

Compte rendu

Ouvrage recensé :

Anne LEFEBVRE-TEILLARD, *Le nom. Droit et histoire*, coll. « Léviathan », Paris, Presses universitaires de France, 1990, 247 p., ISBN 2-13-043019-8.

par Sylvio Normand

Les Cahiers de droit, vol. 33, n° 1, 1992, p. 298-301.

Pour citer ce compte rendu, utiliser l'adresse suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043135ar>

DOI: 10.7202/043135ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Bartha M. KNOPPERS et Isabel BRAULT, *La loi et l'avortement dans les pays francophones*, Montréal, Éditions Thémis, 1989, 136 p., ISBN 2-920376-75-6.

L'ouvrage de Knoppers et Brault présente les lois relatives à l'avortement dans 27 pays francophones. Les auteurs ont choisi d'exclure les législations de pays islamiques et des départements outre-mer de la France. Leur étude veut être le pendant de l'étude de telles lois dans les pays du Commonwealth effectuée par les professeurs Rebecca Cook et Bernard Nickens.

Les auteurs présentent une synthèse des lois de ces divers pays. Certaines grandes tendances se retrouvent dans tous les pays, tendances d'autant plus perceptibles que les dispositions de la plupart de ces pays ont fortement subi l'influence de la législation française, quand elles n'en sont pas directement issues.

L'introduction, après avoir situé le problème central posé par l'avortement (respect de la vie humaine et compromis entre la survie et la santé de la femme et la vie du fœtus), souligne le lien fréquent existant dans les faits entre l'interdiction de l'avortement, les politiques natalistes et les hauts taux de mortalité ou d'infertilité des femmes ayant recours à des avortements illégaux, ainsi que la réactualisation du sujet sur le plan des principes par suite de la mise au point de nouveautés scientifiques et surtout des nouvelles techniques de reproduction. Ces dernières obligent à définir le début de la vie humaine. Les auteurs notent toutefois que sur la question de l'avortement deux grands principes s'opposent : le respect de la vie humaine et le concept de liberté.

L'ouvrage est divisé en sept chapitres : les grandes tendances générales des diverses lois (restrictives, intermédiaires et libérales) ; les conditions (relatives au fond et à la procédure) permettant un avortement ; la notion et la répression de la tentative d'avortement ; les divers éléments susceptibles d'influer sur l'application de la loi dans un sens (possibilité de refuser de pratiquer un avortement permis par la loi avec la clause de

conscience) ou dans l'autre (fait justificatif pour effectuer un avortement dans les lois l'interdisant par principe avec la distinction entre l'état de nécessité et l'état de péril) ; des sanctions frappant les infractions ; enfin, les réformes projetées, lesquelles se révèlent rares parmi les nombreuses lois qui sont restrictives.

En conclusion, les auteurs soulignent l'incidence énorme de l'interdiction de l'avortement sur la mortalité maternelle (de 25 à 50 p. 100) ainsi que les distorsions notables dans l'application des lois restrictives à l'intérieur d'un même pays et d'un pays à l'autre.

Cet ouvrage présente un intéressant état de la législation des divers pays envisagés et permet de déceler les grandes tendances et les distinctions ou difficultés d'application des diverses sortes de mesures de restriction existantes. On constate parfois un certain flottement dans l'insertion des divers éléments (par exemple, certaines sanctions dont on fait état relativement aux tendances générales). Il est aussi parfois difficile de démêler l'état actuel de la législation de certains pays (la France notamment), les auteurs effectuant l'étude d'une situation ancienne sans toujours le mentionner assez nettement et franchement. Dans l'ensemble, cependant, leur ouvrage constitue une mine de renseignements et effectue une synthèse intéressante de l'état du droit dans les divers pays envisagés.

MIREILLE D. CASTELLI
Université Laval

Anne LEFEBVRE-TEILLARD, *Le nom. Droit et histoire*, coll. « Léviathan », Paris, Presses universitaires de France, 1990, 247 p., ISBN 2-13-043019-8.

