

Les "petites" sociétés et la désinstitution/réinstitution de la famille. Le cas du Québec

Marie-Blanche Tahon
mbtahon@uottawa.ca

Après des semaines de tergiversation, j'ai opté pour, à une précision mineure près, reprendre sans modification le texte de la communication présentée au colloque de Plovdiv en mai 2006. Dans l'état actuel de la "petite société" québécoise, en cette fin d'automne 2007, je suis dans l'incapacité de procéder à sa réécriture recontextualisée pour une raison de fond plus que de conjoncture.

Depuis l'automne 2006, la "petite société" québécoise vit des turbulences provoquées par la dénonciation médiatique des "accommodements raisonnables" qui y seraient pratiqués en matière religieuse. Ce qui a notamment pour effet, dans certains milieux, de stipendier le "nationalisme civique" sur lequel s'était construite, vaille que vaille, la société québécoise depuis un certain nombre d'années et clairement depuis 1995, depuis que le référendum sur sa souveraineté avait été perdu de justesse (49.50 % contre 50.50 %). Défaite que le Premier ministre péquiste en exercice, Jacques Parizeau, avait attribué "à l'argent et au vote ethnique". Ce qui l'a obligé à une démission immédiate. Le "scandale des commandites" _ subventions frauduleuses du gouvernement fédéral à des agences de publicité québécoises qui faisaient la promotion de l'unité canadienne à l'époque _ lui a largement donné raison quant à l'argent. La référence politiquement incorrecte au "vote ethnique" (à entendre : celui des Anglo-québécois et des Québécois d'origine italienne, grecque, portugaise, etc. qui auraient voté au-delà de 95 % contre la souveraineté du Québec) a muselé son parti, le Parti québécois, qui s'est alors fourvoyé dans la repentance, comme dirait Sarkozy.

Les forums de la Commission sur "les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles" dirigée par deux intellectuels reconnus : le sociologue et historien Gérard Bouchard et le philosophe Charles Taylor, qui se déplace de ville en ville à l'écoute des citoyens depuis septembre 2007 (elle n'atteindra Montréal qu'en dernier lieu, à la fin du mois de novembre), constituent, peut-être, l'illustration de ce que Jean-François Lizée, conseiller politique de Pauline Marois, la nouvelle chef du Parti québécois, nomme le passage du "moment minoritaire" vers un "moment majoritaire". Même si cela ne reflète pas tous les propos tenus par tous les citoyens et citoyennes auditionnés dans les forums retransmis à la télévision, on assiste à l'expression d'un "moment identitaire" de la part des Québécois "de souche", qui invitent les immigrants à adopter "nos" valeurs : l'égalité des femmes et des hommes, la laïcité et l'usage de la langue française.

La mise en relief de ces trois valeurs fondamentales associées peut sembler quelque peu paradoxale. Les deux premières visent explicitement la tenue de femmes musulmanes dans l'espace public : le port du voile dans l'espace public devrait être interdit puisqu'il est un signe de soumission des femmes. Pourtant, les femmes maghrébines qui le portent s'expriment, en général, dans un français assez châtié. Ce qui n'a rien d'étonnant puisque, en raison de l'immigration sélective, elles proviennent de la petite bourgeoisie instruite d'Algérie, du Maroc ou de la Tunisie.

Il n'est pas question de la famille dans ces interventions-là. Toutefois, la laïcité n'est pas promue par tous les intervenants. Certains saisissent le micro que leur tend la Commission (et les médias) pour dénoncer la décision d'éliminer, aux niveaux primaire et secondaire, les cours de religion (chrétienne) ou de morale pour les remplacer par un cours d'éthique et de culture religieuse qui présenterait six religions : le christianisme (catholicisme et

