Document generated on 07/13/2025 3:06 a.m.

Les Cahiers de droit

PIERRE-CLAUDE LAFOND et BRIGITTE LEFEBVRE (dir.), *L'union civile – Nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, 399 p., ISBN 2-89451-638-X.

Daniel Borrillo

Volume 45, Number 1, 2004

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043791ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043791ar

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

Borrillo, D. (2004). Review of [PIERRE-CLAUDE LAFOND et BRIGITTE LEFEBVRE (dir.), *L'union civile – Nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, 399 p., ISBN 2-89451-638-X.] *Les Cahiers de droit*, *45*(1), 203–206. https://doi.org/10.7202/043791ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2004

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

PIERRE-CLAUDE LAFOND et BRIGITTE LEFEBVRE (dir.), **L'union civile – Nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21e siècle**, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, 399 p., ISBN 2-89451-638-X.

Fruit d'un colloque tenu à Montréal en octobre 2002 par le Groupe de réflexion en droit privé de l'Université de Québec à Montréal, l'ouvrage *L'union civile – Nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21e siècle* regroupe un certain nombre de réflexions et d'analyses juridiques, politiques et morales autour de la Loi *instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation* (L.Q. 2002, c. 6). Bien que, ni dans le titre du livre ni dans les mots clés répertoriés par la Bibliothèque nationale du Canada, aucune mention ne soit faite des couples homosexuels, l'étude est entièrement consacrée à cette question. Certes, l'union civile est accessible également aux partenaires hétérosexuels, mais sa vocation politique première est de mettre fin aux discriminations envers les unions de partenaires de même sexe.

Brigitte Lefebvre souligne, dans son étude, que « force est de reconnaître qu'au Québec, à partir de la fin des années quatre-vingt-dix, l'avancement des droits des conjoints de fait résulte essentiellement du lobbying homosexuel. Ce sont les revendications de ces derniers qui ont poussé le législateur à modifier ses lois. Voulant répondre à leurs demandes, il ne pouvait pas adopter des mesures qui ne s'appliqueraient qu'aux couples de même sexe, car cela aurait eu un effet discriminatoire à l'égard des couples hétérosexuels » (p. 21). Paradoxalement, alors qu'aucune association de concubins hétérosexuels n'a combattu pour la reconnaissance de l'union civile, ce sont en grande partie ces couples qui bénéficient aujourd'hui de la nouvelle loi.

Suivant le schéma classique du droit civil, l'ouvrage est divisé en deux parties, la première étant consacrée à la vie du couple et la seconde, réservée à la filiation. Cependant, alors que cette dernière semble poser des problèmes juridiques et politiques majeurs, elle n'occupe qu'un quart du volume. Nous reviendrons sur cette dissymétrie de traitement, car elle nous semble fort significative du malaise des juristes à traiter de l'homoparentalité d'une manière raisonnée.

Inscrite dans l'évolution générale du droit civil québécois, la reconnaissance du couple homosexuel apparaît comme la suite des grandes réformes telles que l'égalité des conjoints, la liberté d'union et de rupture du lien conjugal, la fin des discriminations entre les filiations dans le mariage et en dehors de celui-ci, la reconnaissance du concubinage hétérosexuel suivie de celle de l'union de fait homosexuelle.

Depuis juin 2002, il existe trois formes de conjugalité, soit le mariage (réservé aux unions hétérosexuelles), l'union libre (situation de fait produisant des effets juridiques limités envers les couples aussi bien hétérosexuels qu'homosexuels) et l'union civile (contrat formel ouvert à l'ensemble des couples).

Après l'étude détaillée de Brigitte Lefebvre sur l'évolution de la notion de conjoint en droit québécois, Nicholas Kasirer analyse la dimension presque sacramentale de l'enregistrement de l'union civile. La nouvelle loi n'apporte rien de nouveau sur le plan du rite, le législateur québécois prévoyant que les formalités du mariage s'appliquent telles quelles à l'union civile. Ce choix est, d'un point de vue politique, fort significatif. L'analogie avec le mariage qui repose sur la célébration place les unions homosexuelles dans l'espace de la légitimité. La célébration participe elle-même non seulement à la publicité de l'acte, mais aussi et surtout elle montre à la société que l'union affective entre personnes de même sexe est « une affaire aussi bonne que sérieuse ». En effet, comme le démontre Michel Morin, la loi a été adoptée dans un contexte juridique favorable aux gais et aux lesbiennes. En 1998, la Cour suprême du Canada concluait à l'unanimité que, en omettant d'inclure l'orientation sexuelle comme l'un des motifs prohibés de discrimination, la loi de l'Alberta contrevenait à la Charte canadienne. L'année suivante, la même cour déclarait inconstitutionnelle une

