HAL
open science

Quelles expériences du droit et de la justice pour les parents LGBTQ+ qui se séparent ?

Emilie Biland, Joanie Bouchard, Kévin Lavoie, Isabel Côté, Michelle Giroux

To cite this version:

Emilie Biland, Joanie Bouchard, Kévin Lavoie, Isabel Côté, Michelle Giroux. Quelles expériences du droit et de la justice pour les parents LGBTQ+ qui se séparent ?. 2021. hal-03217717

HAL Id: hal-03217717

https://sciencespo.hal.science/hal-03217717

Preprint submitted on 5 May 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

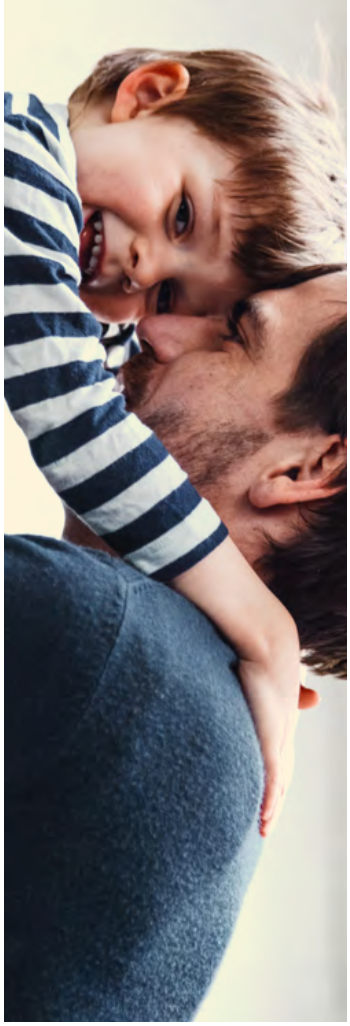
L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

PARTENARIAT DE RECHERCHE
Séparation parentale, recomposition familiale

COLLECTION
DÉBATS ET ENJEUX

Quelles expériences du droit et de la justice pour les parents LGBTQ+ qui se séparent ?

Émilie Biland, Joanie Bouchard, Kévin Lavoie, Isabel Côté, Michelle Giroux



UNIVERSITÉ LAVAL

Introduction

Les ruptures d'union comptent parmi les principales occasions durant lesquelles les individus se posent la question de leurs droits, notamment en ce qui concerne leurs enfants. Cet enjeu est particulièrement saillant pour les personnes appartenant à la diversité sexuelle et de genre, qui ont longtemps été marginalisées voire discriminées par le droit. On sait notamment que des parents homosexuels faisant leur *coming out* ont perdu la garde leurs enfants jusque dans les années 1980[1] et que les droits des personnes trans et non-binaires demeurent limités à certains égards[2].

Pour cerner la portée et les limites des transformations juridiques et sociales visant désormais l'inclusion des parents s'identifiant comme lesbiennes, gais, bisexuel·les, trans, queer (LGBTQ+), nous nous sommes intéressé·es aux séparations conjugales qui impliquent ces parents, qu'ils aient eu des enfants avec un·e conjoint·e de sexe différent ou de même sexe. Notre analyse a porté plus précisément sur les représentations et les expériences du droit et de la justice que font ces parents à l'occasion de leurs séparations et au cours d'éventuelles remises en couple.

---

[1] Deleury É.,1984, « L'union homosexuelle et le droit de la famille ». *Les Cahiers de droit*, vol. 25, n°4, p. 751–775. Rivers D. W., 2013, *Radical Relations: Lesbian Mothers, Gay Fathers, and Their Children in the United States since World War II*, University of North Carolina Press.

[2] Ashley F., 2017, « L'évolution du droit pour les personnes trans québécoises », *Medium*.

Les séparations appréhendées du point de vue des parents… et des procédures judiciaires

Pour recueillir le point de vue de ces parents sur leurs séparations, cette recherche s'est inscrite dans une approche développée depuis les années 1990, notamment aux États-Unis, sous l'intitulé des *Legal Consciousness Studies*. Cette approche cherche à comprendre les manières dont les « personnes ordinaires perçoivent, utilisent et pensent le droit dans la vie de tous les jours »[3] . Dans cet objectif, notre équipe a mené des entrevues individuelles auprès de 31 parents LGBTQ+ et de 4 conjoint·es de parents LGBTQ+ résidant dans plusieurs régions du Québec entre 2018 et 2019. Au total, 26 femmes cis[4], 5 hommes cis, et 4 personnes trans ont été interrogées.

