

Journal of Civil Law Studies

Volume 8

Number 1 *Les unions (il)légalement reconnues:
approches internationales*

*(Il)legally Recognized Unions: International
Approaches*

La Roche-sur-Yon (France), December 6, 2013

Article 9

10-5-2015

Les unions entre gens de même sexe ou de sexe différent en droit chinois : perspective historique

Yuan Fang

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls>



Part of the [Civil Law Commons](#)

Repository Citation

Yuan Fang, *Les unions entre gens de même sexe ou de sexe différent en droit chinois : perspective historique*, 8 J. Civ. L. Stud. (2015)

Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol8/iss1/9>

This Conference Proceeding is brought to you for free and open access by the Law Reviews and Journals at LSU Law Digital Commons. It has been accepted for inclusion in Journal of Civil Law Studies by an authorized editor of LSU Law Digital Commons. For more information, please contact kayla.reed@law.lsu.edu.

**LES UNIONS ENTRE GENS DE MÊME SEXE OU DE SEXE
DIFFÉRENT EN DROIT CHINOIS :
PERSPECTIVE HISTORIQUE**

Yuan Fang*

Abstract	141
Résumé.....	142
I. Introduction	142
II. Les unions hétérosexuelles.....	143
A. Le système marital dans l’histoire	144
B. Le système marital contemporain	150
C. Les unions hétérosexuelles à présent	152
III. Les unions homosexuelles	153
A. La reconnaissance sociale dans l’histoire	153
B. La situation présente	157
C. Les attentes juridiques.....	159
IV. Conclusion	160

ABSTRACT

While putting emphasis on the legalization of unions between same-sex individuals, the present paper has to address heterosexual unions as they are the norm in China. The evolution of matrimonial law is explored following a chronological order, without omitting the longstanding existence of cohabitation in Chinese history, the evolution of the social status of women, as well as the legal issues related to the idea of marriage in its current definition. The situation of same-sex couples is then studied, with a focus on its social recognition throughout history, as well as on the present situation, and on the legal expectations it

* Doctorante au Centre de recherche sur les identités nationales et l’interculturalité (CRINI), Université de Nantes.

generates. Moving from the connections between traditional custom and the legalization of unions, the paper tentatively concludes on a forthcoming legal consideration of homosexuality.

RÉSUMÉ

Tout en mettant l'accent sur la légalisation des unions entre les personnes du même sexe cette communication se doit d'aborder l'union hétérosexuelle qui est la norme en Chine. L'évolution du droit du mariage est présentée de manière chronologique, sans omettre la longue existence du concubinage dans l'histoire chinoise, l'évolution de la position sociale des femmes et les problèmes juridiques liés au mariage dans sa conception actuelle. La situation des couples homosexuels est ensuite étudiée, l'accent étant mis sur la reconnaissance sociale dans l'histoire, la situation présente et les attentes juridiques qu'elle suscite. La conclusion aborde, dans la perspective des rapports entre la coutume traditionnelle et la légalisation des unions, une évolution possible vers une prise en compte juridique de l'homosexualité.

I. INTRODUCTION

Lors de la troisième journée du cycle « Droit(s), langue(s) et civilisation(s) » à l'université de Nantes, dans une perspective internationale, de nombreux échanges ont eu lieu sur les unions hétérosexuelles et homosexuelles, à travers des cultures différentes, des coutumes de mariage et des attentes sur la légalisation (ou non). Nous avons pris davantage conscience des différences entre les cultures chinoise et occidentale concernant ce sujet. Contrairement à l'influence traditionnelle de la religion sur les unions dans le monde occidental, ainsi que dans le monde islamique, les unions en Chine se développent d'une manière assez différente, souvent influencée par la coutume.

L'existence des deux formes d'unions en Chine sera présentée dans cet article à travers l'histoire. L'union hétérosexuelle, qui est la norme en Chine, a évolué d'une façon particulière par rapport à celle du monde occidental. De plus, l'évolution des unions hétérosexuelles peut également expliquer d'une certaine manière le manque d'attention sur l'union homosexuelle. L'évolution historique de l'union homosexuelle sera traitée dans la seconde partie. Cette comparaison faite entre les deux unions permettra de mieux comprendre comment elles sont développées dans la Chine d'aujourd'hui. En conclusion, nous discuterons des attentes juridiques sur ces sujets dans la société chinoise moderne.

Cet article a donc pour l'objectif de présenter la situation générale des unions en Chine à travers l'évolution historique, et ensuite de discuter des attentes juridiques. Les questions posées par les étudiants lors de la journée d'études et l'intérêt qu'ils portaient sur ces sujets, nous ont beaucoup motivée à rédiger cet article. La recherche des réponses à toutes ces questions a permis de donner du sens avec comme vertu au moins d'essayer de diminuer les malentendus culturels autour de ce thème.

II. LES UNIONS HÉTÉROSEXUELLES

L'évolution des unions hétérosexuelles va être retracée jusqu'à nos jours. Le système marital chinois est remarquable en raison de sa particularité. Une attention particulière est à porter sur l'évolution de la position sociale des femmes. Les unions d'aujourd'hui sont un lieu de tension entre les valeurs traditionnelles et les changements liés à un développement très rapide.