protestantisme), le judaïsme, la spiritualité autochtone, l'islam, le bouddhisme et l'hindouisme. Des parents (catholiques) récusent ce qu'ils considèrent comme une atteinte à leur droit de voir leurs enfants élevés dans "notre" religion. Dans certains forums, dont le premier qui a eu lieu à Gatineau, on pouvait avoir l'impression qu'ils étaient organisés en lobby. Ils ont évidemment reçu le ferme appui de l'archevêque de Québec et primat du Canada _ alors que la commission des évêques avait préalablement souscrit à cette transformation. Dans le mémoire qu'il a présenté à la Commission Bouchard-Taylor, le cardinal Marc Ouellet considère que la "révolution tranquille" (généralement perçue comme l'origine du Québec moderne) a abouti à "un véritable fiasco sur le plan religieux et même sur le plan humain". Fiasco que le cardinal repère dans "le désarroi de la jeunesse, la chute vertigineuse des mariages, le taux infime de natalité et le nombre effarant d'avortements et de suicides pour ne nommer que quelques-unes de ces conséquences qui s'ajoutent aux conditions précaires des aînés et de la santé publique". Il considère qu'avec le cours d'éthique et de culture religieuse "s'instaurera une dictature du relativisme tout à fait contraire à la liberté religieuse dont doivent jouir les familles dans le choix d'un enseignement religieux conforme à leurs convictions".

Cette association de la religion et de la famille (quand il est question de cette dernière) s'inscrit-elle dans l'émergence du "moment majoritaire" ? Elle constitue un élément dont il s'agira de tirer les leçons de cette commission (le rapport des coprésidents est attendu pour le printemps 2008). En attendant, revenons-en aux questions, que je formulais, dans une perspective laïque, un an avant les travaux de la commission.

À la suite de Kundera, Thériault insiste régulièrement sur la conscience de sa fragilité pour caractériser une "petite" société, qui met de l'avant la "sauvegarde" des mondes communs, en posant donc la "question de la diversité culturelle et des lieux politiques permettant le déploiement de cette pluralité" (Thériault, 2005, xviii). Je saisis l'occasion de cette communication pour questionner la relation entre la représentation politique de la famille et l'aspiration d'une petite société à se faire admettre comme une nation distincte. En l'occurrence, la nation québécoise.

Cette perspective peut apparaître suspecte : ne risque-t-elle pas d'accréditer la formule positiviste voulant que la famille est la "cellule de base" de la patrie ? On pourrait dire _ et cela mériterait certes des développements que le temps imparti m'empêche d'esquisser _ que la Révolution tranquille et la gouverne du Parti québécois depuis 1976 ont écarté cette vision qui prévalait antérieurement avec la fameuse "revanche des berceaux" (faire le maximum de petits Canadiens français catholiques pour résister à l'envahisseur anglais). Je me contenterai ici de survoler des législations en matière familiale promues par le parti "séparatiste" afin de cerner sa représentation de la famille dans la "sauvegarde" d'un monde commun marqué par le passage du nationalisme ethnique au nationalisme civique.

Pour justifier l'articulation que je tente de construire entre l'institution familiale et le processus démocratique, donc politique et, dans sa réalisation contemporaine, étatique, je fais mienne la conclusion de Bourdieu à son article : "La famille comme catégorie réalisée" (1993). Il écrit (1993, 36) : "Ainsi, la famille est bien une fiction, un artefact social, une illusion au sens le

plus ordinaire du terme, mais une 'illusion bien fondée', parce que, étant produite et reproduite avec la garantie de l'État, elle reçoit à chaque moment de l'État les moyens d'exister et de subsister."

Comment l'État québécois, quand il est gouverné par le parti qui promeut sa souveraineté, donne-t-il à la famille les moyens d'exister ? Cette question est d'autant plus à propos que depuis 25 ans, ce sont des ministres de la Justice péquistes qui ont proposé des modifications symboliquement majeures aux articles du Code civil qui régissent l'institution familiale. Quelques mois après l'arrivée au pouvoir du Parti québécois en 1976, la puissance paternelle est remplacée par l'autorité parentale. Ce qui a notamment pour effet de déssexualiser la filiation (Moore, 2002) : il n'est plus fait référence à "père" et "mère", mais aux "parents" qui sont égaux quant aux attributs, droits et obligations à l'égard de leurs enfants jusqu'à ce que ceux-ci deviennent majeurs (Castelli, Goubeau, 2001).

