

Nouvelles formes de régulation de la famille au Canada et au Québec : avant-gardisme et marginalisation

Marie-Blanche Tahon

Université d'Ottawa

Chercheure affiliée au CIRCEM

Titulaire de la chaire interne "Famille et politique en théorie sociologique"

mbtahon@uottawa.ca

Résumé

Ce texte présente les nouvelles législations canadienne et québécoise en matière de mariage civil et de filiation. Elle s'attache surtout à la loi québécoise qui a instauré un nouveau système de filiation : la bi-maternité d'origine. Mais non la bi-paternité d'origine puisqu'elle interdit "toute convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui". Elle crée donc une inégalité entre homosexuels de l'un et l'autre sexe. En instaurant de nouvelles règles de filiation, la loi québécoise s'est abstenue d'aborder la question de la pluriparentalité qui s'impose dans 9 familles homoparentales sur 10 et dans des familles hétéroparentales de plus en plus nombreuses. Une révision fondamentale du droit de la famille dans une perspective universelle reste donc à entamer. »

Abstract

This text describes new Canadian and Quebec legislation as regards civil marriage and filiation. It focuses primarily on Quebec law, which has introduced a new system, that of original bimaternal filiation. However, it does not make room for original bi-paternal filiation since the Civil Code (Art. 541) specifies that: "Any agreement whereby a woman undertakes to procreate or carry a child for another person is absolutely null." In other words Quebec law creates a state of inequality as concerns male and female homosexuals. When it implemented the new rules of filiation, it avoided the question of multiparentality, which now affects nine out of ten homoparental families and more and more heterosexual families. A fundamental revision of family law with a comprehensive perspective now needs to be undertaken.

Introduction

En instituant, en 2002, l'union civile et en établissant de nouvelles règles de filiation et en légalisant, en 2005, le mariage homosexuel, le Québec (loi 84) et le Canada (loi C-38) se situent incontestablement à l'« avant-garde » des États démocratiques en matière de législation familiale. Ce « progressisme » législatif laisse toutefois largement à la marge des comportements familiaux qui ne se coulent pas dans le moule « traditionnel » du mariage conçu comme l'alliance qui préside à la filiation. C'est à un éclairage sociologique de ce paradoxe que sera consacré cet article. Dans un premier temps, je rappellerai rapidement la teneur de la loi 84 et de la loi C-38, pour, dans un deuxième temps, insister sur un des volets ignorés par ces lois : la pluriparentalité. Contrairement aux artisans de ces nouvelles législations, une attention particulière sera accordée aux enfants, tandis que sera posée, en filigrane, la question de l'articulation de la construction de l'égalité des sexes et de l'égalité des sexualités.

Des lois pour des adultes

Aussi bien la loi 84 que la loi C-38 ont visé à ne pas instaurer une « égalité séparée » entre individus selon leur orientation sexuelle. L'avant-projet de loi 84, déposé à l'Assemblée nationale du Québec en décembre 2001, se limitait à instituer l'union civile pour les couples de même sexe. Union civile définie comme une troisième forme de conjugalité entre le mariage et l'union de fait, puisque la province du Québec n'avait pas la compétence institutionnelle pour modifier la définition du mariage. Immédiatement, lors de la mise en place de la Commission des institutions, en février 2002, il fut demandé par les associations de gais et de lesbiennes que l'union civile soit ouverte aux couples hétérosexuels afin de ne pas instaurer une « égalité séparée » entre couples homosexuels et couples hétérosexuels, de ne pas créer une institution particulière pour les homosexuels, ce qui les aurait stigmatisés. Cette revendication a aussitôt été admise par le ministre de la Justice et les députés qui participaient à la Commission. L'union civile québécoise devenait donc « universelle ».

