

Les Cahiers de droit



COLLECTIF, *Homosexualités et droit — De la tolérance sociale à la reconnaissance juridique*, dans Daniel BORRILLO (dir.), Paris, PUF, 1998, 329 p., ISBN 2-13-049439-0.

Christian Azzam

Volume 40, Number 4, 1999

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043586ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043586ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Azzam, C. (1999). Review of [COLLECTIF, *Homosexualités et droit — De la tolérance sociale à la reconnaissance juridique*, dans Daniel BORRILLO (dir.), Paris, PUF, 1998, 329 p., ISBN 2-13-049439-0.] *Les Cahiers de droit*, 40(4), 962–964. <https://doi.org/10.7202/043586ar>

COLLECTIF, Homosexualités et droit — De la tolérance sociale à la reconnaissance juridique, dans Daniel BORRILLO (dir.), Paris, PUF, 1998, 329 p., ISBN 2-13-049439-0.

Le 18 juin 1998, le ministre de la Justice, M. Serge Ménard, annonçait par une déclaration ministérielle l'intention de son gouvernement de reconnaître législativement les unions de fait entre conjoints de même sexe. Un peu moins d'un an plus tard, le projet de loi n° 32¹ venait confirmer l'orientation du gouvernement. Par ce projet de loi, le Québec devenait le premier gouvernement du Canada et le second en Amérique du Nord² à proposer une loi prévoyant que les conjoints de fait de même sexe seront traités de la même manière que les conjoints de fait de sexe opposé.

L'objet du projet de loi est de modifier la définition de « conjoints de fait » dans toutes les lois et dans tous les règlements³ afin d'y inclure la notion de conjoints de fait de même sexe. De cette manière, ces derniers bénéficieront des mêmes droits et assumeront les mêmes obligations statutaires que les conjoints de fait de sexe opposé. Incidemment, le lendemain de l'adoption de principe du projet de loi par l'Assemblée nationale, la Cour suprême du Canada rendait un juge-

ment allant dans le sens de la reconnaissance des conjoints de fait de même sexe.

Par l'arrêt *M. c. H.*⁴ du 20 mai 1999, la Cour suprême décidait qu'une loi qui impose un traitement différent aux conjoints de fait selon le sexe de leur partenaire est discriminatoire au sens du paragraphe 15 (1) de la Charte⁵. La Cour a ainsi fait une distinction entre le cas dont elle était saisi et l'affaire *Egan*⁶, où il avait été décidé que la définition de « conjoint » énoncée dans l'article 2 de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*⁷ était constitutionnelle, quoique limitée aux conjoints de sexe opposé.

Signe de l'évolution des mœurs, l'arrêt *M. c. H.* affirme dès le troisième paragraphe que la définition du mot « conjoint » prévue dans l'article 29 de la *Loi sur le droit de la famille*⁸ ontarienne « porte atteinte à la dignité humaine des personnes qui forment une union avec une personne du même sexe ». La Cour suprême reconnaît ainsi que les couples homosexuels⁹ peuvent former des « unions durables, aimantes et intimes » et que « ces unions peuvent entraîner la dépendance financière de l'un des partenaires par rapport à l'autre »¹⁰. Exclure les conjoints de même sexe de la notion de conjoints de fait ne contribuerait qu'à perpétuer les préjugés à l'égard de ceux-ci et à les rendre invisibles¹¹.

Ces changements majeurs concernant les couples de même sexe surviennent plus de

1. *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait*, Projet de loi 32 (adoption de principe le 19 mai 1999 et adoption du projet le 10 juin 1999), 1^{re} session, 36^e législature (Québec). Voir : Site officiel du gouvernement du Québec. *Publications et lois*, [http://www.gouv.qc.ca/publicat/indexf.htm], 1997. (14 septembre 1999)

2. Hawaii est la première juridiction américaine à avoir déclaré inconstitutionnelle une loi limitant le mariage aux seuls couples hétérosexuels. À ce sujet, voir : E. ERRANTE, « Le mariage homosexuel aux États-Unis : les arrêts des tribunaux de l'État de Hawaï et leurs implications au niveau national », dans D. BORRILLO (dir.), *Homosexualités et droit — De la tolérance sociale à la reconnaissance juridique*, Paris, PUF, 1998, p. 293.

3. Au total, 28 lois et 11 règlements seront touchés. Voir notamment : *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3 ; *Loi sur le régime des rentes du Québec*, L.R.Q., c. R-9 ; *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1.

4. Le texte intégral du jugement a été consulté dans le site Internet de la Cour suprême du Canada : La Cour suprême du Canada. *Arrêts récents*, [http://www.droit.umontreal.ca/doc/csc-scc/fr/], 1999. (14 septembre 1999)

5. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1992* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

6. *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513.

7. *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), c. O-9, art. 2.

8. *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, c. F-3.

9. Aux fins du présent texte, l'expression « couples homosexuels » désigne aussi les « couples lesbiens », et vice versa.

