d'actions envisagées et la nature de la problématisation mise en œuvre (la reconnaissance des familles homosexuelles, ce qui va de pair avec une acceptation sociale de cette réalité familiale), le comité a logiquement cherché à se doter d'une identité positive et consensuelle. Ainsi, par exemple, concernant le documentaire *Homo baby boom* que l'association a produit afin de sensibiliser les enfants et les enseignants dans le cadre scolaire, la présidente de la FLG nous confie que le comité a choisi des témoignages de couples homosexuels avec des enfants très « standards », en excluant volontairement des couples de lesbiennes « très masculines », des couples de gays très « maniérés »²⁶ ou encore des couples de transsexuels. Comme le souligne Lilian Mathieu, « un groupe qui lutte pour sa reconnaissance et pour la disparition des mesures discriminatoires ou des attitudes et discours stigmatisants est pris dans une tension parfois délicate à gérer. Doit-il exiger qu'on l'accepte tel qu'il est, avec les traits distinctifs qui fondent sa stigmatisation, ou doit-il donner des gages de sa capacité à s'intégrer sans problème dans la majorité – quitte au besoin de remodeler leur identité pour la rendre plus “acceptable”²⁷ ? » Dans le langage public de son action, le groupe, tout à sa quête d'acceptabilité, mettra ainsi l'accent sur un vocabulaire inclusif susceptible de le rapprocher de la « majorité » de la population, et il sera alors question de se présenter comme des familles très ordinaires.

Les actions du comité ne sont pas décidées en assemblée associative regroupant tous les membres. Peu leur importe, car le comité vise à faire évoluer le droit afin de réaliser des droits, et seul l'intéresse le fait de pouvoir faire valoir une représentativité incarnant l'idée que leurs actions valent pour « toutes les familles homoparentales ». Ainsi, le recrutement des membres du comité se fait uniquement en rapport avec cet objectif principal : la recherche de soutiens juridiques et politiques. Dès lors, les membres du comité doivent être susceptibles de se mobiliser en direction d'un ensemble limité d'instances bien constituées comme les partis politiques, l'administration publique et les médias. Les huit personnes qui composent le comité ont un niveau d'études particulièrement élevé et exercent des professions intellectuelles supérieures et intermédiaires des secteurs publics, de la santé et du travail social²⁸.

Lorsque l'angle d'action a été stabilisé et que sa dimension juridique a été bien intégrée, la FLG a commencé ses démarches de *visibilisation* et de sensibilisation

26. Concrètement, le mot utilisé par la présidente, est « avec beaucoup de plume », mot désignant en catalan et espagnol un homosexuel masculin très efféminé et maniéré.

27. Mathieu (L.), *Comment lutter ?...*, op. cit., p. 142.

28. Le comité est mixte mais avec un nombre plus élevé de lesbiennes. Nous n'avons pas enquêté sur les motifs et causes de l'engagement des membres dans le comité, car notre but n'était pas de faire une étude sur la composition interne de l'association, mais de voir comment les actions de la FLG se rapportent à la sphère juridique. Pour une réflexion critique sur les facteurs sociaux de l'engagement militant, cf. Fillieule (O.), « Propositions pour une analyse processuelle de l'engagement individuel », in Fillieule (O.), Mayer (N.), dir., « Devenirs Militants », *Revue française de science politique*, 51 (1), 2001.

auprès des instances politiques et administratives (ombudsman²⁹, partis politiques, administrations, parlementaires). Dans la recherche des bons arguments, avant de se saisir et de réclamer l'application du principe d'égalité, leur démarche portait l'empreinte d'un certain pragmatisme juridique³⁰. Elle consistait à dire que les pouvoirs publics étaient bel et bien confrontés à des situations de fait où des enfants avaient deux figures parentales de même sexe, mais qu'en réalité, vis-à-vis de la loi, seule une figure de parent existait, de sorte que si l'une des deux disparaissait ces enfants-là n'étaient pas convenablement protégés. L'argumentaire soutenant les premières actions revendicatives, lancées dès le début des années 2000, ne s'est pas centré sur le principe de non-discrimination, puisque du point de vue constitutionnel, il n'était pas évident de traiter comme discriminatoire le nonaccès des couples homosexuels au mariage, sachant que la Constitution espagnole (comme dans d'autres pays européens) laisse sur ces questions une très grande marge d'appréciation au législateur³¹. Par ailleurs, la catégorie d'« orientation sexuelle » n'est pas insérée explicitement parmi les motifs de lutte contre les discriminations inscrits dans la Constitution espagnole. La réception des arguments pragmatiques formulés par la FLG s'est avérée très positive, surtout auprès des partis de gauche qui sont entrés au gouvernement catalan à partir de 2003. En effet, après plus de vingt ans de domination du parti CIU (*Convergència i Unió*, de centre-droit et nationaliste), les élections catalanes du 16 novembre 2003 ont vu se former un gouvernement regroupant une coalition tripartite de gauche « catalaniste et progressiste », composée par le *Partit dels Socialistes de Catalunya*, *Esquerra Republicana de Catalunya* et *Iniciativa per Catalunya Verds*³².