L'ouvrage que Anne Lefebvre-Teillard consacre au nom est de nature à intéresser autant le civiliste que l'historien du droit. La période étudiée va de l'époque franque jusqu'à aujourd'hui. L'enquête est minutieuse. L'auteure passe au crible de nombreuses sources juridiques, on a peine à croire qu'elle

ait oublié quelque ordonnance, arrêt ou texte doctrinal d'importance. Elle s'appuie également sur un nombre considérable d'études à caractère historique ou ethnographique qui fournissent fréquemment d'intéressants exemples au soutien de ses analyses.

Le plan de l'ouvrage situe rapidement le lecteur en lui permettant de saisir d'un seul coup d'œil l'essentiel de la démonstration. Le droit régissant le nom se divise en France en deux grandes périodes : la première, qui s'étend de l'époque franque à la Révolution, où le droit est dominé par l'usage (pp. 9-110) et la seconde, qui va de la Révolution à aujourd'hui, où c'est le droit qui domine l'usage (pp. 111-217).

À l'époque franque (VI^e-X^e siècle), le nom est unique et n'est pas immuable. La survenance d'un changement important dans la vie d'une personne (conversion, entrée en religion ou nouvelles fonctions) permet d'en changer.

Le nom est marqué par une évolution sensible durant le Moyen Âge (fin du X^e et début du XV^e siècle). À cette époque se généralise l'habitude de faire baptiser les enfants peu de temps après la naissance et de leur attribuer, au cours de la cérémonie, un nom qui devient le nom de baptême (l'actuel prénom). À partir du XII^e siècle, les noms germaniques de l'époque franque laissent leur place aux noms de saints. Le surnom, déjà connu, se généralise à partir de la seconde partie du XI^e siècle. Des raisons d'ordre démographique et l'utilisation d'un choix limité de noms rendent nécessaire le recours au surnom pour distinguer les individus. La transmission héréditaire de ce surnom introduit une stabilité qui amène la transformation du surnom en nom de famille. Malgré l'importance qu'acquiert le nom en devenant une véritable institution sociale, il n'est pas pour autant objet d'un encadrement juridique. Dans un tel contexte, l'usage joue un rôle déterminant dans la mise en place d'un droit du nom.

Durant les trois derniers siècles de l'Ancien Régime (XVI^e-XVIII^e siècle), l'usage s'affermi encore davantage, tandis que

l'État commence à assumer un rôle législatif. Cette intervention, qui est un phénomène nouveau lié à la montée de l'absolutisme royal, aura une grande conséquence pour l'avenir. Le nom, jusque-là institution sociale, devient peu à peu une institution de police.

La première mesure législative concernant le nom vise l'instauration de l'état civil. Initiative de l'Église, les premiers registres paroissiaux sont institués au début du XV^e siècle. L'État intervient d'abord timidement, prévoyant dans l'Ordonnance de Villers-Cotterêts (1539) une disposition sur les registres de baptême qui est destinée à déterminer avec précision le temps où les citoyens atteignent la majorité. Puis, le pouvoir royal, qui avait refusé d'intégrer les canons du concile de Trente, en reprend la substance dans l'Ordonnance de Blois (1579). À l'avenir, des registres de mariage et de sépulture devront être tenus, le but recherché étant clairement d'éliminer le recours à des preuves testimoniales.

Finalement, la fameuse Ordonnance civile de 1667 transforme les registres paroissiaux en véritables registres de l'état civil. Désormais les registres ne servent pas seulement à établir de simples faits, comme l'âge ou le moment du décès, ils permettent de déterminer l'état des individus, soit la preuve de leur naissance, de leur filiation, de leur mariage et de leur décès. La même ordonnance règle avec précision le contenu des registres et prévoit en outre que des extraits doivent en être fournis sur demande. L'état civil est devenu un moyen de contrôle de la population, le raffinement de cet outil constitue une étape cruciale conduisant à la transformation du nom en institution de police.