A. Le système marital dans l'histoire

La monogamie est pratiquée en Chine depuis la dynastie Zhou¹ selon *Le livre des rites*². Avant cela, c'était la polygamie. Il s'agissait toutefois d'une monogamie différente de la définition commune. En effet, c'était une monogamie avec de multiples concubines légales, qui a duré depuis les Zhou. Ce système reconnu par la loi, dit qu'un homme ne peut se marier qu'avec une femme dite « principale » qui vient d'une famille de la même classe sociale et qu'il est autorisé à avoir plusieurs concubines. Nous trouvons déjà une description de ce système dans la dynastie Shang (1570 av. J.-C. – 1045 av. J.-C.), mais c'était plus de la polygamie compte tenu du fait qu'il n'existait pas de vraie hiérarchie entre les femmes³. Le premier vrai document sur ce système marital concerne la famille royale et se trouve dans *Le livre des rites*. Seule la femme « principale » de l'empereur peut être nommée comme impératrice ; les nombreuses concubines de l'empereur seront bien reconnues, mais elles seront nommées différemment (ex. dames, femmes, concubines etc.). Elles auront des privilèges différents selon leur classe. Le nombre de concubines dans chaque classe sera limité surtout dans les classes les plus hautes⁴. Cette forme d'union en Chine antique apparaît en raison de la responsabilité sociale à l'époque. « Le mariage permet

1. La dynastie Zhou, la troisième dynastie chinoise qui prend le pouvoir vers 1046 av. J.-C. et l'exerce jusqu'en 256 av. J.-C.

2. Le livre des rites, *Liji*, une des trois parties de *Classique des rites*, considérée comme une des œuvres confucéennes les plus importantes.

3. 在夏商时期，国王的多个妻子使得王子甚多。因其母不分嫡庶，众子均有王位继承权。每当王位交接即王位继承时，就会产生激烈的矛盾冲突。Dans les dynasties Xia et Shang, les nombreuses femmes font naître de nombreux princes pour l'empereur. Chacun d'entre eux peut être l'héritier puisque leurs mères partagent le même droit. C'est pourquoi un conflit se déclenche toujours lorsqu'il s'agit de l'héritage de la couronne ; Ping Lei & Jing Wang, *Analyse de la coutume maritale en Chine ancienne -- la monogamie avec multi-concubines légales 试析中国古代特色婚姻制度——一夫一妻多妾*, p. 289, LA LÉGALISATION ET LA SOCIÉTÉ 《法制与社会》 (mars 2011) (book review).

4. 《礼记·曲礼》：天子有后，有夫，有世妇，有嫔，有妻，有妾。
《礼记·昏礼》：古者天子后立六宫，三夫人，九嫔，二十七世妇，八十一御妻。

de joindre l'intérêt de deux familles afin d'avoir des héritiers qui portent le nom de famille et qui saluent et servent les ancêtres en leur offrant des sacrifices »⁵. Nous voyons donc qu'au lieu que le mariage soit basé sur une raison d'amour, il est plus fait pour répondre au besoin de l'héritage. Dans le contexte d'une société agricole qui était la norme principale chinoise durant plus de deux mille ans, un élargissement de la famille était toujours le plus avantageux, ce qui explique que l'accent était mis sur une union basée sur l'héritage.

La monogamie est née de la concentration des richesses importantes dans une même main - la main d'un homme -, et du désir de léguer ces richesses aux enfants de cet homme, et d'aucun autre. Il fallait pour cela la monogamie de la femme, non celle de l'homme, si bien que cette monogamie de la première ne gênait nullement la polygamie avouée ou cachée du second⁶.

Ce point de vue justifie donc pour la Chine antique, cette forme de société paternaliste, puisque la femme était considérée comme un objet ou, comme le disait Engels, « une esclave », répondant à l'intérêt de l'homme, qui plus il était marié à des femmes plus il avait d'héritiers. Mais la polygamie aurait pu causer des problèmes au moment de la succession⁷ ; c'est pourquoi la notion de femme principale a permis de hiérarchiser l'ordre de succession. C'est ainsi que ce système de monogamie avec multiple-concubines a pu prospérer pendant plus de deux mille ans en Chine.

Cette forme familiale n'était pas seulement un privilège royal ou noble mais était assez présente dans la population durant l'histoire en Chine. Les lois de la dynastie Qin (221 av. J.-C. – 207 av. J.-C.) et Han (202 av. J.-C. – 220 apr. J.-C.) sont assez floues, le système marital suivant plutôt les coutumes influencées par *Le livre des rites*. Donc il est probable que la monogamie avec

5. 《礼记·昏义》：昏礼者，将合二姓之好，上以事宗庙而下以继后世。

6. FRIEDRICH ENGELS, L'ORIGINE DE LA FAMILLE, DE LA PROPRIÉTÉ ET DE L'ÉTAT (1884).

7. Ping Lei & Jing Wang, *supra* note 3.

multiple-concubines a été d'abord pratiquée par la classe des fonctionnaires pour ressembler à la noblesse. Après, du fait que l'héritier était considéré comme la plus grande responsabilité sociale, il semble normal que ce modèle soit appliqué partout au final. D'un autre côté, avoir une plus grande population était un élément important pour la classe dirigeante, ce qui explique que ce système ait pu être encouragé par elle.

Dans le Code Tang, pendant la dynastie Tang (618-987), nous commençons à voir une bonne définition des droits familiaux. Puis dans les dynasties suivantes, l'union est souvent prévue par la loi, avec seulement de petites modifications sur les détails. Par exemple, dans le Code Ming, pendant la dynastie Ming (1368-1644), il était interdit pour un fonctionnaire de se marier avec une prostituée.