Inscrire une réalité familiale afin de la rendre visible et d'en livrer une « preuve »

Confrontés à la non-reconnaissance de leurs familles, les couples fondateurs de la FLG, avec l'aide bienveillante de quelques juristes et avocats, ont très tôt réfléchi à la meilleure manière de livrer une preuve de leur existence familiale. Pour ce faire, ils se sont tout d'abord saisis de la loi catalane d'« Unions stables de couple » (10/1998) qui institutionnalise les couples de fait, tant homosexuels

29. L'ombudsman (« *Sindic de greuges* », en catalan), à ce moment-là, était une personne issue d'un parti de centre-droit, mais qui a néanmoins été très réceptive. Selon la présidente de la FLG, « l'ombudsman avait été très surpris du fait d'ignorer complètement cette réalité-là » (Elisabet Vendrell, avril, 2009).

30. Le mot de pragmatisme est pris ici dans son sens ordinaire, non philosophique.

31. Sur la latitude d'appréciation laissée au législateur, voir notamment les arguments du législateur suisse qui a refusé jusqu'à maintenant l'ouverture du mariage aux couples homosexuels. Cf. Roca i Escoda (M.), « Une épreuve politique... », art. cit.

32. Le premier est une branche du parti socialiste espagnol, le deuxième est un parti indépendantiste et républicain, le troisième est une branche du parti communiste et écologiste espagnol. Bien que cette coalition ait été très fragile et controversée, entraînant la démission de son premier président Pascual Maragall, elle perdurera jusqu'aux élections du 28 novembre 2010, où sort gagnante la coalition nationaliste de centre-droit, CIU, à seulement quatre sièges de la majorité absolue.

qu'hétérosexuels, sans pour autant reconnaître l'existence d'une filiation homosexuelle. La régularisation d'un couple de fait suppose de faire faire un acte notarié. Quelques couples vont alors se saisir de l'attestation que constitue ces actes afin d'y faire figurer la présence des enfants au sein du couple, bien que cela ne soit pas expressément prévu. Prenons l'exemple d'un acte notarié pour la reconnaissance d'un couple de fait composé par deux femmes en 2002. Dans cet acte notarié, il est stipulé que l'une des femmes, celle qui n'a pas d'enfants, a la volonté d'adopter la fille de sa partenaire puisqu'elle la considère comme sa propre fille. L'acte mentionne également que, dès la naissance de l'enfant de Mme Y, les deux femmes ont été responsables de l'enfant et en ont conjointement pris soin, tant au niveau de la santé, de l'alimentation que de l'éducation ; mais aussi que les deux femmes ont la volonté que Mme X adopte l'enfant de Mme Y dès que cela sera possible et que, par conséquent, les deux femmes se reconnaissent comme mères de l'enfant. La relation avec l'enfant est aussi explicitée dans les parties « Régime économique du couple », et dans les dispositions en cas de séparation. Par la suite, une partie y est ajoutée, appelée « Auto-nomination de tuteurs », où il est stipulé qu'en cas d'incapacité de Mme Y (mère de l'enfant), cette dernière nomme Mme X tuteur de l'enfant. Enfin, est également ajouté en annexe le testament où Mme Y nomme Mme X tuteur de sa fille (un modèle de document-type a été confectionné par l'avocate de la FLG).

Au-delà de l'appui sur cette démarche notariale, d'autres éléments, eux aussi susceptibles de valoir comme des preuves matérielles de la relation de parentalité, sont également explorés. Plusieurs couples de la FLG, sur le conseil d'avocats, demanderont aux écoles et aux pédiatres de leurs enfants d'attester que les deux femmes qui composent le couple se sont occupées de l'enfant, indistinctement : « les deux femmes ont la fonction de mères, et l'une comme l'autre sont en relation avec l'école, ont assisté aux réunions et aux entretiens scolaires » (document interne à la FLG, rédigé par l'avocate de l'association). Comme le souligne une avocate qui a porté plusieurs cas d'adoption de couples membres de la FLG devant les tribunaux :

« La stratégie, c'était de faire figurer cette réalité familiale, d'une manière ou autre. Lorsque le couple se constituait, il mettait en avant le fait qu'il n'était pas seulement un couple, mais qu'il y avait des enfants, donc que le couple constituait une réalité familiale. Que les enfants avaient été un projet commun du couple. Et, en quelque sorte, cet argument était utilisé pour sensibiliser et rendre visible une réalité, même s'il n'y avait pas là de valeur juridique³³. » (Avocate 1)

33. Ces documents appuieront les premières demandes d'adoption, une fois que l'ouverture de l'adoption aux couples homosexuels sera approuvée en avril 2005 : « L'adoption, ce qu'elle fait, c'est légaliser la situation de fait, la situation réelle, dans laquelle l'enfant a deux mères, et c'est la meilleure façon de reconnaître le lien qui existe avec le mineur. [...] En ce sens, avec l'adoption demandée, ce que l'on cherche, c'est l'intérêt du mineur » (demande d'adoption présentée au Tribunal le 6 juin 2005).