C'est également au nom du refus d'établir une égalité séparée entre homosexuels et hétérosexuels qu'a été défendu par le premier ministre, Paul Martin, en février 2005, l'instauration du mariage civil ouvert à « deux personnes ». Il s'opposait ainsi à la possibilité, défendue notamment par l'opposition conservatrice de l'époque et singulièrement par l'actuel ministre de la Justice, d'instituer l'union civile à l'échelle canadienne, puisqu'elle aurait maintenu une stigmatisation à l'égard des homosexuels qui n'auraient pas eu droit au mariage comme les hétérosexuels. Il n'a, à ma connaissance, pas été fait mention de l'union civile « québécoise », durant les débats au Parlement fédéral. Celle-ci ne se distingue pourtant du mariage que sur deux points : elle ne peut être contractée qu'à 18 ans (16 ans pour se marier) et sa rupture peut être enregistrée par un notaire si les conjoints n'ont pas d'enfants en commun (recours à un juge pour les mariés dans la même situation). Le Premier ministre canadien visait le respect de la lettre de la Charte des droits : pas d'égalité séparée des individus selon leur orientation sexuelle face au mariage. Aujourd'hui, au Québec comme au Canada, le mariage est ouvert à deux personnes, quelle que soit leur orientation sexuelle. Est donc confirmé le règne de l'égalité non séparée en matière de mariage.

Quant à ses suites en matière de filiation, c'est une autre histoire. Celle-ci relève de la compétence provinciale – la fédération canadienne cultive en effet l'originalité anthropologique de dissocier alliance et filiation : la définition du mariage relève du fédéral et les règles de filiation relèvent des provinces. La loi 84 permet l'accès des couples de même sexe à l'adoption. Nationale, par la force des choses, puisque les conditions encadrant l'adoption internationale relèvent largement des États qui

« donnent » des enfants en adoption. Jusqu'à présent, les États pourvoyeurs d'enfants adoptables n'ont pas eux-mêmes légalisé le mariage des couples de même sexe. Certains toutefois – comme Haïti – acceptent de donner un enfant en adoption à une personne seule, à condition qu'elle soit une femme. L'adoption internationale a donc peu de chance, à brève échéance, de satisfaire le désir d'enfant des couples gais. L'adoption nationale ne leur est pas interdite, mais comme chacun sait, les enfants québécois adoptables sont relativement peu nombreux, depuis que les femmes maîtrisent leur fécondité. D'autant que la formule d'adoption plénière (qui rompt la filiation d'origine) retenue au Québec est rigide. En un mot, le recours à l'adoption par les couples de même sexe, et en particulier par les couples gais, même s'il est légal, risque bien de ne satisfaire qu'une très faible part des aspirants.

Les porte-parole des associations gaies et lesbiennes ont très rapidement fait prévaloir l'intérêt d'établir de « nouvelles règles de filiation ». Cette revendication a été exposée en deux temps. Dans un premier temps l'attention, sinon l'émotion, du ministre de la Justice et des députés a été attirée sur les difficultés rencontrées dans 9 familles homosexuelles sur 10 quant à l'exercice de la parentalité. Les responsables féminines des associations et de « simples citoyennes » insistent sur les difficultés pratiques rencontrées par la compagne de la mère aussi bien lors des réunions de parents à l'école que de l'admission à l'urgence d'un hôpital ou encore pour passer une frontière. Toutefois, elles plaident très rapidement pour que soit facilité le recours à l'assistance à la procréation qui, font-elles valoir, se répand de plus en plus dans la communauté. La confusion entretenue entre « parentalité » (exercice de rôles parentaux par des adultes auprès des enfants : les nourrir, les soigner, les éduquer, etc.) et « parenté » (place des parents dans une structure de parenté) aboutit à faire l'impasse sur les difficultés des « belles-mères » des familles homoparentales recomposées pour faire émerger une figure inédite : la « co-mère ».

Cette apparition légale est rendue possible par l'établissement « de la filiation des enfants nés d'une procréation assistée ». Celle-ci repose sur le « projet parental ». Selon l'article 538 du Code civil, « le projet parental avec assistance à la procréation existe dès lors qu'une personne seule ou des conjoints ont décidé, afin d'avoir un enfant, de recourir aux forces génétiques d'une personne qui n'est pas partie au projet parental ». Comme le remarquent Philips-Nootens et Lavallée (2003, 347), le législateur québécois ne prévoit pas « une quelconque forme de solennité du consentement, sous seing privé, ou encore mieux, devant un notaire, chargé alors d'informer les parties sur toutes les conséquences de leurs décisions, comme le prévoit le droit français ». Toutefois, l'« apport de forces génétiques » connaît, lui, des subtilités. L'article 538.2 du Code civil se décline en deux temps. D'abord : « L'apport de forces génétiques au projet parental d'autrui ne peut fonder aucun lien de filiation entre l'auteur de l'apport et l'enfant qui en est issu ». Ensuite : « Cependant, lorsque l'apport de forces génétiques se fait par relation sexuelle, un lien de filiation peut être établi, dans l'année qui suit la naissance, entre l'auteur de l'apport et l'enfant. Pendant cette période, le conjoint de la femme qui a donné naissance à l'enfant ne peut, pour s'opposer à cette demande, invoquer une possession d'état conforme au titre. » Au vu des échanges entre ministre de la Justice et députés pour formuler cet article, on aurait pu s'attendre à ce qu'apparaisse « la conjointe de la femme » et non « le conjoint ». On voit mal en effet, comme le remarquent encore Philips-Nootens et Lavallée (2003, 343, n. 30), « le conjoint stérile préférer, à l'insémination artificielle, l'intervention directe d'un autre homme », d'autant que, ce faisant, il court le risque de perdre son titre de père que lui assure par ailleurs le recours au don anonyme de sperme d'un tiers.