Le guide d'entrevue portait sur la trajectoire de la personne, notamment du point de vue de son orientation sexuelle et/ou de son identité de genre, de même que sur son histoire conjugale et parentale. Les personnes étaient invitées à raconter leur séparation d'avec l'autre parent de leur(s) enfant(s), et en particulier aux enjeux juridiques et interventions de professionnel·les que celle-ci a pu susciter. Les questions juridiques n'étaient pas posées en première instance, mais seulement en relance, afin de laisser aux personnes la chance de les aborder, ou pas, dans leurs propres mots. L'objectif n'était pas d'évaluer le niveau de connaissance du droit des personnes interrogées, mais plutôt de comprendre quelle place le droit, les juristes et les tribunaux occupent – ou pas – dans leur processus de séparation, et quelles incidences ces expériences du droit ont sur leur vécu. Finalement, l'entrevue se terminait par des questions d'opinion (sur le fonctionnement de la justice et sur les droits des personnes LGBTQ+) puis par des questions factuelles visant à situer la personne socialement, économiquement et politiquement.

De manière complémentaire aux entretiens, 14 dossiers ou décisions judiciaires de séparation ou de divorce rendues par la Cour Supérieure et la Cour d'appel entre 2003 et 2019 ont été analysés. Certains de ces dossiers judiciaires étaient ceux de parents rencontrés en entrevue; d'autres ont été repérés à partir de banques en ligne de décisions judiciaires. Ces sources écrites ont permis d'étudier comment ces histoires familiales étaient mises en forme à travers les procédures judiciaires, et ainsi de saisir comment les avocat·es et les juges traitent ces situations.

Ce cadre méthodologique a été approuvé par le comité d'éthique de l'Université Laval en octobre 2018 (numéro d'approbation 2018-227).

Inclusion juridique et sociale : portée et limites

Pour appréhender les expériences du droit et de la justice au moment de la séparation, prendre en compte l'histoire des personnes concernées depuis le début de leur vie conjugale et familiale est indispensable. Cette recherche montre, dans un premier temps, l'impact concret des avancées juridiques du début des années 2000 au Québec quant à la reconnaissance des familles homoparentales – et en particulier depuis la Loi instituant l'union civile et les nouvelles règles de filiation (projet de loi 84) de 2002. Certaines femmes cis mentionnent que la possibilité d'apparaître comme deux mères sur l'acte de naissance des enfants les a encouragées à se projeter dans la maternité.

Ces avancées sont cependant moins marquées pour les parents trans, qui témoignent des obstacles auxquels ils sont confrontés, en particulier pour modifier la mention de filiation sur l'acte de naissance de leurs enfants afin de correspondre au changement de mention de sexe intervenu à l'état civil[5]. L'incomplétude des droits reconnus aux personnes trans les fragilise d'autant plus qu'elles apparaissent plus vulnérables que les autres enquêté·es dans leurs relations avec leurs proches.

Qu'elles soient cis ou trans, le parcours des personnes rencontrées est en fait souvent marqué par des difficultés rencontrées avec leur entourage immédiat, familial et/ou amical, lorsqu'ils et elles ont dévoilé leur orientation sexuelle ou leur transition.

C'est ce qui a fait que je me suis permis de me dire que je pourrais avoir des enfants. (…) J'ai toujours voulu des enfants, mais avant ça me posait problème qu'une de nous deux ne soit pas reconnue comme parent.

- Une femme lesbienne devenue mère avec sa conjointe en 2004.

Présentement sur le certificat de naissance de mon garçon, c'est marqué père-mère et non mère- mère ou parent1- parent2. Partout où il va, il traine un père avec un prénom féminin. A chaque fois qu'il va devoir présenter son certificat de naissance ça va être marqué père avec un prénom féminin. »

- Une femme trans, dont l'enfant de 11 ans est né avant sa transition.

[3] Harding R., 2006, « 'Dogs Are "Registered", People Shouldn't Be': Legal Consciousness and Lesbian and Gay Rights », *Social & Legal Studies*, vol. 15, n° 4, p. 511-533.

[4] Dont l'identité de genre concorde avec le sexe qui leur a été assigné à la naissance.

[5] En janvier 2021, le juge Gregory Moore de la Cour Supérieure a invalidé les articles du Code Civil du Québec qui empêchent les parent trans et non-binaires de modifier la mention père / mère sur l'acte de naissance de leur(s) enfant(s) – ou encore d'opter pour le terme non genré de parent – pour la faire correspondre avec leur identité. Au moment de publier ces lignes, nous ignorons si cette décision sera portée en appel.