10. *M. c. H.*, paragraphe 58.

11. *Id.*, paragraphe 73.

dix ans après que les pays scandinaves eurent entamés le mouvement de reconnaissance législative des couples homosexuels. À cet égard, l'ouvrage sous la direction de Daniel Borrillo est instructif. Le lecteur y constatera qu'un tel mouvement est ostensible dans toute l'Europe.

La Suède, le Danemark, la Norvège, l'Islande, la France, la Belgique, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, l'Espagne et la Hongrie sont au nombre des membres du Conseil de l'Europe qui ont reconnu expressément les couples homosexuels dans leur législation¹². Les juridictions européennes dotées de lois ayant pour objet de protéger leurs ressortissants contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle sont par ailleurs passées de deux à onze au cours de la dernière décennie¹³.

En 1997, le traité d'Amsterdam de l'Union européenne a aussi ajouté l'orientation sexuelle comme motif interdit de discrimination¹⁴. Par ailleurs, en 1994 le Parlement européen chargeait la Commission des communautés européennes de présenter un projet de recommandation sur l'égalité des droits des homosexuels et des lesbiennes. Le Parlement manifestait alors clairement son désir de chercher à mettre un terme à l'interdiction faite aux couples homosexuels de se marier ou de bénéficier de dispositions juridiques équivalentes¹⁵.

Il n'en demeure pas moins que la Commission européenne des Droits de l'Homme¹⁶

a jusqu'à maintenant refusé de reconnaître qu'un couple lesbien puisse bénéficier du droit au respect de la vie familiale enchâssé dans l'article 8 de la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*¹⁷. Par ailleurs, il est intéressant de noter que la Cour européenne des Droits de l'Homme¹⁸ a conclu qu'une relation entre une mère, son enfant et son conjoint transsexuel était visée par l'article 8 de la Convention¹⁹.

Remarquons cependant que la Commission a, en 1992, laissé supposer que cette interprétation pourrait être amenée à changer²⁰. Dans l'affaire *Kerkhoven*, elle a confirmé la décision prise dans l'affaire *Simpson c. Royaume-Uni*²¹ en notant que la relation entre deux lesbiennes n'entrait pas dans le cadre de l'article 8 « en dépit de l'évolution contemporaine des mentalités vis-à-vis de l'homosexualité²² ». C'est dire qu'en ce domaine l'évolution du droit est hautement tributaire de l'évolution des mœurs et des mentalités²³.

Depuis l'affaire *Kerkhoven*, près de sept ans se sont écoulés et beaucoup de choses ont changé en Europe. C'est pourquoi il est possible que la Cour ait bientôt à reconsidérer l'interprétation restrictive appliquée jusqu'à

12. K. WAALDIJK, « La libre circulation des partenaires de même sexe », dans D. BORRILLO (dir.), *op. cit.*, note 2, p. 205, à la page 221.

13. *Ibid.* À la France et la Norvège se sont joints la Suède, le Danemark, le Groenland, l'Irlande, les Pays-Bas, l'Espagne, la Finlande, la Slovaquie et le Luxembourg.

14. *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, 2 octobre 1997, art. 2 § 7.

15. *Journal officiel des Communautés européennes*, n° C 61/40, 28 février 1994, art. 14.

16. Notons toutefois que le Protocole n° 11 inclus dans la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* (STE n° 155) du 11 mai 1994, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998, a aboli la Commission.

17. Le texte de la Convention peut être consulté à l'adresse suivante : La Convention européenne des Droits de l'Homme et ses protocoles. *Convention européenne des Droits de l'Homme*, [http://www.dhcour.coe.fr/fr/basictexts.htm], 1999. (14 septembre 1999). X. et Y. c. *Royaume-Uni*, n° 9369/81, 03.05.83, DR 32, 223 ; *Simpson c. Royaume-Uni*, n° 11716/85, 14.05.86, DR 47, 274 ; C. et L. M. c. *Royaume-Uni*, n° 14753/89, 09.10.89 ; *Kerkhoven c. Pays-Bas*, n° 15666/89, 19.05.92. À ce sujet, voir : C.-A. MEYER, « L'homosexualité dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme », dans D. BORRILLO (dir.), *op. cit.*, note 2, p. 153, aux pages 170 et suiv.

18. Ci-après citée « la Cour ».

19. X., Y. et Z. c. *Royaume-Uni*, 22.04.97, Série A, Recueil 1997-II.

20. K. WAALDIJK, *loc. cit.*, note 12, 220.

21. *Simpson c. Royaume-Uni*, précité, note 17.

22. *Kerkhoven c. Pays-Bas*, précité, note 17.

23. D. LOCHAK, « Égalité et différence. Réflexion sur l'universalité de la règle de droit », dans D. BORRILLO, *op. cit.*, note 2, p. 39, à la page 43.

maintenant par la Commission à l'endroit des couples lesbiens. À cet égard, elle sera peut-être incitée à suivre la décision de la plus haute instance judiciaire hollandaise qui a déjà interdit la vie familiale comme une situation englobant les relations homosexuelles²⁴.