La mise en place d'un réseau d'agents de réalisation du droit

Si la FLG a engagé une avocate qui offre ses services à ses membres pour tout ce qui a trait aux questions juridiques relatives à la parenté homosexuelle, les démarches politiques de l'association ont été rapidement encadrées par un petit réseau d'avocats et juristes, externes à l'association, issus (ou sympathisants) du mouvement féministe et homosexuel catalan. Une série de rencontres et réunions vont se dérouler entre ces professionnels du droit et quelques membres de la FLG afin de trouver des solutions pour formaliser ces réalités familiales. Parallèlement aux démarches politiques, ces professionnels du droit porteront des demandes d'adoption de quelques familles de la FLG devant les tribunaux, et entameront des démarches juridico-administratives, en s'appuyant sur le modèle des actes notariés. Ils formuleront par la suite les argumentaires revendicatifs dans un vocabulaire juridique afin de trouver de quelle façon plaider leur cause.

Il est important de s'arrêter un moment sur la constitution de ce réseau qui agira comme instance de conseil de la FLG, et prendra en charge la confection du premier projet de loi ouvrant l'adoption aux couples homosexuels en Catalogne. Ces avocats, au moins autant que les familles qu'ils représentent, peuvent être décrits comme des *agents de la réalisation du droit*³⁴. On peut également considérer qu'ils exercent une forme mineure mais essentielle de *cause lawyering*³⁵ en tant qu'ils « usent de leurs talents et des ressources qui sont à leur disposition pour atteindre des objectifs politiques et sociaux »³⁶. Ce réseau s'est donc constitué à travers la demande de quelques couples de la FLG pour porter les premières demandes d'adoption. Il s'agit en premier lieu d'avocates spécialistes de la famille insérées dans un réseau de juristes féministes, notamment dans l'association catalane féministe *Ca la dona*, et inscrits au collège d'avocats de Barcelone. Une des figures clés a été une avocate spécialiste en droit de la famille et travaillant dans un cabinet privé, qui appuiera les premiers cas de demandes d'adoption des familles de la FLG, et confectionnera également les actes notariés déjà mentionnés. Toutefois, à ce réseau d'avocates vont s'ajouter par la suite des professionnels du droit travaillant comme experts juridiques au sein du gouvernement catalan.

Lorsque le changement politique intervient en Catalogne en 2003, donnant lieu à un gouvernement composé par trois partis de la gauche, l'avocate Montserrat Tur, qui a auparavant travaillé dans une association féministe, est nommée conseillère (fonction équivalente à celle de ministre) et prend en charge

34. Stavo-Debaugé (J.), *Venir à la communauté...*, *op. cit.*

35. Sarat (A.), Scheingold (S.), « Quelques éclaircissements sur l'invention du *cause lawyering*. Entretien avec Austin Sarat, Stuart Scheingold, *Politix*, 16 (62), 2003. Ce concept est employé « lorsque la profession d'avocat est mise au service d'une cause qui articule représentation de minorités, ou de leur défense, revendication des droits ». Israël (L.), « Présentation du dossier "La justice comme espace politique. Trois études de cas : Israël, Inde, Argentine" », *Droit et société*, 55, 2003.

36. Sarat (A.), Scheingold (S.), « Quelques éclaircissements... », art. cit., p. 31.

le secrétariat de la famille, s'occupant ainsi des thèmes concernant l'enfance et l'accueil des mineurs. Cette avocate devenue membre du gouvernement collaborera de manière informelle avec la FLG³⁷. Par ailleurs, dès 2003, un conseiller juridique de l'un des partis de la coalition, expert en droit international et administratif et chargé de l'élaboration technique des projets de loi, lui-même militant homosexuel, entretient des liens étroits avec la FLG. Dans ce nouveau contexte politique, l'un des partis de gauche au pouvoir fait de la question des adoptions pour les couples homosexuels une de ses priorités politiques, en arguant qu'en Catalogne, les adoptions ne sauraient être discriminatoires, de sorte qu'une même capacité à adopter doit être reconnue aux couples homosexuels. Un premier projet de loi ouvrant l'adoption aux couples de fait homosexuels (car le mariage est de la compétence espagnole) est présenté au Parlement catalan en 2003. Ce projet sera par la suite reconduit par la droite catalane au Conseil consultatif afin d'étudier sa constitutionnalité. Reconnu comme constitutionnel, le projet sera adopté en avril 2005, soit deux mois avant que l'État espagnol n'ouvre l'institution du mariage aux couples homosexuels.

L'approbation de la loi catalane sur l'accès des couples homosexuels à l'adoption

Au sein du Parlement catalan, les députés ont donc envisagé de procéder à des modifications du code civil catalan afin d'ouvrir l'adoption aux couples homosexuels. Le travail de négociation et de rédaction de la loi a été assez rapidement mis en route. Si la FLG a bien été créée à côté des associations homosexuelles plus classiques, au moment de négocier pratiquement le projet de loi, elle se rapproche de ces dernières et travaille avec elles. La FLG se charge notamment d'articuler les propositions des associations homosexuelles et féministes plus anciennes, de sorte que les hommes et femmes politiques perçoivent l'aspiration ainsi portée comme une demande convergente émanant de l'ensemble des minorités concernées. Lors des négociations relatives à la loi, la FLG, aidée des avocats et juristes précités, participe activement à la révision du projet de loi en suggérant des amendements qui seront pris en considération dans le projet final approuvé le 19 avril 2005.