Sans que la loi l'oblige vraiment, la femme principale devait normalement venir d'une famille de la même couche sociale que celle de l'homme. Dans tous les cas, la coutume orientait plutôt la famille de l'homme à choisir. L'épouse idéale était censée rester toujours à la maison et savoir s'occuper de la famille. Une personnalité soumise, et une bonne maîtrise des tâches destinées aux femmes, étaient très appréciées. L'homme, ou plutôt la famille de l'homme, devait passer par six étapes cérémonielles afin de se marier avec sa femme principale. Ce sont les familles du futur couple, notamment les parents, qui prenaient toutes les décisions, les jeunes ne pouvant qu'accepter. Donc une fois une fille d'une famille correcte « ciblée », les parents du garçon devaient chercher premièrement une femme intermédiaire professionnelle et l'envoyer à la famille de la fille avec des cadeaux significatifs⁸. Si la famille de la fille approuvait l'union à l'intermédiaire, les parents du garçon demandaient ensuite le nom de la fille et sa date de naissance. Puis la famille du garçon transmettait les informations au temple devant les ancêtres pour prédire le mariage

8. Des statues ou des viandes d'oiseau sauvage en nombre pair étaient souvent exigées car c'est un animal plutôt monogame.

et « faire connaître » aux ancêtres cette nouvelle arrivante potentielle dans la famille. Si la divination semblait favorable, la famille du garçon préparait une grande série de cadeaux significatifs⁹ pour la famille de la fille et les fiançailles étaient alors faites. À la suite des fiançailles, les parents du futur couple devaient discuter et décider du jour du mariage. La cérémonie du mariage était souvent assez solennelle, mais bruyante. Elle contenait une manifestation de la famille du marié à la famille de la mariée pour lui déclarer la bienvenue. La mariée entrait alors par la porte principale et les nouveaux mariés devaient saluer les parents et les beaux-parents. Un grand festin de noces avec des invités concluait la cérémonie. Dans *Le livre des rites*, les étapes sont brièvement décrites de cette manière : la proposition, la demande, la prédiction, la date et la cérémonie. Tous ces gestes étaient considérés comme une nécessaire politesse à la famille de la mariée ainsi qu'une déclaration officielle annonçant que la mariée devenait la femme principale de l'homme. Néanmoins, c'était beaucoup plus simple quand il s'agissait d'une concubine. D'abord, une concubine ne pouvait être mariée, elle était « prise » par son homme. Seulement une petite cérémonie était faite. Les cadeaux offerts à la famille de la concubine étaient plus simples et considérés comme une gentillesse. Elle ne pouvait entrer dans la famille que par un portillon, et elle devait saluer l'homme et la femme principale. Il n'existait pas de vraie contrainte concernant le choix d'une concubine. Un prétexte commun était que la femme principale n'avait toujours pas donné de fils après quelques années de mariage. Mais souvent dans les familles riches ou de haute classe sociale, un homme pouvait déjà avoir plusieurs concubines avant son vrai mariage. En effet, il était très fréquent qu'une concubine soit prise pour sa beauté. Les étapes maritales pouvaient être réduites chez les familles pauvres, mais la communication aux

9. Les cadeaux sont souvent présents en nombre pair, par exemple quatre bouteilles d'alcool, deux pièces de porc, des poissons par paire etc. Normalement, il doit y être inclus des bijoux et une certaine somme d'argent.

ancêtres, les fiançailles avec les cadeaux et la cérémonie solennelle était toujours indispensables même sans concubine. Les deux dernières étapes du rituel sont toujours réalisées aujourd'hui, comme un geste respectueux à la famille de la fiancée.

Une concubine est prise à la base pour l'héritage, elle a donc une position spéciale dans la famille. Pour les serviteurs, elle fait partie des maîtres dans la famille, mais pour le maître de maison et la femme principale, elle fait partie des serviteurs. Même pour ses propres enfants, qui peuvent être potentiellement de futurs maîtres de maison, elle fait toujours partie des serviteurs. Le droit d'héritage suivait un ordre strict entre les fils de la femme principale et ceux de la concubine lors du décès du maître de maison, comme le montre le tableau ci-dessous. Une confirmation, par exemple une cérémonie, était nécessaire concernant le droit de succession suite au décès du maître de maison. En effet, un enfant « produit » d'une relation sans cérémonie n'a pas de droit de succession. Imaginons par exemple, une servante qui se fait violer par le maître, et donne naissance à un fils. Il ne pourra avoir la possibilité d'hériter des biens que si sa mère est prise comme concubine ou si lui-même se fait adopter par la femme principale de la maison. Sinon le garçon ne sera pas reconnu par la famille et sera considéré comme un enfant bâtard d'une relation adultère. Les filles, elles, n'ont généralement pas le droit d'hériter. En revanche, la fille de la femme principale et la fille d'une concubine n'auront pas les mêmes choix pour se marier¹⁰

10. 《唐律疏议》：“无嫡子及有罪疾，立嫡孙；无嫡孙，以次立嫡子同母弟；无母弟，立庶子；无庶子，立嫡孙同母弟；无母弟，立庶孙。曾、玄以下准此。”