disposition législative de l'Ontario qui privait les partenaires de même sexe du droit de réclamer des aliments en cas de séparation. En 2000, le Parlement du Canada adoptait à son tour une multitude de modifications afin de reconnaître l'union de fait homosexuelle. Concernant la filiation, la Cour provinciale ontarienne déclarait nulle en 1995 la disposition qui refuse aux couples de même sexe le droit de solliciter une demande d'adoption ; de même, une décision du tribunal de première instance de la Colombie-Britannique a déclaré que le refus d'inséminer une lesbienne constitue une forme de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. De surcroît, progressivement, l'ensemble des tribunaux placés devant la demande de reconnaissance du droit au mariage des couples homosexuels se prononce en faveur de ladite légitimation. En ce sens, Michel Morin rappelle que, bien qu'elle soit célébrée de manière identique au mariage et qu'elle procure presque les mêmes effets juridiques, des différences fondamentales subsistent entre l'union civile et le contrat matrimonial, principalement dans les domaines de compétence fédérale tels que l'immigration ou le droit de la preuve.

Pour sa part, Michel Tétrault fait une analyse comparée des effets juridiques entre les conjoints mariés, les conjoints civils et les conjoints de fait, mettant clairement en évidence la hiérarchie existante entre les trois formes de conjugalité.

Par ailleurs, Dominique Goubau se demande ceci : « [Faut-il] imposer aux conjoints de fait un cadre protectionnel en droit privé ou convient-il, au contraire, de respecter plus que jamais le principe d'autonomie de la volonté et de maintenir telle quelle la zone de liberté des conjoints… ? » D'après ce juriste, la réponse varie selon que le couple a ou n'a pas d'enfants : dans le premier cas, une assimilation automatique entre certains effets juridiques du mariage et du concubinage semble justifiée, tandis que, dans le second, une osmose des statuts serait contraire au principe d'autonomie de la volonté, d'autant plus que les mécanismes généraux du droit privé (enrichissement sans cause ou société de fait, par exemple) permettent de protéger la partie faible d'un lien choisi librement.

Après avoir passé en revue les règles relatives à l'organisation patrimoniale de l'union civile, Alain Roy semble surpris du fait que le législateur québécois a adopté un principe timide du droit commun (dans les limites de sa compétence) pour les couples homosexuels en offrant à ceux-ci des droits proches du mariage. Cette décision politique est qualifiée par le professeur de l'Université de Montréal de « dogmatique », sans qu'il explique pour autant dans quelle mesure serait l'exception qui mériterait une justification plutôt que la règle universelle (mariage). Il rappelle que le législateur n'a pas adopté la même approche en ce qui concerne la fin de l'union civile, car, en l'absence d'enfant, celle-ci peut être dissoute par déclaration notariée. Il omet dans le même geste de signaler, comme l'avait fait l'auteur de l'article précédent, que l'union civile n'octroie pas les mêmes droits aux partenaires que le mariage. C'est peut-être justement cette dissymétrie des droits qui justifierait la différence d'obligations.

Après une analyse des compétences législatives, Hugo Cyr met en évidence les paradoxes de la situation juridique actuelle. En effet, c'est précisément l'absence de volonté politique du Parlement fédéral en vue d'adopter une loi pour rendre le mariage accessible aux couples de gais et de lesbiennes qui a favorisé la multiplication de statuts juridiques entrant directement en concurrence avec le *ius connubi*. De même, le phantasme de la polygamie présentée comme conséquence directe de l'élargissement du droit au mariage par les homosexuels s'est converti en réalité par l'oubli du législateur fédéral qui n'a pas prévu de faire de l'union civile un empêchement au mariage. Par exemple, « un homme pourrait s'unir civilement à un autre homme et le lendemain se marier avec une femme. Dans ce cas, les deux unions seraient valides même si le comportement de cet homme constituerait un acte criminel » (p. 240). Enfin, le professeur Cyr souligne que « la non-reconnaissance par le Parlement fé-

déral du mariage homosexuel a pour conséquence d'affaiblir l'unité politique et juridique du pays qu'il a pour objet de développer et maintenir » (p. 240).

