La nouvelle loi sur l'union civile

Une tentative d'adaptation du droit québécois de la famille à l'évolution des modèles conjugaux et parentaux

La création par le législateur québécois de cette nouvelle institution qu'est l'union civile demeure un des faits marquants de l'année 2002 en droit de la famille. En témoigne la participation des notaires à la plus récente édition des Cours de perfectionnement du notariat ainsi qu'au colloque organisé conjointement par la Chaire du notariat et la Section de droit privé de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, le 29 novembre dernier.

par Georges Aubé, notaire

Ce colloque, tenu sous la présidence de l'honorable juge Anne-Marie Trahan, j.c.s., était l'occasion de poursuivre la réflexion et les discussions sur l'intégration de l'union civile et des nouvelles règles de filiation au *Code civil du Québec* et, de façon plus globale, d'analyser cet effort d'adaptation du droit de la famille aux nouveaux modèles conjugaux et parentaux.

De nombreux conférenciers, parmi lesquels les professeurs Brigitte Lefebvre, Alain Roy et Jeffrey Talpis, étaient invités à partager avec l'auditoire leur analyse critique afin de jeter un éclairage sur l'ensemble de cette législation.

L'union civile

Les notes explicatives qui accompagnent le projet de loi 84 résument assez bien la nature de cette nouvelle institution. Celle-ci est destinée aux « personnes de même sexe ou de sexe différent qui souhaitent s'engager publiquement à faire vie commune et à respecter les droits et obligations liés à cet état ». Le *Code civil du Québec* prévoit les conditions de formation, de célébration, de publicité et de dissolution de cette union ainsi que ses conséquences civiles. En résumé, l'union civile accorde aux conjoints les mêmes droits et les mêmes obligations qu'aux personnes mariées, à deux exceptions près, qui touchent à l'âge requis pour s'unir (18 ans) et au processus de dissolution. Les notaires y occupent une place privilégiée, qu'on peut sans doute attribuer aux efforts de revalorisation de leur rôle d'officier public ainsi qu'à la promotion de leur mission de déjudiciarisation des rapports contractuels privés. D'une part, les notaires sont reconnus comme célébrants compétents pour l'union civile (art. 521.2 C.c.Q.). D'autre part, l'union civile peut être dissoute par une déclaration commune des conjoints reçue devant notaire, à la condition que les conséquences de la dissolution soient réglées par un accord notarié et qu'il n'y ait pas d'enfant commun en cause (art. 521.12 et ss. C.c.Q.).

Perspective historique

La professeure Brigitte Lefebvre était d'abord invitée à brosser un portrait de l'évolution de la notion de conjoint en droit québécois. Elle découpe le temps en quatre grandes périodes. La première et la plus longue, marquée par une grande stabilité, couvre la période de la codification initiale (1866) à la Révolution tranquille. Elle est caractérisée par un modèle familial traditionnel où le rôle respectif des conjoints est prédéterminé et où les liens du mariage sont pratiquement indissolubles, sauf par la mort. La Révolution tranquille initie une période de grands bouleversements sociaux et d'éclatement de la famille traditionnelle. Cette période est marquée par l'adoption de législations qui changent radicalement le droit de la famille en opérant de façon accélérée une modernisation qui avait sans doute trop tardé. La *Loi sur le divorce* et l'entrée en vigueur des articles du *Code civil du Québec* en matière familiale, avec l'instauration d'un régime primaire et du régime légal de la société d'acquêts, en sont des exemples.

Les années 80 sont qualifiées de période d'évolution modérée, pendant lesquelles les législateurs apportent des modifications ou des correctifs jugés nécessaires au plan social et économique. L'interruption de la vie commune pendant une année est ajoutée à la liste des causes d'échec du mariage dans la *Loi sur le divorce*. De son côté, le législateur québécois institue le patrimoine familial, une entorse au principe de la liberté des conventions matrimoniales qui a pour objectif de pallier les conséquences économiques du divorce vécues par de nombreuses femmes mariées sous le régime de la séparation de biens. Pendant cette même période, la popularité grandissante de l'union de fait comme mode de vie commune amène une évolution de la notion de conjoint, qui se concrétise dans certaines législations sociales et fiscales, entre autres en matière d'impôt sur le revenu. Cette ouverture à de nouveaux modèles de conjugalité se confirme pendant les années 90, l'union civile étant le point culminant de la dernière période qui consacre en quelque sorte la reconnaissance des conjoints de même sexe.

Plusieurs conférenciers font d'ailleurs le même constat, évoquant la précipitation du législateur à répondre aux revendications des conjoints de même sexe, liquidant les débats sur la question en moins de temps que ceux sur le virage à droite au feu rouge.