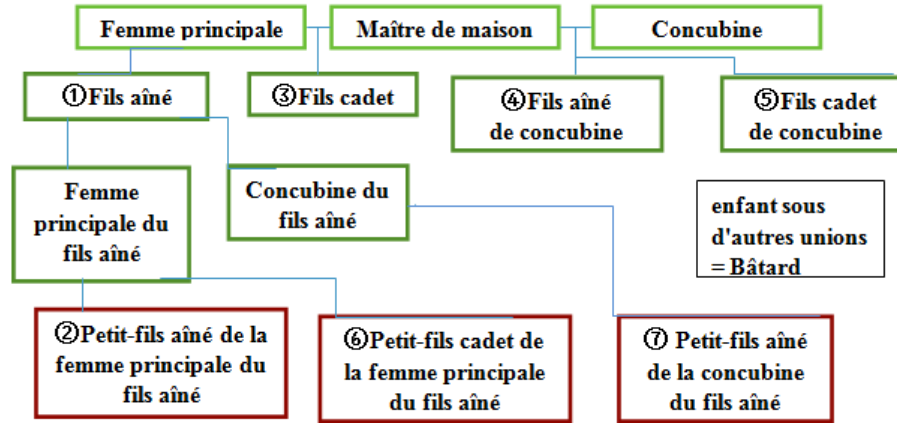


Tableau de l'ordre de succession¹¹

Il existe sept interdictions concernant les femmes. Elles précisent les cas dans lesquels un homme peut abandonner sa femme. Ce sont : la désobéissance aux beaux-parents, l'absence de fils, la luxure, la jalousie, l'atteinte d'une maladie grave, le bavardage et le vol¹². Comme les autres règles rituelles, elles étaient d'abord présentes dans *Le livre des rites*. Les sept interdictions n'étaient pas strictement reconnues par la loi avant d'apparaître dans le Code Tang. Cependant elles étaient toujours plutôt appliquées par les Chinois comme les autres règles écrites dans *Le livre des rites*. La condition qui permettait à une femme de quitter son mari était très exigeante. Cela ne pouvait se produire que si l'homme commettait un crime très grave, par exemple l'assassinat de ses beaux-parents.

11. Le chiffre avant le nom indique l'ordre de succession. Ce n'est pas l'ordre de naissance qui est important, mais la mère qui compte le plus. Le fils aîné de la femme principale peut être plus jeune que le fils aîné de concubine, mais il sera toujours le premier héritier.

12. 妇人七去：不顺父母，为其逆德也；无子，为其绝世也；淫，为其乱族也；妒，为其乱家也；有恶疾，为其不可与共粢盛也；口多言，为其离亲也；窃盗，为其反义也。

B. Le système marital contemporain

La réelle monogamie est officiellement reconnue par la loi en 1930 en Chine. Elle est présente au chapitre de la codification du droit de la famille dans le Code civil de la République de Chine, indiquant que l'existence de la concubine n'est pas légale. Le Code civil¹³ de la République de Chine se rattache au droit coutumier. Effectivement, ce code montre l'influence, dans une certaine mesure, des anciens codes traditionnels, mais il commence quand même à montrer une prise de conscience des nouveaux sujets familiaux. Non seulement la monogamie, mais aussi le droit pour les jeunes non mariés de pouvoir librement rechercher leur futur époux/épouse au lieu d'être dépendant de la décision de leurs parents. En outre, il facilite aussi les conditions du divorce.

Cela a pris du temps pour mettre en place la monogamie en Chine. D'une part, le Code civil de la République de Chine a laissé des possibilités de négocier. Par exemple, d'après ce code, un homme marié qui commet le crime de bigamie, avant la rupture officielle avec une concubine, ne peut pas nier son statut de concubine. D'ailleurs, si sa femme principale confirme l'acceptation de cette concubine, elle ne peut plus demander le divorce pour cette raison¹⁴. D'autre part, le chaos de la Seconde Guerre mondiale et de la guerre civile qui a suivi a causé encore plus de difficultés au niveau de l'adoption d'une nouvelle loi sur le mariage. Les dirigeants ont tenté de commencer le changement par la classe haute comme les fonctionnaires du parti Kuomintang (le parti nationaliste), puisqu'un certain nombre d'entre eux étaient très influencés par la culture occidentale avec par exemple une formation supérieure en Europe. Prenons l'histoire de Tchang Kaï-chek, l'ancien président de la République de Chine. Lors de son

13. Le premier article du Code civil de République de Chine indique : concernant des affaires civiles, si un cas n'est pas déterminé par la loi, il faut juger selon la coutume.

14. HUI MA , RESEARCHES ON THE MARRIAGE LAW AND MARRIAGE AND FAMILY IN CONTEMPORARY CHINA, « 当代中国婚姻法与婚姻家庭研究 » (2013).

mariage avec sa femme Song Meiling, il a annoncé son mariage dans le fameux journal Shen Bao, ainsi que la déclaration de divorce avec son ancienne femme Mao Fumei (sa femme principale choisie par ses parents) et la déclaration de reniement de ses deux concubines. Au moment de son mariage, le Code civil n'était pas encore en vigueur ; il a fait ce choix car la famille de Song était méthodiste. Mais après, il donna un exemple de monogamie. De même pour le premier président, le docteur Sun Yat-sen, avant de se marier avec Song Qingling, connue internationalement comme Madame Sun Yat-sen, il a aussi divorcé de sa femme, choix de ses parents et de sa concubine qui l'avait quitté déjà à l'époque pour sa réputation. Toutefois, la loi n'était pas appliquée dans la vie réelle au niveau du peuple. Au final, la monogamie n'a pas pu s'étendre au niveau national avant la fondation de la République Populaire de Chine en 1949.