Ces difficultés dans la sphère privée se doublent régulièrement d'expériences elles-mêmes problématiques dans la sphère publique. En effet, certain·es enquêté·es estiment avoir été traitées différemment des personnes hétérosexuelles et/ou cisgenres par le personnel médical lors des processus de procréation assistée, le personnel de la DPJ dans le cadre d'interventions visant leurs enfants. Inscrits dans la routine des interventions professionnelles, ces gestes hétérosexistes[6] fragilisent subjectivement les individus, et peut les amener à douter de leur intégration sociale et de leurs droits.

> *La première rencontre avec l'infirmière* [en clinique de fertilité], *juste pour ouvrir le dossier. Elle disait: bin tsé, les couples homosexuels ont plus de taux de séparation que les couples hétéros, donc il faut y penser avant d'inséminer». (...) Le médecin, il fait : bin, en tous les cas, si ça ne marche pas avec toi* [la conjointe], *il se tourne vers moi : «on a un plan B». Je ne peux pas croire : il nous met en compétition l'une avec l'autre. C'est ignorer complètement la dynamique.*
>
> - Une mère lesbienne qui a eu un enfant avec sa conjointe en 2016.

Le même mécanisme est à l'œuvre lors des démarches administratives que ces parents doivent réaliser pour leurs enfants. En étant constituées autour des identités du « père » et de la « mère », les catégories bureaucratiques les plus souvent utilisées sur les différents formulaires excluent les couples de même sexe, de même que certaines personnes trans ou non-binaires. La confrontation à des catégories hétéro-cis-normatives constitue non seulement une forme récurrente de mise à l'écart, mais peut là encore conduire ces parents à douter de leurs droits. Par exemple, une femme cis ayant eu un enfant avec une autre femme cis a mentionné avoir cru ne pas être éligible au Régime québécois d'assurance parentale (RQAP).

> *On a joué à pile ou face pour savoir qui allait être écrit sous la mère sur le certificat de naissance. Donc ça, pour moi, c'est très rétrograde.*
>
> - Un homme gai qui a adopté un enfant avec son ex-conjoint en 2018.

Les séparations conjugales : une transition biographique cruciale

Les séparations conjugales exposent à nouveau ces parents à des interventions qui reposent sur des présupposés hétéronormatifs, fondés sur le primat de la conjugalité hétérosexuelle et de la parenté biologique. En particulier, trois femmes cis en couple avec des femmes estiment que leur exposition à des violences conjugales a été minimisée par la police du fait qu'elles impliquaient deux femmes. Ces propos et comportements maintiennent les parents LGBTQ+ à la marge de la « normalité » et les contraignent à se justifier et à s'expliquer.

> *Je m'étais sentie jugée (...) Les polices ont fait : «on a d'autres choses à faire là que de gérer des chicanes de lesbiennes».*
>
> - Une mère lesbienne racontant une intervention de la police lors d'une altercation avec son ex-conjointe.

La manière dont les professionnel·les du droit se saisissent des différends entre ex-conjoint·es est un enjeu majeur pour les droits des parents LGBQT+. Bien qu'un juge de la Cour Supérieure ait reconnu dans un jugement de 1997 que « l'orientation sexuelle d'une personne n'est pas et ne peut être en soi un motif empêchant les contacts entre parent et ses enfants » au Québec[7], certains parents et les avocat·es qui les représentent en Cour continuent d'alléguer que l'orientation sexuelle d'un parent réduit sa capacité parentale. Durant les rencontres de médiation familiale, le ou la médiatrice joue d'ailleurs un rôle majeur lorsque de tels propos sont tenus par les ex-conjoint·es : certaines interventions les amplifient, tandis que d'autres parviennent au contraire à les faire cesser et à donner confiance à ces parents.

[6] Au sens où ils révèlent l'idéologie sur laquelle se fonde le pouvoir hétérosexué. Bastien Charlebois J., 2011, « Au-delà de la phobie de l'homo : quand le concept d'homophobie porte ombrage à la lutte contre l'hétérosexisme et l'hétéronormativité », *Reflets*, vol. 17, n°1, p.112-149.

[7] Droit de la famille – 2689, [1997] R.D.F. 485 (C.S.)

