

Volume 355

**DÉVELOPPEMENTS
RÉCENTS EN
DROIT FAMILIAL**

SERVICE DE LA FORMATION CONTINUE

Barreau
du Québec

ÉDITIONS YVON BLAIS

« Qui est ton parent ? » : les implications de *Droit de la famille* – 111729

Michael H. Lubetsky*

INTRODUCTION	89
I. APERÇU DE LA CAUSE <i>DF</i> – 111729	91
A. Les faits	91
B. L'action en filiation	92
II. LE STATUT AMBIGU DES CONTRIBUTEURS CONNUS	93
A. La filiation par procréation assistée	93
B. Les contributeurs connus	95
C. Le statut ambigu des donneurs connus	96
D. La nécessité d'un écrit	97
III. LA PRÉSUMPTION « IRRÉFRAGABLE » RÉFRAGABLE	98
A. Le droit d'un statut stable	98

* Avocat, MBA, du bureau Davies Ward Phillips & Vineberg, SENCRL, srl. L'auteur tient à remercier Guy Du Pont, Ad.E. ; Colin Burn ; Anne-Marie Geahel ; Fiona Kelly, Terry K. Lapierre ; Robert Leckey et John J. Lennard de leurs précieux conseils. Les opinions exprimées dans cet article sont de l'auteur.

B.	L'article 530 C.c.Q. et la procréation assistée	100
C.	La réponse de la CaQ	103
D.	L'Éviscération de la Réforme de 2002	104
E.	Les garanties constitutionnelles contre la discrimination.	105
F.	L'avenir de l'article 530 C.c.Q.	107
IV.	L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT.	108
A.	La protection statutaire de l'intérêt de l'enfant	108
B.	L'intérêt supérieur de l'enfant et la filiation	109
C.	La nature et les effets d'une action en reconnaissance de filiation	111
D.	L'appréciation de l'intérêt de l'enfant dans une action en réclamation de filiation	112
E.	La position de la CaQ	115
F.	Un chemin divergeant.	117
V.	CONCLUSION	121
	ANNEXE : ACTE MODÈLE	122

INTRODUCTION

*Il n'appartient pas au tribunal
d'amender le Code civil pour faire
triumpher la vérité biologique
à tout prix ...¹*

1. Le 1^{er} mars 2012, la Cour suprême du Canada (« CsC ») refusa d'autoriser le pourvoi de Mlle « L » à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec (« CaQ »), *Droit de la famille – 111729*² (« DF – 111729 »), aux termes duquel un homme qui avait contribué son matériel génétique en vue de sa conception s'était vu octroyer le statut de parent aux yeux de la loi. Ce refus fut largement médiatisé en français³ et en anglais⁴ partout au Canada et a suscité de profondes inquiétudes non seulement parmi ceux et celles qui participent à la création de familles par voie de procréation assistée, mais également parmi tous ceux et celles qui se consacrent à la défense des droits de l'enfant.

2. En effet, trois aspects de l'arrêt méritent réflexion :

(a) Les « donneurs connus » : Une proportion importante de femmes qui optent pour la procréation assistée choisissent un donneur qu'elles connaissent. Le *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »), dont les dispositions régissant la procréation assistée furent radicalement modifiées en 2002 dans la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*⁵ (« Réforme de 2002 »),

1. *Droit de la famille – 989*, [1991] R.J.Q. 1343 (C.S.) (« DF – 989 »), p. 1358.
2. 2011 QCCA 1180, confirmant (*sub nomine* *Droit de la famille – 10190*) 2010 QCCS 348, autorisation de pourvoi à la CSC refusée (*sub nomine* L.B. c. G.N.), 34111 (1^{er} mars 2012). L'auteur divulgue que son cabinet représentait la fille « L » dans l'appel devant la CaQ et dans la demande d'autorisation de pourvoi devant la CsC.
3. Voir par ex. Daphné CAMERON, « Père ou 'simple géniteur' »?, *La Presse* (12 avril 2012) A16, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/quebec-canada/justice-et-faits-divers/201204/11/01-4514473-pere-ou-simple-geniteur.php>>.
4. Voir par ex. Tom BLACKWELL, « Fertility Dispute Triggers Ripples of Concern Across Canada after Sperm Donor Wins Paternity Ruling », *National Post* (10 avril 2012), A1, en ligne : <<http://news.nationalpost.com/2012/04/10/fertility-dispute-triggers-ripples-of-concern-across-canada-after-sperm-donor-wins-paternity-ruling/>>.
5. L.Q. 2002, c. 6.