Cette absence de courage politique est illustrée par l'article de Gérald Goldstein et Jeffrey Talpis mettant en évidence les complications dans l'application de la loi, qu'il soit question de la formation, du déroulement ou de la dissolution de l'union civile.

Par ailleurs, deux articles traitent des figures juridiques proches de l'union civile. Celui de Martha Bailey, en anglais, analyse le partenariat enregistré dans la common law canadienne, tandis que Michel Grimaldi présente sommairement le Pacte civil de solidarité français.

Beaucoup moins construite que la première partie de l'ouvrage, la seconde partie est consacrée à la question de l'homoparentalité. Dans cette matière, à l'exception de l'article de Marie-France Bureau, la charge affective et le ton apocalyptique caractérisent les réflexions des juristes. Malgré les conclusions extrêmement rassurantes des travaux présentés par la psychologue Danielle Julien relatifs à trois générations de recherches empiriques sur les mères lesbiennes, les pères gais et leurs enfants, les trois articles restants surprennent par leur faiblesse analytique et par l'idéologie conservatrice qu'ils véhiculent. La première opinion est aussi sommaire qu'excessive, et son intitulé ayant des allures millénaristes : « La filiation homoparentale, rupture symbolique et saut dans l'inconnu » donne le ton du propos. L'inscription d'un enfant dans la parenté homosexuelle provoquerait, d'après Renée Joyal, une catastrophe symbolique, car elle « remet en cause la notion de filiation telle qu'elle existe, du moins dans le monde occidental, depuis la nuit des temps ». Sauf à concevoir le droit romain ou le droit français contemporain comme en dehors du monde occidental (pour ne prendre que ces deux exemples), une telle affirmation semble pour le moins abusive. En effet, le droit romain de la filiation dissociait le fait biologique de la règle juridique ; par exemple, seul l'individu de sexe masculin pouvait adopter un autre individu majeur ou mineur et même un grand-père pouvait adopter comme fils son propre petit-fils pour des raisons successorales. De surcroît, depuis 1966, le droit français permet à un individu seul d'adopter un enfant. Pour le droit de l'adoption, il n'existe aucune contrainte liée à la « différence de sexes ». La vieille théorie du complot est mobilisée par Renée Joyal pour qui, sous la pression du lobby homosexuel, tout se fait en catimini et avec précipitation.

De même, pour Suzanne Philips-Nootens et Carmen Lavallée, la loi québécoise se trouve en rupture avec la réalité biologique en « amputant impunément » (p. 355) l'enfant de la moitié de ses origines les plus intimes. Ici, les commentaires passionnels, tels que « saut dans l'inconnu » (p. 358), « instrumentalisation de l'enfant » (p. 343) et « dérobades de la loi » cachent à peine l'horreur que l'accès au droit de la filiation par des couples homosexuels produit chez ces juristes.

Si jusqu'ici, sans être toujours d'accord avec les idées énoncées, nous avons cru possible de soumettre à la discussion certains points de vue idéologiques, en revanche nous ne pouvons que dénoncer l'article de Frédéric Dussault. Considérer que l'adoption homoparentale crée une rupture entre l'enfant et son appartenance à l'espèce humaine revient à comparer un acte légitime avec le crime de génocide. Cet auteur balaie d'un trait les études sur les familles homoparentales qui démontrent exactement le contraire de ce qu'il affirme, et le terrain est alors libre pour lui permettre de s'adonner aux appréciations les plus homophobes : « l'adoption homoparentale enlève à l'enfant son inscription dans l'ordre généalogique et, par extension, dans l'espèce humaine [...] Il est certainement contraire à l'intérêt de l'enfant de lui dérober son appartenance à l'espèce » (p. 332). La violence des propos, l'inexactitude des appréciations juridiques et le quasi-plagiat des quelques articles les plus réactionnaires parus dans les revues françaises font qu'il nous est impossible d'analyser davantage ce chapitre. Devant les mêmes arguments, Catherine Deschamps, en analysant le débat français, souligne ceci : « Il ne s'agit

pas de mettre en accusation ceux qui pensent à titre personnel que la famille ne peut se concevoir autrement qu'articulée autour d'une succession générationnelle de couples hétérosexuels : ils ont le droit de le croire si toutefois ils n'en font pas un argument d'autorité paré des atours de la science[1] … »