Photo : Bernard Lambert

Sous la présidence du juge Anne-Marie Trahan, le colloque réunissait plusieurs conférenciers dont Marie-France Bureau, avocate, Benoît Moore, professeur et co-organisateur du colloque avec le professeur Pierre Ciotola, et Céline Giroux, vice-présidente de la Commision des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

Légitimité d'un plagiat

Le professeur Alain Roy ne remet pas en question la reconnaissance juridique des conjoints de même sexe, mais questionne de façon très pertinente le choix du régime juridique qui leur sera applicable. Faute de juridiction pour autoriser le mariage aux conjoints de même sexe, le législateur québécois a, sans imagination ni originalité, calqué la teneur du régime juridique de l'union civile sur celui des conjoints mariés. Plusieurs conférenciers font d'ailleurs le même constat, évoquant la précipitation du législateur à répondre aux revendications des conjoints de même sexe, liquidant les débats sur la question en moins de temps que ceux sur le virage à droite au feu rouge.

L'analyse de la pertinence et de la légitimité du cadre juridique de l'union civile porte autant sur les règles applicables durant la vie commune que sur celles applicables à la dissolution de l'union. Est-il pertinent, par exemple, d'assujettir les conjoints unis civilement au même régime primaire qui protège la résidence familiale et les meubles du ménage ? Au régime légal de la société d'acquêts et au patrimoine familial ? Les conjoints unis civilement ont-ils besoin de ces mesures pour garantir un équilibre de force au sein de leur cellule familiale ? Plusieurs de ces mesures ont été adoptées au fil du temps pour pallier les injustices vécues par un conjoint, en général l'épouse mariée en séparation de biens, ainsi que pour le bénéfice des enfants dont elle conservait souvent la garde après une rupture. L'adéquation de ce modèle à la réalité des conjoints de même sexe unis civilement est questionnable.

Le paradoxe est que la loi reconnaît maintenant différents modèles de conjugalité, mais que le régime juridique qui les encadre les enferme tous dans un même moule, conçu à une époque et pour des fins précises, qui ne reflète pas nécessairement les besoins ni les aspirations de ces nouveaux conjoints. En plagiant le régime juridique applicable aux couples mariés, le législateur rate une occasion de le mettre à jour pour le bénéfice des conjoints mariés et de leurs enfants, et prive du même coup les conjoints unis civilement d'un cadre plus souple, où pourrait s'exprimer une plus grande liberté contractuelle.

Suite à la page suivante

Reconnaissance internationale de l'union civile

La réglementation des nouveaux modèles de conjugalité n'est pas l'apanage exclusif du Québec; on n'a qu'à penser au PACS français (pacte civil de solidarité) qui encadre l'union de fait et au *Civil Union* du Vermont qui autorise le mariage entre conjoints de même sexe. Si la pertinence et la légitimité du régime juridique applicable à l'union civile sont débattues en droit interne, sa reconnaissance internationale doit également être validée à la lumière des règles de conflit de loi. Quelle est la loi applicable aux conditions de formation de l'union civile ? Des ressortissants étrangers peuvent-ils s'unir civilement au Québec ? Quels en sont les effets hors du Québec ? Le professeur Jeffrey Talpis s'est penché sur ces questions en prenant soin de définir au départ les éléments caractéristiques de la catégorie « union civile » en droit international privé.

Il doit d'abord y avoir une volonté des conjoints de s'unir et d'unir leurs intérêts socio-économiques dans une institution similaire au mariage. Le mode de célébration de cette union doit être public et la réglementation doit prévoir un processus de dissolution de l'union. Contrairement au mariage, dont les conditions de fond sont régies par la loi du domicile des conjoints, l'union civile est régie par la loi du lieu où elle est célébrée. C'est aussi le cas du Vermont, qui est devenu un lieu de prédilection pour la célébration des mariages entre conjoints de même sexe aux États-Unis. Des ressortissants étrangers séduits par notre institution pourraient donc s'unir civilement au Québec. Toutefois, ces nouveaux conjoints risquent-ils de retrouver leur statut de célibataire de retour à leur domicile ? Une première analyse de cette nouvelle législation laisse planer de sérieux doutes sur la réception de l'union civile dans de nombreux pays, notamment en France, en Italie et en Grèce.

Nouvelles règles de filiation

Une mise à jour des règles de filiation était incontournable, compte tenu de la nécessité d'intégrer la notion d'union civile et de parents de même sexe dans les dispositions sur le sujet au *Code civil du Québec*. Ce deuxième volet de la loi 84 n'a pas bénéficié de la même couverture médiatique ni des débats qu'a soulevés la reconnaissance des conjoints de même sexe dans notre droit civil. Cette situation est regrettable, puisque l'établissement du lien filial n'est pas seulement fondamental au plan de la généalogie et de la protection des droits de l'enfant, mais devrait également refléter un choix collectif, par la société québécoise, de ses nouvelles structures familiales.