prévoit expressément cette possibilité sans pour autant entraîner dans son sillage la reconnaissance juridique du contributeur. Par contre, *DF - 111729* démontre comment, en l'absence d'un acte écrit pour documenter leur volonté contemporaine, n'importe quelle partie à une procréation assistée – soit la mère, son/sa conjoint(e), le contributeur ou l'enfant – peut facilement remettre en question les circonstances de la conception et invoquer un lien de filiation entre le contributeur et l'enfant, une préoccupation particulièrement importante pour une femme chef de famille monoparentale. Au surcroît, l'incertitude quant au statut de l'enfant s'accroît avec le temps qui passe – un dénouement diamétralement opposé à celui d'un enfant né dans une famille traditionnelle. Pour éviter ce type d'imbroglio, un acte écrit est *de rigueur* si l'on prévoit une procréation assistée avec un contributeur connu, même si le C.c.Q. ne le requiert pas.

- (b) L'irréfragabilité de statut : Dans *DF - 111729*, la CaQ statua que la présomption irréfragable de statut établie par l'article 530 C.c.Q. (pourtant historiquement appliquée avec zèle par les tribunaux à l'égard des enfants issus de familles « traditionnelles ») est tout simplement sans objet dans le cadre de la procréation assistée d'une femme chef de famille monoparentale. Cette interprétation restrictive de l'article 530 C.c.Q. est discutable eu égard à l'intention du législateur telle qu'exprimée dans la Réforme de 2002 et aux garanties constitutionnelles d'égalité.
- (c) L'intérêt supérieur de l'enfant : La CaQ a statué que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas constituer un fin de non-recevoir à l'égard d'une action en reconnaissance de filiation intentée à tort si, par ailleurs, le requérant répond aux critères statutaires. En décidant ainsi, la CaQ a écarté non seulement ses propres arrêts de principe rendus au cours des années 90, mais également les arrêts des grands tribunaux européens de droit civil. La notion d'interdire aux tribunaux de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une action en reconnaissance de filiation est également contraire au droit des provinces de droit anglais. Suite à *DF - 111729*, le droit québécois pour la protection de l'enfant s'engage donc sur un chemin très divergent.

I. APERÇU DE LA CAUSE *DF* – 111729

A. Les faits

3. *DF* – 111729 impliquait une femme, « N.B. », qui, célibataire et âgée de 36 ans, craignait ne jamais avoir d'enfant si elle attendait plus longtemps. Elle consulta des cliniques de fertilité et envisagea la procréation médicalement assistée. Par contre, principalement à cause des frais à engager, elle choisit plutôt de concevoir un enfant avec quelqu'un qu'elle connaissait⁶. N.B. approcha « G.N. », un ancien ami, et lui demanda de contribuer son matériel génétique à son projet parental, étant convenu qu'il n'aurait aucune responsabilité pour l'enfant à naître⁷. Ce dernier accepta et en contrepartie, elle lui versa 1 400 \$⁸.

4. G.N. contribua son matériel génétique de façon « amicale », c'est-à-dire par voie de relation sexuelle. N.B. devint enceinte mais fit une fausse couche. Un deuxième essai fut plus heureux et « L » naquit⁹.

5. « L » se vit attribuer le patronyme de sa mère, soit celui du seul parent identifié sur son acte de naissance¹⁰. Pendant les trois premières années de sa vie, « L » fut présentée et connue dans son entourage comme une enfant conçue et née dans le cadre d'un projet de procréation assistée de N.B. en tant que femme chef de famille monoparentale¹¹.

6. N.B. s'occupa seule de son enfant¹², G.N. ne faisant aucune contribution financière et ne s'impliquant d'aucune façon dans son