Dans cette partie de l'ouvrage, la seule réflexion juridique dépourvue de préjugés est celle de Marie-France Bureau. Cette juriste commence par placer l'homoparentalité dans l'évolution d'un droit de la famille qui, depuis les années 60, ne cesse de s'adapter aux changements sociaux (divorce, égalité des filiations, contraception, concubinage, monoparentalité, procréation artificielle). Or, malgré cette évolution, le droit québécois de la famille demeure profondément marqué par l'idéologie *ius* naturaliste. Le phantasme de la privatisation des liens familiaux et la conséquente désintégration sociale sont systématiquement brandis par les juristes conservateurs. Toutefois, la réalité du droit positif montre que l'État n'a nullement démissionné en matière familiale. La nouvelle loi québécoise en est une preuve. L'homoparentalité n'est pas simplement le fruit d'accords privés et la place tutélaire de l'État est capitale dans la matière. Comme le note Marie-France Bureau, « la prise en compte de la famille homoparentale par l'État représente un changement dans la façon dont celui-ci se définit. Admettre que deux mères ou deux pères peuvent constituer une famille et remplir des fonctions sociales importantes qui sont bénéfiques tant pour les enfants que pour la société dans son ensemble représente une étape importante vers une meilleure acceptation des familles qui ne correspondent pas au modèle dominant » (p. 398).

Daniel Borrillo
Centre de recherche sur la science administrative/Centre national de la recherche scientifique
Université de Paris X-Nanterre

1. L.-G. Tin (dir.), *Dictionnaire de l'homophobie*, Paris, PUF, 2003, p. 296.

Gérald Goldstein et Ethel Groffier, **Traité de droit civil – Droit international privé**, t. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, 1 253 p., ISBN 2-89451-676-2.

Après avoir consacré le premier tome de leur traité aux règles et principes généraux du droit international privé[1], les professeurs Goldstein et Groffier se penchent maintenant sur les règles spécifiques, respectant ainsi la présentation habituelle de la matière. C'est-à-dire que, après avoir expliqué et présenté la théorie générale (le raisonnement et la logique de la discipline), les auteurs les appliquent à chaque situation concrète susceptible de revêtir un caractère transnational. Pour ce faire, ils ont regroupé certaines règles de façon fort traditionnelle en consacrant les trois premiers titres de l'ouvrage respectivement au statut personnel, au statut réel et aux obligations. Ensuite, ils ont choisi, à l'instar d'un auteur français, – disent-ils, de réunir les règles concernant « l'exercice des droits en justice » – entendons celles qui touchent la procédure, la preuve et la prescription. Finalement, ils ont détaché les régimes matrimoniaux et les successions des catégories auxquelles ils sont généralement liés pour en faire une catégorie à part, objet du titre V de l'ouvrage, intitulé : « Le droit patrimonial de la famille ». Les auteurs expliquent ainsi leur choix, peu classique : « Au plan pédagogique, cette division, qui reste évidemment discutable, permet d'étudier le contrat de mariage après les règles générales relatives au contrat et de ne pas interrompre des développements relatifs aux biens par les successions qui comprennent un certain nombre d'institutions de nature familiale, comme la survie de l'obligation alimentaire » (p. 4). Non seulement ce « détachement » des régimes matrimoniaux, par exemple, de leur contexte habituel est inattendu, mais, en outre, pourquoi avoir relégué le traitement de ces droits pa-

1. G. Goldstein et E. Groffier, *Droit international privé*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998. Pour une chronique bibliographique sur cet ouvrage, voir J.-F. De Rico, « Gérald Goldstein et Ethel Groffier, *Droit international privé, t. 1* », (1999) 40 *C. de D.* 700.