La réaction homo-, bi- ou transphobe de l'autre parent est d'ailleurs plus probable si celui-ci considère le *coming out* comme le déclencheur de la séparation que s'il intervient alors que l'organisation de la vie post-rupture s'est stabilisée ou encore si l'identité sexuelle et de genre était connue de longue date. Un sentiment de culpabilité face à une rupture motivée par l'orientation sexuelle ou l'identité de genre peut également amener les parents LGBTQ+ à douter de leurs droits.

Plusieurs parents cis qui ont eu des enfants dans un cadre hétérosexuel ont fait l'objet d'insultes ou de disqualifications homophobes ou de biphobes de la part de l'autre parent de leur(s) enfant(s). Parmi ces parents, les femmes sont rarement mariées et ont des ressources économiques et culturelles limitées, de sorte qu'elles recourent plus rarement que les autres répondant·es aux services de médiation et de représentation juridique. Dès lors, elles sont moins informées de leurs droits, et peuvent être conduites, de peur de subir à nouveau des pressions homophobes de leur ex-conjoints, à renoncer à la pension alimentaire pour leur(s) enfant(s). En somme, l'orientation sexuelle de ces femmes accentue leur exposition au pouvoir économique des hommes.

Au sein des couples de femmes, cette recherche met en lumière les enjeux liés à la place respective de chaque conjointe dans le processus procréatif. L'égalité juridique entre ces mères ne suffit pas à faire disparaître l'importance du lien biologique. Dès la grossesse, la présence ou l'absence d'un lien biologique est utilisée par l'entourage et par les professionnel·les comme un moyen de différenciation entre ces femmes. Cette distinction peut conduire à ignorer ou à minimiser le rôle de la mère qui n'a pas porté l'enfant ou encore à le calquer sur celui des pères. Beaucoup de ces femmes ont de surcroît intériorisé le primat du lien biologique, de sorte que son invocation régulière par différents intervenant·es fragilise l'identité maternelle que les mères non biologiques ont progressivement construite.

Durant cette étude, quatre conflits judiciarisés entre deux mères au sujet de la garde de leurs jeunes enfants, justement fondés sur la place de chaque femme dans le processus procréatif, ont été analysés.

Elle [la mère de ses enfants] *disait automatique parce que j'étais gai, j'étais un pédophile aussi. (…) Ils* [cette femme et son nouveau conjoint] *m'ont vraiment sali.*

- Un homme gai qui a eu des enfants dans le cadre d'une relation hétérosexuelle antérieure à son *coming out.*

Les gens par maladresse probablement, ou juste parce qu'ils n'ont pas conscience de ce que ça peut faire, vont demander : c'est qui la vraie mère ?

- Une mère lesbienne, dont l'enfant a été porté par son ex-conjointe.

Mi [mère qui n'a pas porté] *est sportive et adore le hockey. Que demander de mieux pour deux garçons. Elle est manuelle et les enfants aiment qu'elle leur montre comment utiliser des outils. Elle essaie qu'ils soient entourés de présence masculine, considérant que c'est important pour leur équilibre.*

- Extrait d'un jugement partageant la garde de deux enfants entre leurs mères.

[8] Au sens d'attitudes qui reposent sur le « modèle qui incite, par les mécanismes de la structure sociale, à concevoir qu'un seul type de relation de couple est possible, soit l'hétérosexualité, et ainsi, forclore les identités de genre dans l'unique binôme homme/femme ». Chamberland L. et Théroux-Séguin J., 2009, « Sexualité lesbienne et catégories de genre », *Genre, sexualité & société*, n°1 [en ligne].

Du fait de ces expériences vécues ou entendues dans leur entourage, nombre d'enquêté·es ont également fait état de scepticisme ou de craintes quant au respect des parents LGBTQ+ par le système judiciaire. En particulier, plusieurs disent éviter les tribunaux par crainte du pouvoir discrétionnaire reconnu aux juges, en particulier en matière de garde. Cette crainte est aussi présente parmi les parents cis et hétérosexuels, mais pour les parents LGBTQ+, l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre est perçue comme un facteur supplémentaire d'insécurité face à la justice. Ces représentations négatives de la magistrature, et plus largement des professionnel·les des séparations, ne sont pas forcément confirmées dans les faits, mais ces craintes doivent être prises au sérieux, car elles risquent de détourner ces parents des professionnel·les. Les propos et attitudes hétéro- et cisnormatifs[8] chez les intervenant·es sont perçus comme suffisamment probables pour nuire à la confiance de ses parents envers les institutions et les insécuriser en cas de conflit majeur avec leur(s) ex-conjoint·e(s).