-
6. Jugement de première instance, paragraphes 6-9, 28 et 32 ; Arrêt de la CaQ, paragraphes 10-11 et 47. À noter que le juge de première instance a également entendu de la preuve à l'effet que les traitements hormonaux requis par les cliniques causaient des kystes ovariens. (Témoignage de M.S. (24 novembre 2009), p. 167).
 7. Jugement de première instance, paragraphes 6, 10 et 28 ; Arrêt de la CaQ, par. 11.
 8. Arrêt de la CaQ, par. 14, 57 et 58.
 9. Jugement de première instance, par. 11.
 10. Jugement de première instance, par. 41. Il est à noter que l'exposé des faits au paragraphe 12 dans l'arrêt de la CaQ peut porter à confusion. G.N. avait soutenu au procès qu'il avait insisté auprès de N.B. pour que son nom apparaisse sur l'acte de naissance de l'enfant à naître. Le juge de première instance, bien qu'il ait noté la position de G.N., n'a jamais indiqué s'il l'acceptait (Jugement de première instance, par. 10 et 30).
 11. Témoignage de M.S. (24 novembre 2009), p. 169, 170 et 188 ; Témoignage de K.H. (24 novembre 2009), p. 205-207, 218 ; Témoignage de E.B. (24 novembre 2009), p. 235 et 236 ; Témoignage de N.A. (25 novembre 2009), p. 30-33.
 12. Arrêt de la CaQ, par. 18.

éducation, ses soins médicaux ou son entretien¹³. Son implication dans la vie de « L » se limitait à des visites « sur une base sporadique » sur rendez-vous pendant lesquels il ne fut jamais seul avec l'enfant¹⁴.

B. L'action en filiation

7. N.B. succomba au cancer à l'âge de 41 ans, son testament nommant sa mère comme tutrice de « L »¹⁵. Quelques mois plus tard, G.N., prétendant qu'il venait d'apprendre que son nom n'apparaissait pas à l'acte de naissance de « L », intenta une action en réclamation de filiation que la Cour supérieure, dans un jugement rendu par monsieur le juge Jasmin, accueillit¹⁶ au motif que :

En effet, le demandeur n'a jamais cru qu'il agissait à titre de « donneur de sperme », mais bien comme père de l'enfant, et ce, même s'il n'était pas en mesure de contribuer financièrement à ses besoins. (paragraphe 31)

8. « L », représentée par sa tutrice, porta cette décision en appel pour essentiellement trois motifs :

- (a) En postulant une dichotomie rigide entre « donneur de sperme » et « père », le premier juge n'a pas apprécié le cas particulier du « donneur connu », qui peut être vulgairement qualifié de « père » sans pour autant être lié juridiquement par filiation. Au lieu de demander, « Au moment de sa décision de contribuer son matériel génétique au projet parental de N.B., est-ce qu'il s'est qualifié comme « père » ? », le juge aurait dû demander, « Au moment de sa décision de contribuer sciemment son matériel génétique au projet parental de N.B., avait-il l'intention d'accepter les responsabilités afférentes à la filiation ? »
- (b) Parce que « L » fut élevée et connue dans son entourage comme étant une enfant née d'une procréation assistée d'une femme agissant seule, avec un acte de naissance conforme, l'article 530

13. Témoignage de G.N. (24 novembre 2009), p. 133-134, 141-143 ; Témoignage de E.B. (24 novembre 2009), p. 244-245.

14. Jugement de première instance, paragraphes 12, 14, 33 et 34 ; Arrêt de la CaQ, par. 16.

15. Pièce D-1 ; Arrêt de la CaQ, par. 7.

16. À noter que G.N. a demandé également que le nom de « L. » soit modifié, une demande que le juge a refusée avec des motifs assez succincts (Jugement de première instance, paragraphe 41). Il n'y a eu aucun appel de cette décision.

C.c.Q. empêchait toute contestation de son statut et donc le juge d'instance aurait dû rejeter l'action de G.N. *in limine*.

- (c) Le juge d'instance accueillit l'action en réclamation de filiation sans réflexion sur l'impact de sa décision sur l'enfant et sans juger si l'établissement du lien de filiation recherché serait dans son intérêt.

9. La CaQ rejeta l'appel, statuant que :

- (a) Le fait que monsieur « N » ait choisi de contribuer son matériel génétique à un projet parental à condition qu'il n'ait aucune responsabilité envers l'enfant qui en serait issu n'était pas concluante à l'égard de son statut (paragraphe 62).
- (b) Se réclamer d'une filiation paternelle avec un enfant nommé, élevé et connu au sein de sa communauté comme étant un enfant né d'une procréation assistée d'une femme chef de famille monoparentale, avec un acte de naissance conforme, n'était pas une « contestation » de statut et n'était donc pas visé par l'article 530 C.c.Q. (paragraphe 35).
- (c) La Cour ne pourrait pas déterminer de façon indépendante si une action en reconnaissance de filiation était dans l'intérêt de l'enfant puisque cette notion « sous-tend, à divers degrés » les dispositions du C.c.Q. régissant la filiation (paragraphe 28).