La référence dans le Code civil à la « procréation assistée » fait suite aux échanges entre ministre de la Justice et députés sur la question de savoir s'il fallait opter pour

« assistance médicale à la procréation » ou « assistance à la procréation ». Ils ont choisi d'éliminer « médicale » afin de faciliter au maximum la réalisation du « projet parental » de deux femmes en couple. En prenant notamment en considération les frais occasionnés par ce recours pour les aspirantes à la maternité, en particulier lorsqu'il était satisfait en Californie, par exemple, puisque, jusqu'alors, les cliniques de fertilité établies au Québec avaient le loisir de refuser l'IAD (insémination avec donneur) à une femme seule ou à un couple de lesbiennes. En éliminant « médicale », il devient loisible à une femme seule ou en couple de faire appel à un « auteur de l'apport de forces génétiques » qu'elle connaît personnellement, un « vieil ami », comme on disait lors des audiences de la Commission des institutions. Si celui-ci accepte de lui donner du sperme en dehors d'une relation sexuelle, il renonce à revendiquer un lien de filiation avec l'enfant susceptible d'en résulter. C'est une co-mère qui prendra la place de « auteur¹ de l'apport ». L'article 539.1 prévoit pourtant que « lorsque les parents sont tous deux de sexe féminin, les droits et obligations que la loi attribue au père, là où ils se distinguent de ceux de la mère, sont attribués à celle des deux mères qui n'a pas donné naissance à l'enfant ». Dans les faits, cet article garantit pratiquement que les allocations familiales seront versées à la mère qui « a donné naissance » à l'enfant, comme dans une famille hétéroparentale. Ainsi que le remarque Moore (2002), cet article semble « sexualiser la filiation là où elle ne l'est plus depuis 1977, année où le législateur québécois a remplacé la notion de puissance paternelle au profit de celle de l'autorité parentale ». Opération de bisexualisation dans le texte du Code civil qui recouvre la négation de la reproduction bisexuée.

La présomption de maternité est calquée sur la présomption de paternité (article 538.3 du Code civil). Sa contestation n'est valide par « la personne mariée ou unie civilement à la femme qui a donné naissance à l'enfant » que si elle prouve qu'il n'y a « pas eu formation d'un projet parental commun » ou que « l'enfant n'est pas issu de la procréation assistée » (article 539). Comment prouver l'inexistence d'un projet exclusivement privé? Quant à l'inexistence de la procréation assistée, le législateur a sans doute en vue la fécondation de la femme qui a donné naissance à l'enfant par une « relation sexuelle » (voir 538.2 ci-dessous). La production de la preuve n'est-elle pas attentatoire à la vie privée, en plus de ne pas être aisée? Par ailleurs, une conjointe en union de fait n'est pas automatiquement la mère de l'enfant auquel elle n'a pas donné naissance, elle doit se faire inscrire comme deuxième mère sur l'acte de naissance. Toutefois, l'article 540 prescrit que « la personne qui, après avoir formé un projet parental commun hors mariage ou union civile, ne déclare pas, au registre de l'état civil, son lien de filiation avec l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers cet enfant et la mère de ce dernier ».

Quoi qu'il en soit de l'adhésion de la co-mère², est donc instauré un nouveau système de filiation qui légalise la possibilité que, sur l'acte de naissance d'un enfant, il soit inscrit qu'il est le fils ou la fille de deux mères. Ce nouveau système de filiation est matrilineaire et interdit la filiation par le père. Un système de filiation inverse qui légaliserait la possibilité que, sur l'acte de naissance d'un enfant, il soit inscrit qu'il est

¹ Sa racine latine – *auctor* – renvoie à « celui qui accroît, qui fonde ». Avant de signifier, en français, « personne qui a fait un ouvrage de littérature, de science ou d'art », le terme signifie « personne qui est la première cause d'une chose, à l'origine d'une chose » (Robert, 1991).