La commission judiciaire accepta presque toutes les propositions de modifications apportées par la FLG, sauf la reconnaissance d'une « présomption de maternité » pour les cas de couples lesbiens faisant usage de techniques de reproduction assistée. Pour s'opposer à la possibilité d'instaurer la « présomption de maternité », c'est-à-dire la reconnaissance de filiation automatique précédée d'un acte de volonté de la mère non biologique, les partis de la droite, et

37. En effet, dans les documents internes à l'association, on a trouvé un nombre considérable de rendez-vous de plusieurs membres du comité avec Montserrat Tur. Par ailleurs, nous nous sommes entretenues avec l'avocate, qui nous a confirmé son travail avec la FLG.

quelques juristes, ont argué « qu'on ne peut pas donner une présomption à ce qui est biologiquement impossible, cela serait forcer le droit jusqu'à l'extrême » (Avocate 2). Afin que le projet de loi ne soit pas bloqué, les avocats collaborant avec la FLG ont abandonné l'idée d'inscrire cette reconnaissance dans le projet de loi.

La loi catalane sur l'adoption des couples homosexuels a été donc approuvée en avril 2005, deux mois avant celle du mariage homosexuel espagnol. D'une certaine façon, la loi catalane peut être considérée comme plus progressiste que la loi espagnole, du moins en termes de reconnaissance des couples et familles homosexuels. En effet, la loi catalane n'exige pas des personnes homosexuelles qu'elles soient mariées pour accéder à l'adoption et à la PMA, de sorte qu'il n'y a pas de différence de traitement entre les couples de fait homosexuels et hétérosexuels. En Catalogne, il suffit de se déclarer comme couple de fait (hétérosexuel ou homosexuel) devant un notaire et/ou auprès d'un officier du registre civil³⁸ pour avoir accès à la PMA et par la suite à l'adoption. Toutefois, la loi espagnole, qui ouvre en 2005 le mariage aux couples homosexuels, reconnaît la filiation automatique des deux mères ayant eu recours à la PMA, contrairement à la loi catalane, qui ne faisait pas droit à la « présomption de maternité ». Or, en Catalogne, c'est la loi catalane qui prime. Le vote de la loi espagnole de 2005 suscite ainsi une nouvelle mobilisation de la FLG.

Se doter d'une légitimité : la composante symbolique du droit

Bien que l'un des objectifs principaux de la FLG soit la visibilité des réalités des familles homosexuelles, jusqu'à la loi espagnole ouvrant le mariage aux couples homosexuels, la majorité des membres du comité est restée à l'écart des regards médiatiques. Selon Elisabet Vendrell, actuelle présidente de la FLG, durant les premières années d'existence de l'association et jusqu'à l'approbation de la loi catalane et espagnole, la FLG était une « association dans l'ombre ». Elle nous apprend également qu'il n'y avait pas beaucoup de membres disposés à prendre la parole et à représenter l'association dans les médias. Elle ira jusqu'à nous confier que dans son couple, sa compagne avait fait son « *coming out* », mais pas elle. Toutefois, comme elle le souligne, ceci ne l'a pas empêchée d'aller de « bureau en bureau » faire le travail de sensibilisation auprès des institutions juridico-politiques.

38. Remarquons qu'il y avait là encore une inégalité avec les couples de fait hétérosexuels, car ces derniers n'ont pas l'obligation de se faire enregistrer pour que leur union soit reconnue par la loi, et donc protégée par cette dernière. Les couples hétérosexuels non mariés, par le fait d'avoir cohabité au moins deux ans et d'avoir des enfants, bénéficient immédiatement d'une reconnaissance et protection. Cette inégalité a été circonscrite en 2008 avec la réforme du livre 2 du code civil catalan, où les « relations stables de couples » ont été renommées « couples stables ». Pour être considéré comme « couple stable », il faut satisfaire l'une des conditions suivantes : descendance commune, deux ans de vie commune ou registre public.

La loi donne de la force, au sens où les personnes munies de droits se voient revêtues d'une force juridique en étant protégées et garanties par l'État³⁹. En ce sens, si les membres de la FLG persistent dans leur démarche, c'est précisément parce qu'ils estiment en avoir le droit et s'appuient sur la force que leur confère ce qu'ils tiennent pour leurs droits – des droits qui les font tenir en donnant une légitimité et un contenu à leurs aspirations. Pour eux, la sphère juridique apparaît bien comme *l'opérateur et le médium*⁴⁰ de leur aspiration à être reconnus en tant que « famille ». Les propos de la présidente de la FLG quant à la loi sur le « mariage homosexuel » vont dans ce sens :

« La loi nous a donné du pouvoir, nous nous sommes senties sûres, et notre estime a augmenté et nous nous sommes senties dignes comme personnes de première classe, comme tout le monde, et cela donne beaucoup de force, et à partir de ce moment-là on peut dire : je suis lesbienne et alors ? [...] Car jusqu'à ce moment-là on devait demander une faveur à la société : on allait à l'école en demandant "s'il vous plaît, ne nous discriminez pas", à mes parents, "s'il vous plaît, comprenez-moi". Maintenant, non. Je crois que nous nous sommes investies d'une force qui nous dit : "il y a la reconnaissance légale, donc tu ne dois pas me discriminer, et si t'essaies nous verrons ce qui va se passer". Je crois que c'est important, même si c'est à un niveau interne, car dire les choses comme ça, ça fait mouche [...] donc tout cela a été très important au niveau interne. Et ceci a fait comme un déclic pour quelques familles, elles se sont dit : "nous devons nous montrer". Pourquoi ? Parce que dans nos cercles les plus familiers, dans le quartier, à l'école de nos enfants, les gens ont connu notre réalité familiale. Personne ne nous a refusé, personne a fait des problèmes, et ça nous a aidé. » (Elisabet Vendrell, avril 2009)