Le premier Code du mariage en Chine est né en 1950. Il précise que la monogamie est une obligation, que les hommes et les femmes ont le même droit civil, que la recherche du mariage d'amour est encouragée et que le choix imposé par les parents est interdit, et que les femmes ont droit de sortir de la maison et de travailler. Ainsi des mouvements massifs se sont déroulés en Chine, et des millions de cas de demandes de divorce furent traités entre 1950 et 1953. Beaucoup de femmes recouvrèrent leur liberté, et pourtant des concubines se retrouvèrent dans une situation compliquée. Elles eurent des difficultés à s'adapter à leur nouvelle position sociale, compte tenu des discriminations qu'elles subirent pendant la grande révolution culturelle. D'ailleurs, après la vague de divorce entre 1950 et 1953, le taux brut de divorce ne fût plus jamais supérieur à 0.35%¹⁵, en raison de l'influence des valeurs traditionnelles.

Le cas de Hong Kong est un peu différent, en raison de la colonisation par le Royaume-Uni au moment où la Chine

15. Anqi Xu, Wenzhen Ye, *Divorce Rates: Temporal Changes and Provincial Differences*, 26 POPULATION RESEARCH, no 4, p. 28 (juillet 2002).

continentale passait la loi concernant la monogamie. Ce n'est qu'à partir de 1971 que le concubinage légal ne fut plus reconnu par la loi. Cette règle n'est pas rétroactive, et donc il peut encore y avoir des familles sous l'ancien système même aujourd'hui.

C. Les unions hétérosexuelles à présent

Depuis la loi sur le mariage de 1950 et surtout après l'ouverture de la Chine en 1978, la monogamie est devenue très naturelle. Des problèmes d'une autre nature se sont produits en Chine moderne, avec le développement très rapide de l'économie¹⁶ et l'influence de la culture occidentale. Les deux cultures se sont rencontrées. La liberté donnée par la loi est de plus en plus utilisée. Le taux brut de divorce a ainsi augmenté en Chine pour atteindre 2.58‰ en 2013, ce qui fait 3,5 millions de couples divorcés¹⁷.

Avec l'ouverture en 1978, l'économie s'est développée très rapidement en Chine. L'intérêt économique a influencé énormément de domaines, donc aussi les unions. Parallèlement, l'influence des parents existe toujours sur les jeunes futurs mariés. Évidemment, ils ne sont plus obligés de se marier avec un inconnu pour l'intérêt de la famille, mais l'idée traditionnelle de l'héritage reste. Ainsi, quand un/une jeune passe un certain âge¹⁸, la pression sociale le/la pousse à se marier au plus vite, le manque de connaissance de la personne pouvant par la suite conduire vers un divorce. Ensuite, l'amélioration générale de la situation financière en Chine peut avoir des conséquences négatives pour les jeunes mariés. Par exemple, le cadeau de mariage offert par la famille du garçon, qui est toujours considéré comme le respect dû à la famille de la fille, reste exigé comme une obligation. Cela pose ainsi plus

16. Cuihuan Miao, Longhai Li, *La valeur du mariage des concubines modernes : la perte de valeur des femmes en Chine moderne dans la période du changement de la forme sociale* « 做“二奶”的婚姻观: 现代中国转型期女性价值观的迷失 », 22 JOURNAL OF CHONGQING INSTITUTE OF TECHNOLOGY (SOCIAL SCIENCE), no 9, p. 97 (sept. 2008).

17. Journal Xinhua, *Chine : 3,5 millions de couples ont divorcé en 2013*, le site Peuple, (18 juin, 2014).

18. Souvent vers 25 ans, début de « l'âge d'or » pour avoir des enfants.

de contraintes pour les jeunes mariés et complique le problème du partage des biens lors d'un éventuel divorce. Le concubinage avant le mariage existe mais ne dure pas : il est plutôt considéré comme un mariage à l'essai avant la vraie vie commune en couple. D'une part, le mariage avec une cérémonie continue traditionnellement à symboliser le début d'une vraie famille et, d'autre part, les enfants hors relation maritale ne sont pas protégés par la loi, et craignent, sous l'influence de la tradition, d'être considérés comme des enfants bâtards. D'un autre côté, malgré la monogamie imposée, un autre genre de concubinage est apparu en raison d'intérêts financiers. Des filles se mettent volontairement en position de concubines avec des riches afin de satisfaire une avidité de richesse. Ce genre de relation est tellement présent, que cela est devenu un sujet très souvent discuté par les journaux. On les appelle des bombes de mariage.

En raison de tous ces nouveaux problèmes, la loi sur le mariage a été modifiée en 1980, et a encore subi de grands changements en 2001. De plus, des articles complémentaires ont été ajoutés ces dernières années, reflétant une prise de conscience de l'existence de ces soucis liés en grande partie à la survie de la coutume traditionnelle.

III. LES UNIONS HOMOSEXUELLES

L'évolution des unions homosexuelles en Chine doit être décrite, avant toute tentative de présenter la situation actuelle des unions homosexuelles et des attentes juridiques qu'elles font naître. Nous porterons notre attention sur les manques juridiques ainsi que la reconnaissance liée à l'influence de la tradition et de l'histoire.