L'État cherche aussi à exercer un contrôle sur le changement de nom. À cet égard, l'ouvrage de Mme Lefebvre-Teillard contribue à clarifier le mystère de l'Ordonnance d'Amboise de 1555. Considérée comme la première intervention royale régissant le changement de nom, l'ordonnance, ainsi que le démontre l'auteure, n'était qu'un édit fiscal, limité à la Normandie et révoqué dès 1556. La renommée de l'Ordonnance d'Am-

boise lui vient d'un dénommé La Roque qui, aux fins de ses travaux, la falsifie au XVII^e siècle et lui confère une importance qu'elle n'a jamais eue¹. Par la suite, elle est citée par de nombreux auteurs et même par les tribunaux qui s'y appuient pour fonder le pouvoir d'intervention du roi sur le changement de nom.

De fait, le principe de la liberté de changer de nom a longtemps régné en France. L'ingérence royale débute par le droit que se reconnaît le roi de délivrer, même en l'absence d'un texte normatif, des lettres de commutation de nom. Le besoin de sécurité, l'affirmation par la royauté du caractère nécessaire des lettres et un souci d'ordre fiscal ont contribué à leur essor.

L'intervention étatique, déjà bien engagée sous l'Ancien Régime, est affirmée encore davantage à la faveur de la Révolution. Dans un laps de temps relativement limité, avant l'entrée en vigueur du Code, est élaboré l'essentiel de ce qui allait constituer la législation sur le nom pour le futur. L'état civil, constitué à l'origine par l'Église, est complètement laïcisé en 1792. Puis, un décret interdit le changement de nom (Décret du 6 fructidor an II : 23 août 1794), faisant prévaloir le principe de l'immutabilité du nom. Les citoyens doivent désormais porter le prénom et le nom inscrits sur leur acte de naissance. Quelques années plus tard, cette loi est assouplie afin de permettre le changement de nom (Loi du 11 germinal an XI : 1^{er} avril 1803). L'État exerce cependant un contrôle sur le processus de changement de nom. Au terme de cette évolution, commencée sous l'Ancien Régime, le nom est clairement devenu une institution de police au service de l'État.

L'importance des changements survenus en peu de temps dans le droit du nom n'est

pas sans soulever quelques problèmes. Simplement en ce qui regarde le prénom, des difficultés se posent. Peut-on, au moment du baptême, attribuer à un enfant un prénom différent de celui mentionné à l'acte de naissance ? Ou encore, peut-on changer de prénom alors que la Loi du 11 germinal ne se réfère qu'au nom ? Malgré l'affirmation par l'État de son pouvoir sur le droit du nom, les comportements de la population ne sont pas modifiés immédiatement pour autant. Les citoyens continuent d'être influencés par les façons de faire qui existaient par le passé. Les noms de la noblesse, qui pendant la Révolution avaient perdu du panache, sont réhabilités en peu de temps : les noms de terre reviennent et la particule est rétablie.

Le XIX^e siècle est marqué par une affirmation croissante de l'emprise de l'État sur le droit du nom. Lentement, l'État met en place une procédure de changement de nom. L'autorisation est une grâce accordée à la discrétion du gouvernement, le citoyen ne possédant même aucun recours en cas de rejet de sa demande. D'ailleurs, l'administration applique une politique restrictive à cet égard.

L'État, outre qu'il raffine peu à peu le système de l'état civil, surveille étroitement la tenue des registres, exerçant un contrôle direct sur le travail des officiers chargés de dresser les actes. La transformation du nom en institution de police culmine avec l'introduction du livret de famille. Remis à l'occasion du mariage à chaque chef de famille, ce livret en vient à acquérir une force probante égale aux registres de l'état civil. Il contribue notamment à fixer l'orthographe des noms de famille.

Durant le XX^e siècle, le principe de l'immutabilité est assoupli. La francisation des noms des étrangers implantés en France, facile sous l'Ancien Régime mais rendue impossible au XIX^e siècle, est permise après la Seconde Guerre mondiale. Le changement de prénom, fondé sur un intérêt légitime, est aussi rendu possible. Récemment, le recours à l'usage a à nouveau eu droit de cité. En effet, le législateur français accordait à une personne le droit de joindre à son nom pa-

1. Dans une thèse présentée à l'Université Laval en 1951, Simon Georges Parent avait lui aussi mis en doute l'honnêteté intellectuelle de La Roque : « Nous le soupçonnons d'ailleurs d'avoir déterré l'édit d'Amboise de 1555 pour les fins qu'il se proposait » (*Le nom patronymique dans le droit québécois*, Québec, Charrier et Dugal, 1951, p. 99).

tronymique, à titre d'usage, « le nom de celui de ses parents qui ne lui a pas transmis le sien ». Ce nom, que la personne peut utiliser dans la vie sociale et civile, est cependant non transmissible.