II. LE STATUT AMBIGU DES CONTRIBUTEURS CONNUS

A. La filiation par procréation assistée

10. La filiation est un lien de droit entraînant des droits et obligations nombreux et importants, y compris les obligations alimentaires, l'autorité parentale et le droit d'être appelé à une succession¹⁷. Le C.c.Q., au Titre II du Livre Deuxième (La Famille), prescrit comment la filiation s'établit et comment elle se prouve.

11. Le C.c.Q. prévoit trois modes de filiation : la filiation par le sang, la filiation par adoption et la filiation par procréation assistée. De plus, le C.c.Q. édicte des présomptions (notamment à l'article 530

17. Jean PINEAU et Marie PRATTE, *La Famille*, Montréal, Thémis, 2006, par. 387 ; *Droit de la famille - 3184*, [1999] R.J.Q. 201 (C.S.), p. 202.

C.c.Q., discuté ci-dessous) qui peuvent entraîner l'établissement d'une filiation véritable même en l'absence d'un lien biologique, d'un jugement d'adoption ou d'un projet de procréation assistée.

12. Au surcroît, le C.c.Q. exclut toute filiation entre un contributeur de matériel génétique à un projet parental d'autrui et l'enfant ainsi créé. Cette disposition, qui ressemble à celles des autres provinces canadiennes¹⁸ et la France¹⁹, est essentielle dans le cadre de la procréation assistée. Autrement, les parents hésiteraient à recourir à la procréation assistée, de peur que le contributeur revendique ensuite une filiation avec l'enfant et s'immisce dans leur vie familiale. D'autre part, les contributeurs potentiels hésiteraient à fournir leur matériel génétique, de crainte que les enfants ne revendiquent ultérieurement la filiation et réclament une pension alimentaire.

13. Avant la Réforme de 2002, l'article 538 C.c.Q. prévoyait qu'aucun lien de filiation ne se formait entre l'auteur d'une contribution de matériel génétique à « une procréation médicalement assistée » et l'enfant ainsi conçu. La Réforme de 2002 remplaça cette disposition avec l'article 538.2 C.c.Q., qui a une portée plus vaste :

538.2 The contribution of genetic material for the purposes of a third-party parental project does not create any bond of filiation between the contributor and the child born of the parental project.

538.2. L'apport de forces génétiques au projet parental d'autrui ne peut fonder aucun lien de filiation entre l'auteur de l'apport et l'enfant qui en est issu.

However, if the genetic material is provided by way of sexual intercourse, a bond of filiation may be established, in the year following the birth, between the contributor and the child. During that period, the spouse of the woman who gave birth to the child may not invoke possession of status consistent with the act of birth in order

Cependant, lorsque l'apport de forces génétiques se fait par relation sexuelle, un lien de filiation peut être établi, dans l'année qui suit la naissance, entre l'auteur de l'apport et l'enfant. Pendant cette période, le conjoint de la femme qui a donné naissance à l'enfant ne peut, pour s'opposer à cette

18. *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5, art. 7(4); *Child Status Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-6, art. 9(6); *Children's Law Act*, R.S.N.L. 1990, c. C-13, art. 12(6); *Loi sur l'enfance*, L.R.Y., c. 31, art. 13(6).

19. Art. 311-19 C.civ.

to oppose the application for establishment of the filiation. demande, invoquer une possession d'état conforme au titre.

14. Des auteurs ont abondamment commenté la portée de cette disposition et les défis qu'elle engendre²⁰. Pour nos fins, il suffit de remarquer que l'article 538.2 C.c.Q. prévoit expressément qu'une contribution de matériel génétique peut se faire par relation sexuelle, ce qui laisse supposer que le contributeur peut être connu de la femme.

B. Les contributeurs connus

15. Dans le scénario type de la procréation assistée, la mère obtient du sperme par le biais d'une banque spécialisée. La mère et l'enfant ignorent l'identité du donneur (identifié par un numéro), tandis que le donneur non seulement ne connaît ni la mère ni l'enfant, mais il ne sera même pas informé du fait que sa contribution a résulté en une conception.

16. Par contre, une proportion importante des parents participant à la procréation assistée préfère recourir à un contributeur qu'ils connaissent personnellement, et ce, pour plusieurs raisons :

- (a) **Origines** : Les parents estiment important que leurs enfants connaissent ou soient en mesure de connaître leurs origines génétiques, pour des motifs tant d'ordre médical que psychologique. Cette tendance se produit également dans le domaine de l'adoption où les « adoptions ouvertes » sont de plus en plus fréquentes et acceptées.
- (b) **Coût** : Il peut être très coûteux d'obtenir du matériel génétique par le biais d'une banque spécialisée et les parents préfèrent souvent conserver leurs ressources pour les besoins de l'enfant après la naissance.