A. La reconnaissance sociale dans l'histoire

L'homosexualité existe évidemment depuis toujours en Chine. Nous en voyons déjà des traces dans les ouvrages classiques

confucéens comme le *Classiques des vers*¹⁹. Ce qui est intéressant, c'est que la reconnaissance sociale de cette sexualité humaine ne se présente pas de la même manière en Chine que dans le monde occidental. Selon les documents historiques, nous voyons qu'elle est plutôt considérée comme une amitié particulière, un accompagnement supplémentaire ou une nouvelle expérience.

La compréhension d'un poème peut être différente selon les personnes, mais les documents historiques laissent moins de place au doute. Dans le livre *Mémoires historiques*²⁰, dans la catégorie Liezhuan, chapitre Ningxing²¹, il y a beaucoup d'histoires d'empereurs avec leurs aimables vassaux (ex : l'histoire de l'empereur Han Wendi avec Deng Tong, l'histoire de Han Jingdi avec Zhou Wenren, les histoires de l'empereur Han Wudi avec Han Yan, Li Yannian, même avec son général célèbre Wei Qing). Et dans la dynastie Jin (265-420), sous l'influence du mode de vie hédoniste à l'époque, « la beauté des hommes est appréciée encore plus que celle des femmes, la classe dirigeante considère cette expérience comme très chic, et cette tentation se déroule aux quatre coins de l'empire²². » Dans les dynasties Sui (581-618) et Tang (618-907), les documents montrent des histoires de la classe dirigeante comme l'empereur avec ses vassaux ou les fonctionnaires avec leurs serviteurs. Depuis la dynastie Song (960-1279) et Yuan (1279-1368), dans les ouvrages (note ou texte de théâtre), il est remarquable de constater que la prostitution des

19. Une anthologie des textes du XIe au Ve siècle av. J.-C. éditée par Confucius. Voir, dans la catégorie des chansons populaires, un poème : 彼狡童兮，不与我言兮。维子之故，使我不能餐兮。彼狡童兮，不与我食兮。维子之故，使我不能息兮。 *Le coquin, qui ne parle pas avec moi, c'est pour toi, que l'appétit me manque. Le coquin, qui ne mange pas avec moi, c'est pour toi que le sommeil me quitte.* Il décrit l'amour pour un beau garçon, et la façon dont l'auteur parle semble plus un ton masculin.

20. Première somme systématique de l'histoire de la Chine, écrite par Sima Qian (145 av. J.-C.-86 av. J.-C.), ces mémoires couvrent l'histoire chinoise de l'époque mythique de l'Empereur Jaune jusqu'à l'époque où a vécu son auteur.

21. Ningxing, Sima Qin a défini, dès le début du chapitre, que c'est l'homme qui sert l'empereur avec sa beauté tout comme une femme.

22. Zai Zhou Zhang, *Parcours ambigu: l'histoire de l'homosexualité en Chine antique*, CHINESE JOURNAL OF PUBLIC HEALTH, p. 5 (avril 2001).

hommes commence à être présentée, et devient une réalité quotidienne. Dans les dynasties suivantes, des Ming et des Qing, l'homosexualité était tellement présente qu'il est très facile de trouver des documents narrant des histoires dans toutes les classes sociales. De plus, du fait que les fonctionnaires s'étaient vus interdire par la loi de fréquenter les prostituées²³, une mode s'était développée pour les fonctionnaires de garder des serviteurs comme concubins. Dans son livre « *Travels in China* », Sir John Barrow écrit :

... In China it seems to have the contrary effect of promoting that sort of connection which, being one of the greatest violations of the laws of nature, ought to be considered among the first moral crimes—a connection that sinks the man many degrees below the brute. The commission of this detestable and unnatural act is attended with *so little sense of shame, or feelings of delicacy*, that many of the first officers of state seemed to make *no hesitation in publicly avowing it*. Each of these officers is constantly attended by his pipe-bearer, who is generally a handsome boy, from fourteen to eighteen years of age, and is always well-dressed. In pointing out to our notice the boy of each other, they made use of signs and motions, the meaning of which was too obvious to be misinterpreted ...²⁴.

23. Ainsi, d'après le Code Ming, si un fonctionnaire est accusé de cousiner avec une prostituée, il perd son travail et ne peut plus être fonctionnaire de toute sa vie.

24. SIR JOHN BARROW, *TRAVELS IN CHINA*, 100 (1805) [souligné par l'auteur]. Traduction: En Chine, il semble avoir l'effet contraire de promouvoir ce genre de propos qui, étant l'une des plus grandes violations des lois de la nature, doit être considéré parmi les premiers crimes, une connexion morale qui fait chuter l'homme au degré en dessous de la brute. La commission de cet acte détestable et contre nature fait l'objet de si peu de honte ou des sentiments de délicatesse, qu'un bon nombre des premiers officiers de l'État semble n'avoir aucune hésitation à l'avouer publiquement. Chacun d'entre eux est constamment assisté par son porte-pipe, qui est souvent un beau garçon, âgé de quatorze à dix-huit ans, et toujours bien habillé. Dans la désignation mutuelle du garçon de l'un ou de l'autre, il est fait usage de signes et de mouvements dont le sens est bien trop évident pour être faussement interprété.

Ignorons son ton critique car il était missionnaire. Nous voyons surtout dans les mots en caractères gras la tolérance et l'acceptation de cette sexualité entre deux hommes.