² Lors des débats entre ministre de la Justice et députés afin d'adapter le Code civil aux intentions de la loi 84, le 21 mai 2002, le ministre de la Justice tranche : « une personne va arriver à l'état civil et dire : Je suis la mère de l'enfant né tel jour, telle heure et à tel endroit. Deuxièmement, elle pourra dire : J'ai également une personne qui est la co-mère, Mme Untelle. L'officier de l'état civil ne fait pas une enquête pour savoir : Aviez-vous un projet parental ? Est-ce que ça a été médicalement, ou ci ou ça ? Non, il ne fait pas ça. Il marque ce qu'on lui dit de marquer. »

le fils ou la fille de deux pères, est momentanément exclu par l'article 541 du Code civil qui établit : « Toute convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui est nulle de nullité absolue. » Momentanément peut-être, puisque la loi canadienne sur la procréation assistée, votée en 2004, permet le recours à la « mère porteuse » à condition qu'elle ne soit pas rémunérée. Ses arrêtés d'application ne sont toutefois toujours pas sortis.

Reste que la loi 84, telle qu'élaborée par le législateur québécois, crée une inégalité entre couples gais et couples lesbiens, mais aussi entre femmes et hommes. On a vu (article 538), en effet, que le « projet parental » pouvait aussi être formé par une femme seule qui décide de recourir aux forces génétiques d'un homme qui ne pourra pas revendiquer le titre de père s'il n'a pas eu de relation sexuelle avec elle. Volontairement ou non, le législateur québécois écarte ainsi une formule qui est a été promue en France par des associations gaies et lesbiennes : la « co-parentalité » (Gross, 2000 ; Cadoret, 2002). Un gai, seul ou en couple, donne son sperme à une lesbienne seule ou en couple. Le donneur de sperme et la femme qui donne naissance à l'enfant se déclarent son père et sa mère à l'état civil. Ils établissent entre eux un contrat privé de « co-parentalité » qui détermine notamment les modalités de garde. Dans l'état actuel des choses – ce que déplorent ces associations françaises –, le compagnon du père et la compagne de la mère sont sans statut à l'égard de l'enfant et inversement, comme dans le cas d'une famille hétérosexuelle recomposée. Dans la pratique, cette formule est surtout recherchée par les gais, puisque les lesbiennes peuvent recourir à l'IAD (interdite pour elles en France) en Belgique. Ma lecture attentive des échanges entre ministre de la Justice et députés lors de la rédaction du projet de loi et des modifications du Code civil (Tahon, 2004) ne m'a pas permis de saisir la motivation de l'inclusion de la « personne seule » à côté des « couples » dans la rédaction de l'article 538 relatif au « projet parental ». Elle consacre un « droit individuel à la procréation assistée » (Philips-Nootens et Lavallée, 2003, 345), alors que la « philosophie » de la loi établissant de « nouvelles règles de filiation » est de permettre « aux enfants québécois, à tous les enfants québécois, d'avoir deux parents ». En l'état, si « droit individuel à la procréation assistée » il y a, il est exclusivement féminin.

« Les nouvelles règles de filiation » instaurent également deux catégories de mères. Celles qui « donnent naissance » et celles qui ne donnent pas naissance. Toutefois, pour être mère, sans donner naissance, une femme doit être en couple avec une autre femme. Autrement dit, une hétérosexuelle incapable de gestation et d'accouchement ne peut aspirer au titre de mère, quand une lesbienne dans le même cas est désignée comme telle. S'instaure dès lors une inégalité basée sur l'orientation sexuelle entre femmes non gestatrices.