Une première analyse de cette nouvelle législation laisse planer de sérieux doutes sur la réception de l'union civile dans de nombreux pays, notamment en France, en Italie et en Grèce.

On se rappellera que la filiation peut être établie par le sang, par jugement d'adoption ou encore par la loi, dans les cas de présomption de paternité et de procréation assistée. L'objectif de cette mise à jour des règles de filiation est d'étendre aux enfants d'un couple de conjoints de même sexe les mêmes droits et les mêmes obligations qu'à tout autre enfant. Concrètement, la loi prévoit donc que des parents de même sexe pourront être désignés comme père et mère d'un enfant à l'acte de naissance (art 115 C.c.Q.) et que des parents de même sexe pourront adopter un enfant (art. 578.1 C.c.Q.). Les dispositions consacrées à la filiation des enfants nés d'une procréation assistée ont également été mises à jour (art. 538 et ss. C.c.Q.), tant pour les enfants nés d'un projet parental de conjoints de sexe différent que de même sexe.

Filiation sacrifiée au profit du projet parental

D'entrée de jeu, le professeur Benoît Moore attire l'attention sur le clivage entre l'objectif annoncé de la réforme et la réalité. Les modifications apportées visent à étendre aux enfants de conjoints de même sexe les mêmes droits qu'à tout autre enfant. Cependant, il faut savoir que dans 90 % des cas, ces enfants proviennent d'une relation hétérosexuelle antérieure, de telle sorte qu'ils bénéficient déjà de ces droits comme la plupart des enfants des familles recomposées.

Concrètement, ceci signifie que pour 10 % de ces enfants, la réforme marque une rupture historique qui dénature la filiation telle qu'on la connaissait, d'une part, en la désexualisant et d'autre part en la « rendant disponible ». Ainsi, l'article 115 du *Code civil du Québec*, qui établit les bases de la filiation par la déclaration de naissance, est modifié pour faire en sorte que deux personnes de même sexe puissent être désignées père et mère. Le professeur Moore questionne le choix du législateur qui adhère à un modèle novateur asexué pour établir la filiation, plutôt que de recourir à une solution éprouvée, la filiation adoptive, comme l'ont fait plusieurs autres provinces canadiennes.

D'autre part, dans le domaine de la procréation assistée, les articles 538 et suivants C.c.Q. rendent en quelque sorte la filiation « disponible ». En théorie, le principe d'indisponibilité ou d'inaliénabilité de l'état d'une personne fait en sorte que la filiation ne peut pas être négociée. Cependant, selon le professeur Moore, ces nouvelles dispositions « participent bien plus d'un droit à l'enfant qu'à la protection des droits de l'enfant ». Les méthodes de procréation assistée comme mesures palliatives à l'infertilité ne sont pas remises en question. Mais leur utilisation dans un nouveau modèle parental ouvre la porte à des tractations où l'État abdique en quelque sorte son contrôle sur la filiation pour le laisser à l'initiative privée des conjoints et des « contributeurs » qui participent au projet parental. À titre d'exemple, l'article 538.2 C.c.Q. donne l'option à l'auteur de l'apport de forces génétiques dans le projet parental d'autrui de réclamer un lien de filiation dans l'année de la naissance si cet apport s'est fait par relation sexuelle. On peut donc imaginer des négociations entre le géniteur masculin et la conjointe de la femme qui a donné naissance à l'enfant pour l'établissement de sa filiation.

Une réforme inachevée

La multiplication des modèles conjugaux et parentaux dans la société québécoise a rendu nécessaire une mise à jour de notre droit civil, qui ne reflétait qu'une conception assez traditionnelle de la famille. Les conjoints de même sexe, la popularité de l'union de fait et les familles recomposées sont autant de phénomènes sociaux qui interpellent le législateur, qui souhaite leur accorder une certaine forme de reconnaissance en protégeant adéquatement les conjoints et les enfants concernés.

Toutefois, de l'avis des nombreux conférenciers invités à ce colloque, le législateur a agi avec trop de précipitation en intégrant l'union civile et de nouvelles dispositions en matière de filiation au *Code civil du Québec*. Non pas qu'ils remettent en question la reconnaissance des conjoints de même sexe, mais le régime juridique retenu par le législateur pour l'union civile soulève de nombreuses réserves. Quant aux règles de filiation, était-il nécessaire d'altérer les fondements du régime existant pour prendre en compte la réalité de l'homoparentalité ?

Heureusement, il s'agit d'une réforme partielle, qui touche des thèmes bien ciblés, qui seront probablement revus dans un exercice plus global où, espérons-le, le législateur prendra le temps requis pour repenser des droits aussi fondamentaux.