Faire réaliser des droits

On peut identifier plusieurs formes de réalisation du droit. D'abord celles qui se trouvent en amont du droit en tant que tel. Ici, la réalisation serait donc identifiée aux situations qui précèdent l'instauration de nouveaux droits. L'analyser revient alors à s'attacher à l'étude des mobilisations collectives. Dans un tel cas, il s'agit de faire remonter le regard vers l'amont de la mobilisation du droit, en essayant de décrire les opérations qui précèdent une inscription de certaines aspirations dans le droit (*i.e.* la loi). C'est ce que nous avons entrevu dans la première partie, au travers des premières actions ayant trait aux demandes d'adoption et à la reconnaissance des familles homosexuelles menées par l'association FLG avec l'aide de quelques avocats et juristes. Dans d'autres cas plus en aval, la réalisation du droit peut se mesurer à son effectivité et à son application réelle. Il y a des situations où la réalisation pratique des droits formellement reconnus ne va pas de soi, ou ne s'accorde pas parfaitement aux principes sur lesquels

39. Stavo-Debaugé (J.), « Le droit et la pensée de la réalisation du droit », art. cit.

40. Hunyadi (M.), « La justice distributive... », art. cit.

la loi est censée s'appuyer. C'est ce second travail concernant la réalisation des droits que la FLG a poursuivi à la suite de la reconnaissance de la parentalité homosexuelle.

Pour rendre compte de ce second travail, nous allons décrire comment le comité de la FLG s'est saisi des nouveaux droits accordés aux couples et familles homosexuels dans le contexte catalan pour résoudre différents problèmes dans les situations pratiques de leur existence. Il est important de noter que l'on se distancie d'une approche centrée sur le rapport au droit dans la vie quotidienne des personnes, comme le font les recherches qui s'intéressent aux manières dont les règles juridiques sont perçues comme des éléments constitutifs de la réalité⁴¹. Notre regard se situera avant toute utilisation « ordinaire » du droit, puisque nous allons nous arrêter sur le travail de formalisation et de consolidation de nouvelles règles auquel ont pris part les membres de l'association FLG, là encore avec l'aide de plusieurs avocats, précisément pour rendre le droit praticable et utilisable.

Comme nous l'avons avancé, si la loi garantissant aux couples homosexuels la possibilité d'adopter a été votée en Catalogne dès 2005, elle a laissé de côté la « présomption de maternité ». En termes d'égalité devant les procédures de reconnaissance de filiation, et au regard des effets de droit de la loi espagnole sur le mariage des couples homosexuels, un problème restait donc à considérer : celui du défaut de reconnaissance automatique de la filiation dans les cas de reproduction assistée pour les couples lesbiens. C'est donc sur cette question que la FLG s'est remobilisée à partir de 2008. La FLG a tout d'abord dénoncé, auprès des instances publiques et administratives, les difficultés que subissent les couples lesbiens lorsqu'ils ont recours à la PMA. L'association a fait valoir que ces couples, en tant que binôme parental, ne peuvent offrir aucune protection à leur enfant, du moins jusqu'à ce qu'un accord d'adoption ne soit validé, ce qui intervient bien après la naissance. En effet, dès l'engendrement et jusqu'à au moins trois mois après la naissance, la protection parentale intégrale fait défaut puisqu'aux yeux de la loi, seule la mère biologique est reconnue comme parent.

Se saisir d'une opportunité législative

La FLG a donc argué que la non-présomption de maternité relève d'un « vide juridique »⁴². Pour y remédier, les actions entreprises, en partenariat avec l'association ACORD⁴³, se sont focalisées sur l'introduction d'un amendement

41. Israël (L.), Péliisse (J.), « Quelques éléments sur les conditions... », art. cit.

42. Selon les mots de la présidente de la FLG (avril 2009).

43. L'association ACORD (*Assessorament, counselling, orientació i recursos per a dones lesbianes, bisexuals i transsexuals*) est née en 2000, elle se donne pour mission de normaliser et de rendre visible l'homosexualité féminine dans la société. Elle est constituée par un groupe de femmes, issues du mouvement LGTB (*Lesbien Gay Transsexuel Bisexuel*), formées aux savoir-faire et aux métiers du conseil et de l'aide en direction des femmes LTB.

dans le code des successions. L'association s'est en effet saisie de l'opportunité juridique ouverte par une réforme plus large du code civil catalan, planifiée dès le milieu des années 2000 et close en 2010 avec la loi 25/2010 portant sur le livre deuxième du code civil, qui concerne la personne et la famille⁴⁴. Le projet d'amendement défendu par la FLG consistait à établir que l'enfant issu de PMA de deux femmes lesbiennes soit inscrit directement dans le registre d'état civil en tant que fils ou fille de deux mères dans les cas où la mère biologique a donné son consentement écrit.