En faisant du « droit à l'enfant » un droit de la personne, la loi québécoise crée donc de l'inégalité formelle entre hommes et femmes et entre femmes. Elle crée aussi deux catégories d'enfants. On a vu que l'union civile devait être ouverte aux hétérosexuels afin de ne pas en faire une forme de conjugalité qui stigmatiserait les homosexuels. Le même argument a été utilisé pour redéfinir le mariage et le rendre accessible à tous et toutes. La déstigmatisation légale³ ne touche pourtant que les adultes, puisque est transmis aux enfants le soin de publiciser, sur leur acte de naissance, l'orientation sexuelle de leurs parents. Au Québec, les uns seront déclarés fils ou filles d'un père et d'une mère, les autres seront déclarés fils ou filles de deux mères. Inutile d'insister sur l'importance de l'acte de naissance qui constitue le papier d'identité par excellence et suit un individu sa vie durant. « Peut-on priver un enfant du droit reconnu à tous les

³ C'était l'argument utilisé par les associations gaies et lesbiennes québécoises pour revendiquer l'ouverture de l'union civile aux hétérosexuels. Ce qui leur fut accordé.

autres d'avoir pour parents un père et une mère ? » Répondre affirmativement à cette question, comme le fait le Code civil québécois, ce serait, selon Yan Thomas (1998, 62) qui la pose, s'accommoder, « sur le terrain juridique, sur le terrain politique », d'une inégalité devant la loi « enracinée dans la naissance et dans l'origine. » Faudrait-il, pour éliminer cette inégalité, renoncer à toute référence à l'appartenance de sexe à l'état civil ? Plus de pères ni de mères, plus de fils ni de filles, seulement des personnes, comme pour le mariage. On l'a vu, ce n'est pas l'orientation prise par la loi québécoise qui consacre la bi-maternité.

Une occasion manquée

En plus de créer deux catégories d'enfants, la loi 84 a laissé dans l'indétermination les relations de 9 enfants sur 10 vivant dans une famille homoparentale recomposée avec le conjoint de leur père ou la conjointe de leur mère, alors que, on l'a vu, les porte-parole des associations et de « simples citoyennes » soulignaient combien cette indétermination compliquait la vie quotidienne. Pour la simplifier, il aurait été nécessaire que le législateur ouvre le difficile chantier de la pluriparentalité qui aurait défini l'exercice de la parentalité du conjoint du père ou de la conjointe de la mère d'un enfant dont les deux parents, toujours vivants, exercent l'« autorité parentale ».

Question de la pluriparentalité qui concerne aussi bien les familles recomposées homosexuelles que les familles recomposées hétérosexuelles. Le débat autour de la loi instituant l'union civile constituait une occasion privilégiée pour l'amorcer, puisque cette loi faisait, selon la volonté du ministre de la Justice de l'époque, la preuve de l'avant-gardisme législatif québécois.

Il faut rappeler que la recomposition familiale n'est pas un phénomène nouveau. Dans le passé, le remariage d'une veuve ou, surtout, d'un veuf avec enfants était assez courant, en raison notamment de la forte mortalité des femmes en couches. Dans ce cas, le beau-parent prenait, d'une certaine façon – les contes de fées sont là pour nous rappeler que ce n'était pas toujours harmonieux –, la place devenue vacante du parent mort. Est récente l'apparition du beau-parent tandis que le parent est toujours vivant et maintient des liens plus ou moins suivis avec ses enfants.

La recomposition familiale, après divorce ou séparation, fait coexister plusieurs figures parentales. Dans la majorité des familles recomposées contemporaines, un enfant a un « parent gardien » et un « parent non gardien », un « beau-parent au quotidien » et un « beau-parent par intermittence » (Le Gall, 1993). Même s'ils sont plus ténus, des liens se maintiennent entre l'enfant et le « parent non gardien » (le plus souvent le père) et se tissent entre lui et le « beau-parent par intermittence » (le plus souvent une « belle-mère »). Ces distinctions (gardien/non gardien ; au quotidien/par intermittence) s'estompent dans le cas de la garde partagée. Le maintien du lien parental au-delà du lien conjugal et les modalités qu'il induit sont variables en raison de la manière dont la séparation ou le divorce s'est conclu, du milieu social et du capital culturel des parents désunis. Selon Le Gall (2001, 211), « moins l'image traditionnelle de la famille s'impose comme norme contraignante, plus les individus sont prédisposés à s'adapter à la situation en développant des modèles inédits de comportement afin de rendre compatibles "héritages" et projets d'avenir. » Quelles que soient les situations (garde partagée ou non, plus ou moins grande intensité du maintien du lien parental), actuellement, le statut du beau-parent, aussi bien du « beau-parent au quotidien » que du « beau-parent par intermittence », reste dans l'indétermination.