Les documents historiques concernant les unions entre les personnes du même sexe montrent plutôt les relations entre des hommes. C'est en raison de la société paternaliste, ce qui montre aussi un manque d'attention aux femmes. Mais, il existe quand même quelques documents témoignant d'homosexualité féminine. C'est souvent entre la maîtresse de maison (même l'impératrice) et les servants voire même les concubines, ou entre les servantes elles-mêmes. Dans la partie traitant de l'union hétérosexuelle, nous avons vu qu'il n'y a qu'un maître de maison, donc un seul homme, pour plusieurs femmes, et plusieurs servantes. Au palais royal, c'était l'empereur lui-même qui avait des centaines de femmes, et des milliers de servantes. Afin de satisfaire leurs besoins physiologiques, certaines femmes décidèrent de le faire entre elles. Surtout pour les servantes au palais royal, il existait même un terme spécial qui décrivait ces servantes vivant à deux comme *duishi*, ce qui veut dire « manger face à face » pour décrire le choix de mode de vie.

Les unions entre les personnes du même sexe sont donc reconnues depuis longtemps en Chine. Cette union n'était critiquée par les confucéens, que si la personne qui la pratiquait tentait de l'utiliser afin d'obtenir du pouvoir en échange (souvent chez les vassaux). En effet, ils étaient considérés comme troublant avec des manœuvres spéculatives, la justice politique avec leur beauté. Au-delà, ce genre d'unions était même considéré comme une amitié spéciale, pure et fidèle. De plus, dans bon nombre de dynasties, cette nouvelle expérience était même très chic.

Peut-on pour autant parler d'unions homosexuelles ? En effet, pour les unions entre les femmes *duishi*, nous voyons bien que c'était un choix par défaut causé par le manque d'hommes. Quant aux hommes, très peu d'entre eux pratiquaient une vraie homosexualité : à part leurs « nouvelle expérience très chic », rien

ne les empêchait d'avoir une épouse, des concubines et évidemment des enfants. Pour toutes ces raisons, c'était plus de la bisexualité que de l'homosexualité. N'y avait-il pas l'existence d'une vraie homosexualité dans l'histoire de la Chine ? Probablement non. En effet, l'influence du confucianisme était tellement forte, qu'il était inimaginable pour une personne de ne pas continuer la lignée de la famille : couper la transmission familiale, ne pas transmettre le sang de la famille, faire disparaître le nom de famille, c'était aller contre l'ancêtre et commettre un péché. Cette valeur était partagée par les Chinois depuis toujours. En revanche, tant que l'hérédité était garantie, peu d'attention était portée sur la forme de la sexualité. Encore une fois, l'homosexualité n'a jamais été un crime en Chine antique.

B. La situation présente

Malgré la tolérance en Chine antique, l'homosexualité n'a pas pu obtenir une reconnaissance facile en Chine contemporaine après la prise de pouvoir du communisme. L'homosexualité était définie comme une maladie mentale, et les homosexuels ont surtout beaucoup subi pendant la grande révolution culturelle. Ce n'est qu'en 2001 que l'homosexualité n'a plus été considérée comme une maladie²⁵. Avant cela, et avec l'influence de la forme traditionnelle de la famille, très peu de gens homosexuels osaient faire leur coming out : la plupart choisissait un « mariage » en cachette contre leur nature et aussi pour avoir des enfants. Il est probable que la plupart des homosexuels en Chine n'étaient même pas conscients de leur vraie sexualité, et se sont forcés à respecter la norme²⁶.

25. CHINESE MEDICAL ASSOCIATION, CLASSIFICATION AND DIAGNOSTIC CRITERIA OF MENTAL DISORDERS IN CHINA, 3e éd., (2001).

26. Qingfeng Wang, *Well-identified but not Coming Out: Contemporary Gay Minority Investigation*, 28 CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY JOURNAL OF SOCIAL SCIENCE EDITION, no 4 (Dec. 2011) (book review).

La situation moderne s'est beaucoup améliorée. Depuis le début du siècle, avec la correction de la définition médicale de l'homosexualité ainsi que la liberté d'internet, son existence commence à être prise en compte. Beaucoup de fictions racontant l'histoire de couples homosexuels sont consultables facilement en ligne. Des recherches montrent une meilleure compréhension, surtout chez les étudiants : « l'attitude des étudiants vis-à-vis de l'homosexualité est assez positive et raisonnable »²⁷. « Plus de 50% des étudiants participant considèrent l'homosexualité comme un acte normal »²⁸. Il est de plus en plus commun que la jeune génération homosexuelle fasse son coming out devant ses amis, mais cache toujours ce « secret » à leurs parents :

La culture traditionnelle chinoise refuse de considérer une personne comme un individu, mais toujours comme un élément familial. Il lui faut se mettre dans un contexte des relations humaines donc évidemment de relation parentale. Quand un jeune fait son coming out, non seulement lui-même, mais aussi ses parents sont face à la pression sociale expliquant qu'il est différent des autres, et sont devant l'embarras qu'il aurait trahi les valeurs traditionnelles²⁹.

Au niveau des mass-médias, l'homosexualité reste un sujet plus ou moins tabou même aujourd'hui. Elle est rarement présentée sur les chaînes officielles, sauf quand cela concerne un personnage commettant un crime ou un patient infecté par le SIDA. Le premier traitement officiel du sujet de l'homosexualité a été fait par la chaîne centrale (CCTV) en décembre 2004. C'était une émission qui avait comme titre « Mieux faire face sérieusement plutôt qu'éviter ». Aujourd'hui, il n'existe pas plus de trois émissions concernant le sujet. Ce n'est pas improbable que ce soit pour éviter de causer un sentiment désagréable à une grande partie du peuple.