Durant l'hiver 2008, plusieurs membres de la FLG se sont entretenus avec tous les groupes parlementaires ainsi qu'avec le directeur général du « Droit et Entités Juridiques » du gouvernement catalan, en mettant en avant des situations pratiques :

« Dans toutes ces réunions, nous avons exposé le problème que nous rencontrions à cause du fait que quelques registres de l'État civil de la Catalogne déniaient de façon catégorique l'inscription de la filiation des enfants nés par des techniques de reproduction assistée, en contraste avec les couples de fait ou les couples mariés [...]. Finalement nous avons obtenu l'appui de tous les groupes parlementaires et du département de la Justice pour inclure une disposition finale qui modifierait le code de famille – dans le code de successions. » (FLG, Rapport d'activité 2008)

La modification – qui s'insère dans le cadre de la loi 10/2008 sur le livre quatrième du code civil concernant les successions – est vite acceptée et entre en vigueur dès le mois de juillet 2008⁴⁵. Si cet acquis juridique a été le produit d'une mobilisation très ciblée de quelques membres du comité de l'association, les arguments avancés par la FLG lors des rencontres avec les parlementaires ont été confectionnés par des avocats engagés depuis une dizaine d'années dans la représentation des aspirations à la reconnaissance des personnes homosexuelles : ce sont eux qui les traduiront et les rédigeront dans un vocabulaire « expert », en bonne et due forme juridique.

Veiller à une réelle effectivité de la loi et faire face à l'arbitraire des procédures administratives

Si l'obtention de cet amendement est une réussite d'un point de vue formel, dans la pratique des procédures de reconnaissance en filiation, la FLG s'aperçoit rapidement que les personnes homosexuelles sont confrontées à une application

44. La réforme a commencé avec la loi 29/2002, qui engage une réforme et une mise à jour du code civil de la Catalogne. Cette réforme s'est faite en quatre étapes : la loi 5/2006 modifie le livre cinquième du code civil, relatif aux droits réels ; la loi 4/2008 modifie le livre troisième du code civil, concernant les personnes juridiques ; la loi 10/2008 concerne le livre quatrième du code civil, sur les successions ; et enfin la loi 25/2010 porte sur le livre deuxième du code civil, qui concerne la personne et la famille.

45. Cette demande sera approuvée le 16 juin 2008 et aura, contrairement à d'autres modifications du code des successions, un effet immédiat.

très aléatoire de ce nouvel article de loi. En principe, les registres des états civils – l'état civil de Barcelone inclus – qui appliquent le code de la famille doivent faire les inscriptions de filiation au nom des deux mères, la mère biologique et sa compagne. Cependant, nombre d'agents des registres civils affirment qu'ils n'ont pas connaissance de cette modification récente du code des successions pour motiver leur refus. Si bien que beaucoup de couples lesbiens contactent l'association pour témoigner des refus qui leur sont opposés, en dépit du passage de la loi. En guise de réponse, la FLG se saisit alors de la matérialité de la loi : elle fournit à ces couples des photocopies du texte de la loi afin qu'ils puissent la faire réaliser auprès des agents « distraits » ou réticents à observer cette nouvelle disposition législative. Pour que la réalisation de ce droit soit effective, la FLG s'efforce également de travailler à la consolidation de ce dispositif additionnel. Saisissant l'opportunité de la dernière étape de la réforme du code civil catalan, prévue durant l'année 2010, notamment du livre deuxième du code civil, concernant la personne et la famille, elle s'attelle à faire inscrire l'amendement dans le projet de révision de cette loi.

Parallèlement à ces démarches, avec l'aide de quelques avocats, la FLG travaille également à l'établissement d'une vraie égalité devant les procédures juridico-administratives pour les couples lesbiens qui ont recours aux techniques de PMA dans les centres hospitaliers publics. L'une des avocates qui collabore avec la FLG prend en charge un jour par semaine une permanence juridique au bureau de la non-discrimination de la mairie de Barcelone⁴⁶. C'est depuis ce bureau que plusieurs plaintes seront déposées par des couples lesbiens ayant eu recours aux techniques de PMA dans des centres hospitaliers publics. En effet, dans le protocole de plusieurs hôpitaux, les couples hétérosexuels sont prioritaires, étant donné que le critère qui prévaut pour l'accès à plusieurs services de gynécologie des hôpitaux publics pour ce type d'intervention est l'infertilité-stérilité. L'avocate du bureau de non-discrimination de la mairie de Barcelone⁴⁷ établira un modèle type de lettre pour des plaintes de ce genre, susceptibles d'être adressées aux hôpitaux, au service de la santé publique et au département de la justice du gouvernement catalan :

« Le Parlement de la Catalogne a été à la tête de la promotion de lois qui mettent fin à la discrimination en raison de l'orientation sexuelle. Ce cadre légal sera

46. Le Bureau de non-discrimination a été créé en 1998 en réponse à une demande croissante d'information de la part des citoyens autour des violations des droits fondamentaux. C'est le premier bureau européen du domaine municipal orienté vers la défense des droits des personnes en général, avec une attention particulière pour les groupes discriminés en raison du genre (sexe et orientation sexuelle), de l'appartenance culturelle (immigration et minorités culturelles), de la santé physique et mentale (diminutions, maladies chroniques, sida/VIH) et de l'âge (en particulier enfance et personnes âgées) de la ville de Barcelone.