Il faut encore ajouter que, tout comme le mariage ou l'union de fait, la recomposition familiale est aujourd'hui marquée par l'instabilité. Aussi, un enfant est-il susceptible de

connaître plusieurs « beaux-parents au quotidien » avant d'atteindre sa majorité. On le voit, l'encadrement de la parentalité constitue une entreprise qui n'est pas aisée à définir. Quand l'autorité parentale est partagée par le parent gardien et le parent non gardien, comment faire une place aux beaux-parents au quotidien ? Et quelle place ? Ces questions se posent pour les familles hétéroparentales recomposées de plus en plus nombreuses et de plus en plus diverses. Elles se posent avec autant d'acuité pour les familles homoparentales recomposées qui subissent, en plus des premières, un regard social plus ou moins désapprobateur de la part de l'entourage immédiat (ex-conjoint(e), familles respectives, voisinage, garderie, école, etc.). Elles sont ignorées par la loi 84.

Elles ont bien été évoquées par des femmes qui rencontraient des difficultés liées à la non-reconnaissance d'un statut de la « belle-mère ». Toutefois, des expertes appelées à témoigner à la Commission des institutions se sont concentrées sur le fait que la famille homoparentale ne constituait pas un facteur perturbateur dans l'éducation des enfants (qui ne deviennent pas plus souvent homosexuels que ceux qui sont élevés par des parents hétérosexuels⁴). Julien admet toutefois (2003, 376) que des « recherches devraient s'appliquer à mettre à jour les stressés familiaux engendrés par la stigmatisation sociale ainsi que les facteurs qui favorisent une gestion efficace de ces difficultés chez les parents et leurs enfants ». D'autres ont plaidé pour l'assimilation de la famille homoparentale à une famille « normale », soit une famille composée de deux parents « d'origine », en l'occurrence deux mères, et leurs enfants. L'une des cofondatrices de l'Association des mères lesbiennes du Québec le dit expressément : « Nous, ce qu'on demande, ce n'est pas de modifier les choses. (...) pour l'instant, nos demandes sont beaucoup plus simples : on demande d'avoir les mêmes droits et devoirs et on demande que nos enfants aient les mêmes droits et devoirs et aient les mêmes parents et les mêmes reconnaissances parentales que tous les autres enfants du Québec. Je pense que, avant de demander de changer toute la notion de famille, on aimerait être inclus dans une famille nucléaire normale, avec deux parents, si on peut appeler ça normal. O.K. » Le 16 mai 2002, la juriste Marie-France Bureau confirme cette perspective à plusieurs reprises : « Et si on veut considérer l'adoption simple ou l'adoption ouverte, qui est de plus en plus populaire en Amérique du Nord, où il peut y avoir des filiations multiples, encore une fois, c'est comme le débat sur la confidentialité des origines : très intéressant, mais ça devrait faire l'objet d'un autre débat. On reste dans la biparentalité. » Et encore : « Et je ne crois pas qu'il est question (...) d'encourager des situations qui n'existent pas déjà. (...) la communauté – enfin, ils sont venus se prononcer sur ce projet-là – personne ne réclame de pluriparentalité, à ce que j'ai pu entendre. » Elle confirme ainsi la confusion qu'elle entretient (comme d'autres, y compris le ministre de la Justice et les députés) entre « parenté » et « parentalité » : elle aurait dû, logiquement, évoquer la bi-parenté plutôt que la biparentalité dans le premier extrait cité.

⁴ Sur ce point, voir Élisabeth Roudinesco (2002, 238 ; elle souligne), partisane de la légalisation du mariage des couples de même sexe : « Au-delà du ridicule des croisades, des expertises et des préjugés, il faudra bien admettre un jour que les enfants de parents homosexuels portent, comme d'autres, mais beaucoup plus que d'autres, la trace singulière d'un destin difficile. Et il faudra bien admettre aussi que les parents homosexuels sont différents des autres parents. C'est pourquoi notre société doit accepter qu'ils existent *tels qu'ils sont*. Elle doit leur accorder les mêmes droits qu'aux autres parents, mais aussi leur réclamer les mêmes devoirs. Et ce n'est pas en se contraignant à être 'normaux' que les homosexuels parviendront à prouver leur aptitude à élever des enfants. Car en cherchant à convaincre ceux qui les entourent que jamais leurs enfants ne deviendront homosexuels, ils risquent de leur donner d'eux-mêmes une image désastreuse. »