Au Canada, si la Cour suprême n'a pas expressément dit qu'un couple homosexuel formait une famille, elle a cependant reconnu que les conjoints de même sexe peuvent former une « union conjugale » si certaines caractéristiques sont satisfaites²⁵.

Plusieurs se réjouiront de cette reconnaissance que leur accordent les paliers gouvernemental et juridique aujourd'hui. Enfin, s'exclameront certains en rappelant qu'il n'y a pas encore si longtemps les actes homosexuels étaient considérés comme une infraction criminelle au Canada²⁶.

À l'échelle internationale, la lecture de l'ouvrage *Homosexualités et droit* permet d'apprendre que l'American Psychiatric Association a retiré en 1973 le diagnostic de trouble mental accolé à l'homosexualité²⁷, alors que l'Organisation mondiale de la santé n'a fait de même qu'en 1993. D'un autre côté,

Borrillo souligne dans son introduction qu'il y a encore au moins 74 pays du monde où les comportements homosexuels sont toujours réprimés par des lois pénales et où la sanction va parfois jusqu'à la peine de mort²⁸.

Ainsi, cet ouvrage, qui regroupe en fait les textes de différents auteurs ayant participé à un colloque organisé à l'Université de Paris X-Nanterre, intéressera le lecteur désirant en savoir davantage sur l'évolution de ce domaine du droit en Europe. Par ailleurs, notons que la première partie est d'intérêt plus général. Elle comprend une étude théorique de la question de l'égalité et la non-discrimination des personnes homosexuelles. Les textes de Yves Roussel²⁹, historien, de Danièle Lochak³⁰, professeure de droit et de Olivier De Schutter³¹, philosophe, pourront être consultés à cette fin.

La deuxième partie du livre est consacrée à l'étude de la représentation des homosexuels en droit français. Quant à la troisième et dernière partie, elle porte sur la question des homosexualités en droit européen et en droit étranger. Le lecteur pourra consulter à ce titre des textes sur le droit espagnol³², scandinave³³, sud-africain³⁴ et hawaïen³⁵. Il faudra toutefois attendre la deuxième édition et quelques années sans doute avant de lire un chapitre consacré au droit québécois et canadien et aux suites du projet de loi n° 32 et de l'arrêt *M. c. H.*

Christian AZZAM
Université Laval

24. *Afdeling Rechtspraak van de Raad van State* (section judiciaire du Conseil d'État), 5 octobre 1993, *Administratiefrechtelijke Beslissing Kort* (1993), Nr. 1117, tel qu'il est cité dans K. WAALDIJK, *loc. cit.*, note 12, 221.

25. La Cour suprême fait ici référence aux caractéristiques énoncées dans l'affaire *Molodowich c. Penttinen* (1980), 17 R.F.L. (2d) 376 (C. distr. Ont.). À ce sujet, voir : *M. c. H.*, précité, note 10, paragraphe 58 et suiv.

26. Le *Bill Omnibus* déposé en 1967 par Pierre Elliott Trudeau, alors ministre de la Justice, n'a été adopté qu'en 1969 sous John Turner. Celui-ci limitait l'application des articles sur la sodomie et la grossière indécence — qui ont par la suite été abrogés en 1987 — en les rendant inopérants dans le cas où ces actes étaient accomplis en privé entre adultes consentants. À ce sujet, voir : *CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, Une plus une : recherche sur la reconnaissance légale des couples de lesbiennes*, Québec, Conseil du statut de la femme, 1998, p. 14.

27. D. BORRILLO et T. PITOIS, « Adoption et homosexualité : analyse critique de l'arrêt du Conseil d'État du 9 octobre 1996 », dans D. BORRILLO (dir.), *op. cit.*, note 2, p. 293.

28. D. BORRILLO, « Introduction », dans D. BORRILLO (dir.), *op. cit.*, note 2, p. 2.

29. Y. ROUSSEL, « Les récits d'une minorité », dans D. BORRILLO (dir.), *op. cit.*, note 2, p. 9.

30. D. LOCHAK, *loc. cit.*, note 23.

31. O. DE SCHUTTER, « Fonction de juger et nouveaux aspects de la vie privée : la notion de pleine reconnaissance », dans D. BORRILLO (dir.), *op. cit.*, note 2, p. 64.

32. N. PÉREZ-CANOVAS, « Homosexualités et unions homosexuelles dans le droit espagnol », dans D. BORRILLO (dir.), *op. cit.*, note 2, p. 227.

33. S. JENSEN, « La reconnaissance des préférences sexuelles : le modèle scandinave », dans D. BORRILLO (dir.), *op. cit.*, note 2, p. 258.

34. P. DE VOS, « Une nation aux couleurs de l'arc-en-ciel ? Égalité et préférences : la constitution de l'Afrique du Sud », dans D. BORRILLO (dir.),