L'ouvrage recensé est d'une grande qualité. Il est susceptible d'intéresser plusieurs chercheurs québécois. Cependant, il faut préciser que malgré la communauté de systèmes juridiques qui lie la France et le Québec, il est souvent difficile, en ce qui regarde le droit du nom, de se rattacher directement au droit de la mère patrie.

Plusieurs raisons viennent en effet expliquer la démarcation importante qui fait se distinguer ici les droits français et québécois. Le contexte colonial de la Nouvelle-France, pays immense et peu peuplé, rend parfois difficile le respect intégral des prescriptions des ordonnances quant à la tenue des registres de l'état civil. Le Conseil supérieur de Québec intervient d'ailleurs pour rappeler aux ecclésiastiques les obligations auxquelles ils sont assujettis à cet égard². Les registres de l'époque révèlent en effet parfois quelques irrégularités. Après la Conquête, l'influence que la common law exerce sur le droit privé québécois contribue encore davantage à singulariser celui-ci par rapport au droit français.

En l'absence d'une étude approfondie sur le nom au Québec, il est possible d'émettre certaines hypothèses sur les grandes lignes de son histoire. Il est probable que l'usage a prévalu beaucoup plus longtemps ici qu'en France et que le nom a mis du temps à passer d'institution sociale à institution de police. Point n'est besoin d'ajouter que la laïcisation complète de l'état civil fut longue à venir. Elle n'est encore que partiellement réalisée, elle le sera complètement au moment de l'entrée en vigueur du nouveau Code³. Il est à

souhaiter que l'ouvrage inspire quelque chercheur québécois⁴.

Sylvio NORMAND
Université Laval

Christianne DUBREUIL, *Le témoignage des enfants en droit pénal et en droit civil*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, 148 p., ISBN 2-920376-91-8.

La sagesse populaire enseigne depuis longtemps que la vérité sort de la bouche des enfants. Les tribunaux, de leur côté, ont par contre toujours nourri une grande méfiance à l'égard de leur témoignage. Il n'y a pas si longtemps, le législateur, les juges et les juristes en général n'accordaient que peu de crédibilité à la parole de l'enfant. Ainsi, dans un article paru en 1944 dans la *Revue du Barreau*, l'avocat montréalais Paul Désy justifiait cette attitude de réserve en expliquant, études psychologiques à l'appui, que parmi les personnes facilement influençables on retrouve les femmes, mais surtout les enfants... Jusqu'à récemment les textes législatifs en matière de preuve constituaient un important frein au témoignage des enfants (exigence de l'assermentation, règles de corroboration, etc.) et, une fois déclaré recevable, le témoignage de l'enfant était bien souvent rejeté pour cause de manque de fiabilité.

Ce n'est que dans la foulée de l'avènement de la protection constitutionnelle des droits individuels et de l'affirmation de l'enfant comme sujet de droit qu'a émergé le principe du respect de la parole de l'enfant. L'augmentation considérable du nombre d'enfants victimes d'abus physiques a par ailleurs précipité cette évolution, car les règles de preuve constituaient un obstacle majeur à l'intervention efficace en ce domaine.

2. « Arrêt du Conseil supérieur de Québec au sujet des registres de baptêmes, mariages, sépultures, etc. », dans *Arrêts et règlements du Conseil supérieur de Québec et Ordonnances et jugements des intendants du Canada*, Québec, E.R. Fréchette, 1855, pp. 167-168.

3. *Code civil du Québec*, Projet de loi 125, 1^{re} session, 34^e législature (Québec), art. 103.

4. Un certain nombre de travaux réalisés par des historiens pourraient être fort utiles pour une étude du genre. Ainsi en est-il de l'ouvrage suivant : André LA ROSE, *Les registres paroissiaux au Québec avant 1800*, Québec, Archives nationales du Québec, 1980, pp. 5-20.