Dans un article intitulé « L'union civile et les nouvelles règles de filiation : tout le monde à bord pour redéfinir la parentalité » (2003, 399), la juriste de McGill explicite en conclusion sa perspective étapiste : « Cette nouvelle loi constitue donc un tremplin vers une redéfinition du lien parent-enfant. Ce qui m'amène à l'allégorie du bateau, à laquelle je fais référence dans le titre de ce texte. Le Québec a encore fort à faire pour repenser les concepts associés à la parentalité. Il suffit de penser à la parentalité de fait, à l'adoption, aux techniques de reproduction ou au rôle des différents parents dans le cadre des familles recomposées. Ce sont des enjeux qui ne concernent pas un groupe particulier mais la société tout entière. Il est cependant difficile d'aborder une réflexion lorsqu'une partie de la population nage dans l'angoisse et s'épuise à garder la tête hors de l'eau. Maintenant que les parents, hétérosexuels comme homosexuels sont à bord du même bateau, maintenant que tous les enfants du Québec ont droit à une double filiation, on ouvre un espace citoyen, un pont sur lequel tous pourront contribuer aux débats futurs. »

Depuis 2002, l'année du vote de la loi et de la rédaction de cet article, le débat autour de la pluriparentalité n'a pas été ouvert. La solution apportée par la loi 84 constitue-t-elle un point de départ prometteur ? En consacrant la bi-maternité d'origine, cette loi confirme bien que les règles de filiation ne sont pas une imitation de la nature – ce qu'énonçait déjà toutefois le principe « le père est le mari de la femme ». La légalisation de la fiction que constitue la bi-maternité dévitalise l'association spontanée entre reproduction biologique et parenté. Ce qui offre une ouverture afin de penser plus largement la construction juridique des rapports entre adultes et enfants dans le cadre de l'institution familiale. Mais, en limitant immédiatement l'artificialité de la bi-parenté à la bi-maternité n'a-t-elle pas réactualisé le mythe de l'immaculée conception ? L'apport des « forces génétiques » devant rester extérieur aux corps pour que se réalise le « projet parental » de femme(s) dans la négation de toute référence à la paternité assimile le sperme fécondant à une eau de pluie printanière qui arroserait un ventre féminin. C'est cette extériorité qui permet la légalisation de la reproduction unisexuée et pas seulement bimaternelle, puisque est reconnu le droit individuel féminin à l'assistance non médicale à la procréation. L'extériorité du corps restant impensable dans le cas de la « mère porteuse », elle est purement et simplement interdite.

Ce type de gouvernement des corps – la valorisation de leur extranéité dans la procréation qui va de pair avec le retour de l' « instinct maternel »⁵ – présage mal du partage à encadrer, à des degrés divers, des responsabilités entre adultes et enfants. Notamment quand les adultes sont des hommes (pères et beaux-pères). Quand Marie-France Bureau prétend que tous les parents, qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels, sont, grâce à la loi 84, « à bord du même bateau », puisque « tous les enfants du Québec ont droit à une double filiation », elle omet de préciser que les gais et les hommes seuls sont restés sur le quai. On peut lui concéder qu'ils n'ont pas saisi l'occasion des auditions à la Commission des institutions à propos de ce qui deviendra la loi 84 pour se faire entendre sur leur « désir d'enfant ».

Conclusion

En instituant l'union civile, la loi 84 a manifestement fait la preuve d'un progressisme certain dans les limites du partage des compétences fédérales et provinciales : cette troisième forme de conjugalité universelle est quasiment le mariage. Elle a aussi innové en ouvrant l'adoption aux couples de même sexe. Elle a, de plus, instauré un nouveau

⁵ Une des porte-parole des associations gais et lesbiennes ne prétendait-elle pas, à la Commission des institutions, le 16 mai 2002, au nom des seules lesbiennes (puisque'elle récusait, elle aussi, le recours aux mères porteuses, que « le désir d'enfant n'est pas un choix ».

système de filiation, jusqu'à présent inconnu des anthropologues : la bi-maternité d'origine. Le petit-enfant du fils ou de la fille de deux mères aura deux grands-mères et pas de grand-père. Mais, comme le remarque Françoise Héritier (2002, 130) : « On ne peut dire qu'il existe une contrainte anthropologiquement fondée à demeurer en l'état. » L'acceptation d'un cadre légal qui reconnaît l'existence de deux parents de même sexe relève incontestablement de la décision politique. Ce qui est le cas au Québec. Une question reste toutefois pendante : comment justifier que la reconnaissance de deux parents de même sexe ne soit pas élargie aux deux sexes, mais réservée à l'un des deux ? L'universalité préconisée pour l'union civile (et le mariage au Canada) n'intervient plus, au Québec, en matière de règles de filiation.