Depuis 1981, avec la refonte profonde du Code civil en matière familiale, l'attribution du nom de famille est laissée au choix des parents. Quatre possibilités leur sont offertes : le nom du père, le nom de la mère, le nom du père suivi du nom de la mère et le nom de la mère suivi du nom du père. Le règne de la liberté est à ce point promu que les parents peuvent l'exercer à l'égard de chacun des enfants. S'ils en ont deux, le premier peut porter le nom de sa mère et le second, le nom de son père, ou inversement. S'ils en avaient quatre _ ce qui est rarissime _ chacun des enfants pourrait avoir un patronyme différent de ses frères et sœurs. Cette marge de manœuvre laissée aux parents quant au choix du nom de famille transmis à leurs enfants est unique au Québec. Comme le remarque l'anthropologue Gilles Bibeau (2003, 266), "Chacun de ces quatre systèmes de nomination des enfants est en soi légitime et se retrouve de fait dans des sociétés, à travers le monde ; on ne trouve cependant aucune société où deux,

trois ou quatre systèmes coexistent en même temps, sans doute parce que les sociétés ont partout cherché à préserver, à travers un même nom, le sentiment de coappartenance des frères et des sœurs à une même famille." Il ajoute : "Nous n'avons peut-être pas encore mesuré, au Québec, les effets à moyen et long terme de notre législation, que nous croyons fort progressiste, sur le processus de constitution de la fratrie dans une famille où les frères et les sœurs portent des noms différents." D'autant que, peut-on encore ajouter, ce processus de constitution de la fratrie se heurte à la recomposition familiale, à la suite de la séparation des parents, qui est susceptible de rapidement démultiplier les noms de famille, même si le nombre d'enfants est relativement peu élevé. Comment un frère peut-il distinguer sa sœur de sa demi-sœur et de sa fausse sœur (la fille du nouveau compagnon de leur mère) s'il ne porte pas le même nom qu'elle alors qu'ils ont tous deux et qu'ils sont les seuls à avoir les mêmes père et mère ? Pour le dire autrement : comment peuvent-ils sauvegarder un monde commun dans la pluralité des affiliations imposées par la recomposition familiale ?

Cette question se pose également à l'endroit d'une autre mesure prise à propos de l'obligation alimentaire. Depuis 1996, elle est abrogée pour les grands-parents à l'égard de leurs petits-enfants. Cette mesure a été prise afin de satisfaire des grands-parents qui refusaient d'être entraînés à honorer le paiement d'une pension alimentaire de leur fils. Elle a été justifiée par le ministre de la Justice de l'époque en ces termes : "Aujourd'hui (...), la famille n'est plus ce qu'elle était, comme on l'a connue il y a 100 ans, ou 80, ou 50 ans même. La famille n'est plus ce qu'elle était, cette cellule où, du grand-père jusqu'au bas de l'échelle, il y avait une vie commune souvent dans une même résidence ou sur un même terrain, (...) c'est devenu quelque chose de très différent." S'il est vrai que la cohabitation des générations n'est plus de mise dans le Québec contemporain, fallait-il pour autant réduire la dimension de la famille à sa coexistence spatiale, à l'heure précisément où décomposition et recomposition sont si

courantes ? Comme le remarque le juriste Alain Roy (2003, 240) : "En choisissant cette option, l'État a symboliquement consacré l'étanchéité entre les générations, sans même s'être donné la peine de revoir la portée d'une obligation qui, de temps immémoriaux, contribuait à la construction de l'identité familiale des individus, qu'ils soient parents, enfants, grands-parents ou petits-enfants." *L'histoire en trop*. Les thèses de Jacques Beauchemin (2002) trouveraient certainement une résonance aussi si elles étaient systématiquement appliquées à l'histoire de la représentation de la famille au Québec. Certes, de nombreux immigrants ont laissé leurs parents au pays. Mais faut-il pour déployer un nationalisme civique éradiquer à ce point les racines et faire table rase du lien entre les générations ? Question rendue d'autant plus aiguë avec l'allongement de l'espérance de vie qui tend à faire coexister non plus trois mais cinq générations (Héritier, 2005).