47. Il faut souligner que les avocats et les juristes travaillant dans ce bureau sont des professionnels externes à la mairie de Barcelone. Étant donné l'accroissement de plaintes vis-à-vis de l'administration, la mairie de Barcelone a décidé d'engager une instance externe à l'administration par voie de concours public ; celui-ci a été remporté par l'association catalane de défense des droits humains.

vidé de son contenu s'il ne garantit pas l'égalité réelle de toutes les personnes et il requiert un effort d'adaptation des critères et protocoles d'action de plusieurs services publics afin de garantir les droits reconnus par la loi. » (Mairie de Barcelone, bureau de la non-discrimination, Plainte n°85/12, du 31/07/2008)

Consolider les nouveaux droits

Les démarches de la FLG sont menées par sa présidente qui entreprend, dès le début de l'année 2009, dans le contexte de la dernière étape de la réforme du code civil catalan, une série d'échanges avec les partis les plus conservateurs afin de les sensibiliser au problème de la filiation des couples de même sexe. Ces rencontres aboutissent à une audition auprès de la commission technique de la justice en septembre 2009. Durant cette audition, les objectifs de la FLG sont doubles : il est question, d'une part, de consolider la présomption de maternité dans le code de la famille catalan et, d'autre part, d'établir une réelle égalité entre les couples homosexuels et hétérosexuels dans la « formalisation » de la loi relative à l'adoption. Cette audition est appréhendée comme une étape très importante pour les membres de la FLG, et elle a été préparée par deux avocats qui ont porté plusieurs cas de familles au nom de la FLG. Le document sur lequel la présidente du FLG s'appuie lors de l'audition est soigneusement rédigé par ces deux experts⁴⁸. Mais l'enjeu le plus important est d'établir une vraie égalité entre couples hétérosexuels et couples homosexuels dans les processus de filiation. La FLG cherche à mettre en équivalence la présomption de paternité et de maternité. À ses yeux, lorsqu'une femme est enceinte dans le cadre d'un mariage hétérosexuel, on présume *de facto* que son mari est le père, sans en demander la preuve. De ce fait, pour un couple lesbien dont l'une des femmes serait enceinte (sans recourir à la PMA), on devrait aussi présumer que sa compagne compte comme l'autre mère.

Dans le document qui accompagne les projets d'amendements à cette réforme législative du code de la famille, la FLG donne les « raisons » qui justifient de tels changements dans les lois. Ces « raisons » offrent à l'attention des législateurs un ensemble de considérations (sociologiques, politiques, morales ou proprement juridiques) tentant de démontrer en quoi l'absence de reconnaissance de ces catégories de personnes est préjudiciable, en quoi et pourquoi ces amendements sont souhaitables, en droit et pour le droit. L'exposé des motifs s'ouvre par une présentation de l'association dont l'existence même atteste la réalité des familles homosexuelles dans le contexte catalan. Celles-ci participent de la diversité des formes de famille qui mettent à mal le présupposé juridico-politique de

48. La première experte est l'avocate spécialiste en droit de la famille qui a porté les demandes d'adoption de plusieurs membres de la FLG. Le second expert, collaborant de manière plutôt « officieuse » avec la FLG, est le juriste spécialiste en droit administratif, affilié à l'un des partis de gauche membre du gouvernement en 2003.

l'existence d'un seul modèle familial. Saisissant l'occasion de la réforme de cette section du code civil au titre « personne et famille », l'association propose ainsi de mettre ledit titre au pluriel : « La personne et les familles ».

La FLG met ensuite en valeur les bienfaits de la loi ouvrant l'adoption aux couples homosexuels (3/2005), en rappelant que cette loi a « légalisé une situation de fait, une situation déjà existante » dans laquelle un garçon ou une fille avait deux mères ou deux pères. L'association insiste aussi sur le fait que cette loi protège et reconnaît avant tout l'intérêt de l'enfant, mais aussi que « justice a été faite aux familles lesbiennes et gays, une reconnaissance sociale nous a été donnée, et on en a fini avec des années de discrimination au regard des couples hétérosexuels ; d'autre part une reconnaissance légale a été donnée à nos filles et fils ».

Pour rentrer dans le vif du sujet, c'est-à-dire la question de la « présomption de maternité », sans brusquer les législateurs, l'association interprète l'absence de prise en compte de ce problème comme un « oubli ». Comme cet « oubli » a été corrigé avec la loi 10/2008 dans une disposition finale qui modifiait la loi 9/1998 du code de la Famille⁴⁹, avec pour conséquence que « les enfants nés d'une reproduction assistée d'une femme mariée ou non, étaient fils de la femme ou de l'homme ou du conjoint qui avaient consenti à la fécondation expressément », la FLG estime qu'« il n'y a aucune sorte de discrimination entre les couples hétérosexuels et les couples lesbiens ». Bien qu'il n'y ait pas de discriminations entre les couples hétérosexuels et homosexuels quant à la reconnaissance de la filiation homo- ou hétérosexuelle, la FLG entend consolider cette nouvelle disposition en faisant en sorte qu'elle acquière le statut d'un article de loi intégré de plein droit dans le code civil, notamment dans le code des successions. Elle insiste alors sur le fait que la disposition doit être incorporée dans l'intitulé des articles du projet de loi⁵⁰ afin qu'elle ne soit pas seulement placée comme une simple disposition additive.