L'avant-gardisme de la loi 84 qui légalise la bi-maternité en tant que copie de la biparenté (hétérosexuelle) laisse dans l'indétermination les relations de la majorité des enfants qui vivent dans une famille homoparentale avec la compagne de leur mère ou le compagnon de leur père. L'adoption de la bi-maternité illustre, paradoxalement certes, la valorisation de la « filiation par le sang », au détriment de la « parenté sociale ». Le paradoxe tient à ce que cette « filiation par le sang » suppose la réduction du sperme à de l'eau de pluie. En instaurant la présomption de maternité pour la femme qui n'a pas donné naissance, cette loi consacre la représentation spontanée du « désirdenfant », selon la graphie de Christine Delphy (2002, 78), congénitalement féminin. Que la « parenté sociale » ait été occultée dans un débat portant sur le statut à accorder aux familles homoparentales – dans lesquelles elle est le plus spontanément représentable – augure mal de la possibilité que la pluriparentalité fasse rapidement l'objet d'une nouvelle réforme globale du droit de la famille.

Cette réforme globale du droit de la famille ne sera souhaitable que si elle ne craint pas d'aborder cette question de la pluriparentalité. Ce qui suppose de s'entendre sur la distinction à opérer entre parenté et parentalité et d'affronter les aléas de l'articulation de l'égalité des sexualités et de l'égalité des sexes, tout en maintenant le principe de la séparation du droit et des avatars de la nature. La reconnaissance du droit des femmes à contrôler elles-mêmes leur fécondité – condition de leur libération afin d'affirmer l'égalité formelle des sexes – ne rencontre-t-elle pas sa limite avec la légalisation de la bi-maternité ? Cette question s'impose grâce à l'avant-gardisme législatif québécois.

Bibliographie

BUREAU, Marie-France (2003), « L'union civile et les nouvelles règles de filiation : tout le monde à bord pour redéfinir la parentalité », dans Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre (dir.), *L'union civile. Nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 385-399.

CADORET, Anne (2002), *Des parents comme les autres. Homosexualité et parenté*, Paris, Odile Jacob.

DELPHY, Christine (2002), « La maternité occidentale contemporaine : le cadre du désir d'enfant », dans Francine Descarries et Christine Corbeil (dir.), *Espaces et temps de la maternité*, Montréal, Éditions du Remue-ménage, 68-82.

GROSS, Martine (dir.) (2000), *Homoparentalités, état des lieux. Parentés et différence des sexes*, Paris, ESF Éditeur.

HÉRITIER, Françoise (2002), « Anthropologie de la famille », dans Université de tous les savoirs, *La Société et les Relations sociales*, volume 12, Paris, Odile Jacob poches, 113-131.

JULIEN, Danielle (2003), « Trois générations de recherches empiriques sur les mères lesbiennes, les pères gais et leurs enfants », dans Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre (dir.), *L'union civile. Nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 359-384.

LE GALL, Didier (1993), Beaux-parents au quotidien et par intermittence, dans Didier Le Gall et Claude Martin (dir.), *Familles et politiques familiales. Dix questions sur le lien familial contemporain*, Paris, L'Harmattan, 125-149.

LE GALL, Didier (2002), « Recompositions homoparentales féminines », dans Didier Le Gall et Yamina Bettahar (dir.), *La pluriparentalité*, Paris, PUF, 203-242.

MOORE, Benoît (2002), « Les enfants du nouveau siècle (libres propos sur la réforme de la filiation) », dans *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvan Blais, 75-130.

PHILIPS-NOOTENS, Suzanne et Carmen LAVALLÉE (2003), « De l'état inaliénable à l'instrumentalisation : la filiation en question », dans Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre (dir.), *L'union civile. Nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 337-358.

ROUDINESCO, Élisabeth (2002), *La famille en désordre*, Paris, Fayard.

TAHON, Marie-Blanche (2004), *Vers l'indifférence des sexes ? Union civile et filiation au Québec*, Montréal, Boréal.

THOMAS, Yan (1998), « L'union des sexes : le difficile passage de la nature au droit », entretien, *Le Banquet*, n. 12-13, 45-63.