La dernière en date des innovations québécoises en matière familiale est majeure : elle invente un nouveau système de filiation, jusqu'à ce jour inconnu des anthropologues. Avec la loi 84 instituant l'union civile, le législateur québécois a en effet promulgué de "nouvelles règles de filiation". En fait, une nouvelle règle : celle qui permet que sur l'acte de naissance d'un enfant soit inscrite l'orientation sexuelle de ses parents. Les uns sont déclarés fils ou filles d'un père et d'une mère, les autres fils ou filles de deux mères. L'imagination s'arrête là : l'interdit du recours à la mère porteuse empêche qu'une autre catégorie d'enfants _ les enfants déclarés fils ou filles de deux pères _ émerge. Il est probable que ce défaut d'imagination sera bientôt corrigé, quand sera promulguée la loi C-6 sur la "procréation assistée" qui légalise le recours à la mère porteuse, à condition que celle-ci ne soit pas rémunérée. Cette loi a été votée par le Parlement fédéral en 2004, mais ses arrêtés d'application ne sont toujours pas sortis.

Le Québec, comme "petite" société, et le Canada, comme "grande" société qui l'englobe encore, présentent en matière de législation familiale un trait particulièrement original. Il revient au Canada de définir le mariage et le divorce, mais ce sont les provinces qui déterminent les conditions de la célébration du mariage et qui établissent les règles de filiation. Cette architecture restait occultée tant que le mariage unissait un homme et une femme qui, le plus souvent, devenaient le père et la mère de leur enfant. Il n'en va plus de même depuis que deux hommes ou deux femmes revendiquent le droit au mariage. Ce qui leur a été accordé par le Parlement fédéral en juillet 2005. Il a redéfini le mariage, il est désormais "l'union de deux personnes".

La désexuation qui préside désormais au mariage, grâce à la loi fédérale, ne s'étend pas aux règles de filiation édictées par la loi provinciale. En érigeant le "droit à l'enfant" en "droit de la personne", la loi 84 crée, on l'a dit, deux catégories d'enfants : ceux qui ont un père et une mère et ceux qui ont deux mères. Elle instaure aussi une inégalité formelle entre femmes et hommes : le "droit à l'enfant" est seulement reconnu aux premières. Elle instaure encore une inégalité formelle entre femmes en établissant deux définitions empiriques de mère. La première renvoie classiquement à la gestation et à l'accouchement. La deuxième concerne une femme qui vit avec une autre femme qui porte et accouche. La possibilité de devenir mère en l'absence de gestation et d'accouchement est réservée à une lesbienne, elle est interdite à une hétérosexuelle.

L'apparition légale de la figure de la "co-mère" 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 "vieux 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 "auteur de l'apport". Reste que la loi persiste à la représenter comme un "père", en la distinguant de la "vraie" mère, celle qui a donné naissance. L'article 539.1 prévoit en effet 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 à toute fin pratique que les allocations familiales seront versées à la mère qui "a donné naissance" à l'enfant. Comme 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. Opération qui ne signifie pourtant pas, ainsi que feint de le croire Daniel Borrillo (2006, p. 322), que "la loi québécoise présume la paternité de la conjointe de la femme qui a recours à l'insémination avec donneur anonyme", ne serait-ce que parce que cette loi admet un don de sperme d'un homme connu à condition qu'il ne résulte pas d'une relation sexuelle. Il est donc discutable de prétendre, comme il le fait, que "le droit renonce complètement à toute prétention de fondement biologique de la filiation" (pour un développement de cette discussion, Tahon, 2008).

La présomption de maternité de la co-mère est calquée sur la présomption de paternité (article 538.3 du Code civil) dans le cas de l'union civile et donc du mariage. Dans le cas de l'union de fait, la conjointe 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 stipule 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".