Dans les propositions qu'elle transmet au moment des débats parlementaires de 2009, la FLG va encore plus loin dans sa poursuite de l'égalité de traitement car elle vise, dans et pour toutes les configurations normatives relatives au droit de la famille, à « accomplir une symétrie de traitement entre les couples hétérosexuels et les couples lesbiens ». L'établissement de la filiation par le mariage ou par couple de fait avec la mère de l'enfant était alors exclusivement réservé à l'homme à travers une présomption (art. 235.3 du projet de loi en cours). La FLG recommande quant à elle « d'introduire la présomption de maternité, matrimoniale comme non matrimoniale, en faveur de l'épouse ou du couple lesbien de la mère biologique, quant à l'enfant qui naîtra durant l'existence du

49. Il s'agit de la première étape de la réforme du code des successions que la FLG visait.

50. Notamment dans les articles suivants : l'article 235-8 règle la « Reproduction assistée de la femme mariée », et l'article 235-13 règle la « Reproduction assistée de la femme ».

mariage ou du couple de fait. Avec cette opération, on parvient à accomplir une symétrie de traitement entre les couples hétérosexuels et les couples lesbiens ».

Le 29 juillet 2010, le Parlement catalan a adopté la loi 25/2010 du livre second du code civil de la Catalogne relatif à la personne et la famille. Cette loi vise une pleine égalité entre couples homosexuels et hétérosexuels dans les processus de filiation, notamment pour tout ce qui a trait à l'adoption et à la PMA, mais refuse d'élargir la présomption de paternité à celle de maternité, en alléguant l'impossibilité biologique pour deux femmes d'avoir un même enfant : « Cette nouvelle législation héberge aussi la famille homoparentale, sauf quant aux différences que la nature impose⁵¹. »

Conclusion

L'histoire des actions de la FLG témoigne, à une petite échelle, d'un cheminement qui va de la mobilisation à la réalisation du droit. Elle montre comment le droit s'est présenté aux membres de cette association comme une ressource au moins autant que comme un problème. D'abord, une ressource que les acteurs de l'association ont pu engager et transformer pour prolonger, concrétiser et légitimer une demande de reconnaissance, en suivant sa voie et en veillant aux mécanismes de sa réalisation. Pour eux, la sphère juridique et ses prolongements administratifs jouent comme *l'opérateur et le médium* de leur aspiration à être reconnus en tant que « famille », reconnaissance qui leur permettrait de pouvoir établir des liens de parenté avec les enfants existants au sein des couples gays et lesbiens.

Mais le droit n'était pas seulement une ressource, il était également un problème. En effet, le fait « d'être dans son droit » ne se traduit pas automatiquement en une réalisation effective de la loi, car encore faut-il qu'elle soit exécutée par les agents publics. Nous avons vu quelques exemples concrets d'entraves juridico-administratives que les familles de la FLG ont rencontrées dans les démarches qu'elles ont engagées lors du parcours de reconnaissance de leurs réalités familiales. Néanmoins, l'association a su surmonter ces obstacles en faisant à nouveau appel au droit et en puisant dans les ressources qu'il offrait. Les actions de l'association FLG nous montrent également que l'inscription formelle de nouveaux droits ne suffit pas. En suivant la manière dont cette association répond aux démêlés des couples lesbiens avec le droit, on voit apparaître les chemins qu'il faut parcourir et les efforts qu'il faut produire afin que des droits se réalisent et que le droit s'exécute.

C'est ici que la dimension matérielle du droit s'est présentée à ces personnes comme un appui pour leurs revendications. Mais au-delà de sa dimension

51. Journal officiel du Parlement de la Catalogne, n°5686 – 5.8.2010, pp. 61162-61260.

matérielle, le droit a également une composante symbolique et c'est en raison de cette dimension qu'il a permis de conférer une visibilité et une légitimité aux acteurs dans la poursuite de la cause de la FLG. Aux yeux des membres de l'association, et de leur entourage, c'est par le moyen du droit que leur cause leur est apparue de plus en plus légitime. En leur donnant cette force que leur confère l'assurance d'être dans leurs droits, et d'agir pour la réalisation du droit, pour eux, la loi était ainsi pourvue d'effets agentifs. Comme le dit la présidente de FLG, « la loi nous a donné du pouvoir ».

Marta Roca | Escoda est docteure en sociologie de l'Université de Genève. Née à Barcelone, elle a été licenciée en sociologie de l'Université Autonome de Barcelone et diplômée en Études Genre et en Sociologie de l'Université de Genève. Elle a été d'abord assistante en Études Genre, puis au département de sociologie de l'Université de

Genève, où elle a été chargée de cours et collaboratrice scientifique. Actuellement elle est chercheuse à l'Institut de Droit et Technologie de l'Université Autonome de Barcelone, et chercheuse associée à l'Université Libre du Bruxelles, au sein du Groupe de Recherche sur l'Action Publique.

marta.roca@uab.cat