Enfin, les droits parentaux des parents trans apparaissent plus incertains que ceux des parents cis advenant une séparation. Dans deux des trois dossiers consultés où une personne trans a obtenu la garde partagée, une expertise psychosociale a été demandée. Dans l'un des deux, la psychologue de l'enfant a témoigné pour établir les « moyens pour faciliter l'adaptation de [l'enfant] vis-à-vis la différence de genre » – signe que la psychologisation de ces situations reste prégnante. Parce que ces personnes sont aussi les plus confrontées à l'hostilité de leurs proches, les parents trans sont ceux qui expriment les plus grandes craintes à l'égard du traitement judiciaire de leur séparation – et plus largement des institutions.

Ainsi, l'orientation sexuelle et l'identité de genre, mais aussi la place dans le projet parental, peuvent constituer des facteurs d'inégalité entre ex-conjoint·es au moment des ruptures d'union. Dès lors, le droit et ses professionnel·les ont un rôle majeur à jouer auprès des parents séparés LGBTQ+. Mais les interventions des professionnel·les à l'égard des membres de la diversité sexuelle et de genre, de même que les catégories juridiques qui définissent leurs identités, sont loin d'être toujours exemptes de préjugés et de stéréotypes. On peut même dire que les parcours des couples LGBTQ+ sont émaillés par des interactions qui leur rappelle régulièrement leur marginalité. Ces expériences pèsent au moment de la séparation : elles nourrissent des tactiques d'évitement, visant à se prémunir contre l'hétéro-cisnormativité institutionnelle. Mais ce faisant, ces parents sont moins informés sur leurs droits voire renoncent à certains d'entre eux.

Deux enjeux sont mis en lumière par cette étude : l'importance de la formation des intervenant·es sur les réalités des personnes LGBTQ+ ainsi que le besoin de sensibilisation des parents LGBTQ+ quant à leurs droits.

Si tu vas en Cour et que tu pognes un juge qui est bloqué sur le fait que ce n'est pas normal de faire vivre deux femmes avec un enfant, [le juge] *dit* [à la mère ayant porté l'enfant]*: «tu peux gagner tous les droits sur* [l'enfant]*» parce que lui, il est dans la vieille mentalité dans le fond. Ce n'est pas vrai que tous les juges sont neutres.*

- Une mère lesbienne, ayant opté pour la médiation lors de sa séparation d'avec sa conjointe.

« Fallait toujours que je me batte pour – juste pour être un parent. (…) [La garde] *c'est rendu compliqué, mais ça s'est gardé plutôt 60/40 : 60 pour elle, pis 40 pour moi. J'ai fait beaucoup de concessions – justement pour combattre cette transphobie. »*

- Un parent trans non-binaire, restituant sa séparation avec son ex-conjointe

Remerciements

L'équipe remercie chaleureusement toutes les personnes qui ont été rencontrées dans le cadre de ce projet pour leur précieuse collaboration. Elle remercie également les étudiantes qui ont contribué au projet : Flavy Barrette et Roxanne Carle-Desjardins pour les entrevues, Virginie Légaré-Cloutier, Audrey Gendron et Alicia Dufour pour leurs transcriptions et Camille Hébert-Martineau pour la recherche juridique. Enfin, ce projet n'aurait pas été possible dans l'implication de deux partenaires : le ministère de la Justice du Québec et la Coalition des familles LGBT, ainsi que de la Cour Supérieure du Québec, qui nous a permis de consulter des dossiers judiciaires.

Pour citer ce document

Biland, É., Bouchard, J., Lavoie, K., Côté, I. et Giroux, M. (2021). *Quelles expériences du droit et de la justice pour les parents LGBTQ+ qui se séparent ?*, Collection Débats et enjeux (9), Québec : Partenariat de recherche Séparation parentale, recomposition familiale.

Les textes de la collection Débats et enjeux sont publiés sous la direction de Caroline Robitaille et Marie-Christine Saint-Jacques.

Pour en savoir plus

Le Partenariat de recherche Séparation parentale, recomposition familiale, c'est plus d'une trentaine de chercheurs et de partenaires issus des milieux universitaires, communautaires, publics et étatiques, tous préoccupés par la réalité des familles séparées et recomposées.

www.arucfamille.ulaval.ca

Le Partenariat de recherche Séparation parentale, recomposition familiale est financé par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH).

Conseil de recherches en sciences humaines du Canada

Social Sciences and Humanities Research Council of Canada

Canada