27. Xiaoxiao Zhang, Xiaoli Yang, Qi Zhang, *The Attributions and Attitudes toward Homosexuality among the Chinese University Students*, 26, EDUCATION SCIENCE, no 2 (avril 2010).

28. Liang Wang et alii, *Cognition and Attitude Towards Homosexuality among College Students of Guangzhou, Hong Kong and Macao*, 20, CHINESE JOURNAL OF PUBLIC HEALTH, no 8 (août 2014).

29. Qingfeng Wang, *supra* note 26.

À part les médias officiels plutôt silencieux, le sujet est assez fréquemment traité sur les sites et les forums. « Plus de 100.000 inscrits se retrouvent dans des célèbres sites sur le thème homosexuel »³⁰.

C. Les attentes juridiques

Bien qu'acceptées historiquement, les unions homosexuelles ne restent finalement qu'un complément des unions hétérosexuelles. L'homosexualité véritable, qui va à l'encontre des valeurs traditionnelles confucéennes n'est pas historiquement reconnue. Comme cela reste un tabou, l'attention sociale portée reste faible sur ce sujet. Tout cela fait que l'aspect juridique est quasiment vide autour de l'homosexualité. Il n'existe pas de loi qui la punisse mais il n'existe pas de loi qui la protège. Un simple exemple, la définition du crime de viol en Chine est la suivante : c'est le fait d'avoir un rapport sexuel contre le désir d'une femme en utilisant la violence³¹. Autrement dit, un homme ne peut pas être violé. Ce n'est pas un exemple direct, mais il est révélateur de l'ignorance juridique de l'homosexualité en Chine.

Ce vide juridique a compliqué certaines affaires récentes, en particulier relatives à des personnes ayant fait un mariage en cachette. Par exemple, selon la loi sur le mariage, si l'une des parties pratique un concubinage avec une autre personne de sexe différent, l'autre partie peut demander d'une indemnité lors du divorce. Mais si ce concubinage est avec une autre personne de même sexe, il n'existe rien dans la loi qui le prévoit. Ou encore, si l'une des parties a recours à une fécondation artificielle et accouche d'un enfant, élève cet enfant avec son partenaire hors mariage, cela correspond à la condition définissant le crime de bigamie, mais si son partenaire est du même sexe, le crime n'est

30. LI SUN, THE MEDIA PRESENCE OF GAY ISSUES IN THE CHINA NEWS MAGAZINES —« NEW WEEKLY » AND « LIFE WEEK » AS TEXT (mai 2012).

31. Code pénal, art. 236.

plus avéré³². La sexologue Li Yihe a proposé la légalisation du mariage entre les personnes du même sexe en 2006 à la Conférence consultative politique du peuple chinois, mais cela n'a jamais été discuté.

IV. CONCLUSION

La société chinoise a forgé un système législatif spécifique influencé par le confucianisme. Nous voyons qu'avant le Code Tang, la loi était assez floue. Le peuple a, alors, vécu en suivant principalement les modèles confucéens. D'après Confucius, il est préférable de diriger le peuple vers une bonne éducation au lieu de le contraindre par la loi. Il a créé des règles rituelles à suivre pour le peuple, qui fait que la coutume joue un rôle très important, encore aujourd'hui en Chine. La question que nous nous posons maintenant, c'est comment trouver un équilibre entre les valeurs traditionnelles et la situation actuelle.

Du côté des unions hétérosexuelles, une évolution favorable de la position sociale des femmes a été constatée. La femme, qui avait juste la « fonction » d'objet, d'esclave ou d'outil et était seulement censée garantir l'hérité, a pu obtenir la liberté de choix du mariage, puis le droit de travailler. Aujourd'hui, elle est respectée et a les mêmes droits que l'homme, et encore plus, est protégée par la loi en tant que future mère. La tradition influence toujours, dans une certaine mesure, le positionnement des femmes, mais la loi sur le mariage les rassure de plus en plus. L'existence des concubinages amoureux ou immoraux est inévitable, et une meilleure reconnaissance par la loi de ce fait pourrait être plus juste qu'une punition.

Du côté des unions homosexuelles, l'ignorance de son existence ne semble plus normale. Avec de plus en plus des couples qui font leur coming out ces dernières années, la société

32. Dongping He, *The Necessity and Thinking of the Legislation on Homosexual Marriage in China*, 27 JOURNAL OF YULIN TEACHERS COLLEGE (PHILOSOPHY AND SOCIAL SCIENCE), no 2 (2006).

commence à prendre conscience de ce sujet surtout à travers l'internet, malgré une attention insuffisante et l'aspect tabou. Les mass-média, pour rompre le silence, montrent un peu ce sujet dans quelques émissions encore trop rares mais qui ont le mérite d'exister. La légalisation est donc toujours en attente. Nous attendons déjà une première définition concernant leurs droits civiques, puis leur protection sociale, et peut-être la possibilité de l'adoption d'enfant. Sans contrainte religieuse et avec une longue existence historique, il serait assez souhaitable que ce vide juridique des unions homosexuelles soit comblé dans un temps proche.

Pour conclure, malgré son existence millénaire et son émergence économique, la Chine reste une jeune république sur l'aspect juridique et législatif. De petites modifications aux codes sont régulièrement faites pour prendre de plus en plus en compte la situation sociale actuelle. Il est probable que progressivement l'évolution des unions dans la société s'orientera vers plus de considération pour chaque modèle.