20. Voir par ex. Marie PRATTE, « La filiation réinventée : l'enfant menacé ? », (2003) 33 R.G.D. 541-607 ; Benoit MOORE, « Les enfants du nouveau siècle (libres-propos sur la réforme de la filiation) », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, EYB2002DEV300 ; Marie Christine KIROUACK, « Le projet parental et les nouvelles règles relatives à la filiation : une avancée ou un recul quant à la stabilité de la filiation », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, EYB2005DEV1063 ; Fiona KELLY, *Transforming Law's Family: The Legal Recognition of Planned Lesbian Motherhood*, Vancouver, UBC Press, 2011.

- (c) Contrôle : Plutôt que de faire confiance à une banque spécialisée, les parents préfèrent évaluer personnellement les qualités et vérifier les antécédents génétiques du contributeur.
- (d) Santé : Les cliniques de fertilité exigent souvent que leurs patients subissent des traitements hormonaux préalablement à l'insémination, ce que certains parents préféreraient éviter.
- (e) Enfants multiples : Quand de multiples inséminations sont prévues en vue de fonder une famille avec plusieurs enfants, il est plus facile d'assurer la disponibilité du même donneur au fil des ans s'il est connu.
- (f) Parenté : Un donneur apparenté peut être privilégié pour assurer un lien génétique entre l'enfant et ses parents²¹.

C. Le statut ambigu des donneurs connus

17. Même s'ils préféreraient disposer d'un donneur connu, nombre de parents optent pour un contributeur anonyme pour éviter l'instabilité et l'incertitude qu'un donneur identifiable peut apporter²².

18. Les litiges impliquant la filiation des enfants nés de procréation assistée concernent typiquement les donneurs connus qui, quelques années après la naissance de l'enfant, intentent (pour une raison ou une autre)²³ une action en reconnaissance de filiation et/ou pour la garde ou l'accès.

-
- 21. À remarquer que ce dernier type de « procréation assistée » n'est pas une nouveauté – on le retrouve dans la Bible sous forme de lévirat (*i.e.*, si un homme meurt sans descendance, le frère du défunt épouse la veuve afin de poursuivre la lignée de son frère défunt, les enfants issus de ce remariage ayant le même statut que les enfants du premier mari).
 - 22. Voir à cet effet la déclaration sous serment de M^e Joni Worton soumise à l'appui de la demande d'autorisation de pourvoi à la CsC dans la cause *DF - 111729*.
 - 23. Par exemple, des liens affectifs peuvent se développer au fil des ans entre l'enfant et le donneur de sorte que ce dernier pourrait souhaiter jouir d'un rôle plus important dans la vie de l'enfant, rôle que les parents seraient prêt(e)s à accepter. Voir par ex. *L.O. v. S.J.*, [2006] R.J.Q. 775, conf. (*sub nomine Droit de la famille - 07528*), [2007] R.J.Q. 525 (C.A.), autorisation de pourvoi à la CsC rejeté [2007] 3 S.C.R. xi. Un autre scénario voit les parents de l'enfants se séparer et le parent qui avait donné naissance à l'enfant chercher à écarter l'autre parent avec l'appui du donneur. Voir par ex. *L.B. v. Li.Ba.*, [2006] R.J.Q. 862 conf. (*sub nomine Droit de la famille - 07527*), [2007] R.J.Q. 493 (C.A.).

19. Dans ces litiges, les donneurs disposent de grands avantages au niveau de la preuve. Le fardeau de la preuve incombe invariablement au défendeur *i.e.*, la mère et/ou son(sa) conjoint(e) devra(ont) prouver que le donneur avait contribué son matériel génétique avec l'intention d'aider à la conception d'un enfant sans en devenir son parent²⁴. Par contre, si le donneur est connu de l'enfant et s'il est présent dans la vie de ce dernier – *comme un donneur connu peut souvent l'être* – le tribunal est apte à percevoir une intention au préalable « d'être un parent », particulièrement dans le cas de la procréation assistée d'une femme chef de famille monoparentale.