Ces diverses lois proposées par des ministres de la Justice du Parti québécois depuis son arrivée au pouvoir en 1976 dans l'intention de promouvoir la souveraineté du Québec tendent à désinstituer la famille (réduction de la famille à la famille nucléaire avec l'abolition de l'obligation alimentaire des grands-parents ; attribution multivariée du nom de famille dans une même fratrie), mais aussi à la réinstituer apparemment en inventant un nouveau système de filiation qui consacre la co-maternité, sans trace de paternité. Cette invention est empreinte, paradoxalement, d'une revivification du biologique. Elle a laissé échapper l'occasion d'ouvrir le chantier d'une réforme du droit de la famille qui prendrait en considération la pluriparentalité qui résulte des décompositions et recompositions familiales : statut des liens entre beaux-parents et beaux-enfants, en particulier dans les unions de fait. Plus de 60 % des enfants québécois naissent aujourd'hui en dehors du mariage. Plutôt que d'inscrire le pluralisme de la famille "au sein de principes communs distinguant/liant l'une à l'autre les diverses relations de parenté" (Théry, 2005, 392), le législateur québécois a opté pour garantir des droits à de nouvelles catégories déliées les unes des autres : droits des grands-parents ; droits des mères lesbiennes, par exemple. Ce choix du particularisme est-il bien un moyen pour produire un monde commun qui se destine à la souveraineté ? Si la famille était un bon opérateur pour évaluer le passage du nationalisme ethnique au nationalisme civique au Québec, ce n'est pas seulement la soumission de la culture¹ à l'économie qui devrait être mise en débat.

¹ Cette dernière phrase, un peu sibylline sans doute, faisait référence au cri d'alarme lancé par le romancier Michel Tremblay et Robert Lepage, créateur de théâtre mondialement reconnu, au printemps 2006. Il est

Textes cités

Beauchemin J. (2003), *L'Histoire en trop. La mauvaise conscience des souverainistes québécois*, Montréal, VLB Éditeur.

Borrillo D. (2006), "Mariage entre personnes de même sexe et homoparentalité : un révélateur de notre capacité à assumer la modernité", dans A. Cadoret et col. (dir.), *Homoparentalités. Approches scientifiques et politiques*, Paris, Presses universitaires de France, 315-326.

Bourdieu P. (1993), "À propos de la famille comme catégorie réalisée", *Actes de la recherche en sciences sociales*, n. 96, 32-36.

Castelli M. D., D. Goubau (2001), *Précis de droit de la famille*, Québec, Presses de l'Université Laval.

Héritier F. (2005), "Âges de la vie, générations, seuils et passages : ici et ailleurs", dans M.-B. Tahon et A. Tremblay (dir.), *Génération*, Québec, Nota bene, 157-179.

Moore B. (2002), "Les enfants du nouveau siècle (libres propos sur la réforme de la filiation)", dans *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 75-130.

Philips-Nootens S. et C. Lavallée (2003), "De l'état inaliénable à l'instrumentalisation : la filiation en question", dans P.-C. Lafond et B. Lefebvre (dir.), *L'Union civile. Nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au XXI^e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 337-358.

Roy A. (2003), "Le droit de la famille. Une décennie d'effervescence législative", *La Revue du notariat*, vol. 105, 215-269.

Tahon M.-B. (2008), "Règles de coopération égalitaire dans les rapports entre parents... et des problèmes qu'elles posent", dans M.-B. Tahon (dir.), *Démocratie. Idéologie. Socialité. Autour de l'œuvre de Roberto Miguelez*, Ottawa. Presses de l'Université d'Ottawa, 127-146.

Thériault J. Y. (2005), "Cosmopolitisme et petites sociétés", dans J. L. Boucher et J. Y. Thériault (dir.), *Petites sociétés et minorités nationales. Enjeux politiques et perspectives comparées*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, xi-xx.

Théry I. (2005), "Individu, parenté et droits de l'homme. Pour une sociologie des débats éthiques sur la famille", dans F.-R. Ouellette, R. Joyal et R. Hurtubise (dir.), *Familles en mouvance : quels enjeux éthiques ?*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 379-399.