20. Pire, au fil des ans, les parties impliquées meurent ou déménagent et la mémoire peut être altérée. Il devient de plus en plus difficile de prouver qui avait l'intention de faire quoi au moment de la conception de l'enfant, surtout en l'absence d'un acte écrit. Contrairement à la situation des enfants nés dans les familles « traditionnelles », l'incertitude quant au statut de l'enfant tend donc à grandir au fil du temps.

D. La nécessité d'un écrit

21. Comme la CaQ l'a constaté dans *DF-111729*, « La publicité de l'acte juridique et le consentement de celui qui limite son rôle à l'apport de matériel génétique contribueraient à la sérénité de ceux qui s'engagent dans ce processus » (paragraphe 64). En effet, plusieurs auteurs ont proposé que Québec suive l'exemple de la France (art. 311-20 C.civ.) en exigeant un acte notarié ou au moins un acte écrit pour donner effet à toute entente visant la contribution de matériel génétique dans une procréation assistée²⁵.

22. Il ressort de l'arrêt *DF-111729* qu'il serait sage que les parties à une procréation assistée au Québec – incluant le contributeur,

24. Comme le juge d'instance l'avait statué dans *DF-111729* : « C'est à la personne qui invoque le projet parental qu'il incombe d'en faire la preuve. » (paragraphe 27). Il fut ensuite argumenté devant la CaQ que le juge d'instance avait erré à cet égard et que, dans une action en reconnaissance de filiation intentée à l'égard d'un enfant connu depuis des années dans son entourage comme étant un enfant né de procréation assistée, il incombait au demandeur de prouver que sa filiation n'était pas exclue par l'article 538.2 C.c.Q. La CaQ ne s'est pas prononcée sur ce point.

25. KIROUCK, *supra*, note 20, p. 40 ; PRATTE, *supra*, note 20, p. 565 ; Alain ROY, « Famille », (2005) 17 *R. du N.* 1, 13 ; John-Joseph LENNARD, « Can I Get That in Writing ? The Case for Formality in Quebec's Regime on Assisted Procreation », (2011) McGill University Wainwright Fund in Civil Law (non-publié) ; pour une analyse plus nuancée, voir Robert LECKEY, « Lesbian Parental Projects in Word and Deed », (2011) 45 *Revue Juridique Thémis* 315-341.

la mère et son(sa) conjoint(e) le cas échéant – conignent, avant toute tentative de conception, leurs intentions par un acte écrit, et ce, même si l'Assemblée nationale n'a pas jugé bon de suivre l'exemple de la France d'en exiger un. Un exemple d'un tel acte se trouve en annexe du présent article.

III. LA PRÉSUMPTION « IRRÉFRAGABLE » RÉFRAGABLE

A. Le droit d'un statut stable

23. Le droit québécois a longtemps reconnu l'importance, tant pour les individus que pour la société, de la stabilité du statut. L'article 530 C.c.Q. prévoit ainsi qu'un acte de naissance avec possession d'état conforme crée une présomption « irréfragable »²⁶ de statut :

530. No person may claim a filiation contrary to that assigned to him by his act of birth and the possession of status consistent with that act.

530. Nul ne peut réclamer une filiation contraire à celle que lui donnent son acte de naissance et la possession d'état conforme à ce titre.

No person may contest the status of a person whose possession of status is consistent with his act of birth.

Nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession d'état conforme à son acte de naissance.

24. L'article 530 C.c.Q. est une disposition d'ordre public qui vise à assurer la stabilité du statut et à protéger les enfants de toute ambiguïté quant à leur identité :

La loi est à l'effet qu'il est dans l'intérêt de la justice, de l'ordre public et de la stabilité personnelle des individus et de la tran-

26. PINEAU et PRATTE, *supra*, note 17, par. 403 ; *Droit de la famille – 1010*, [1986] R.D.F. 95 (C.S.), appel rejeté sur requête (17 novembre 1986), Montréal, n° 500-09-000313-866 (C.A.), p. 96 ; *Droit de la famille – 737*, [1990] R.J.Q. 85 (C.A.), autorisation de pourvoi à la CsC rejetée (*sub nomine S. c. M.*), [1990] 1 S.C.R. xi, p. 86-87 ; *Droit de la famille – 09358*, 2009 QCCA 332, [2009] R.D.F. 37 (C.A.), autorisation de pourvoi à la CsC refusée (*sub nomine G.R. c. I.B.*), [2009] 2 R.C.S. vi, par. 35. Pour une discussion plus poussée de l'article 530 C.c.Q. incluant une révision de la jurisprudence, voir Michel TÉTRAULT, *Droit de la famille*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 1098-1105, p. 1113-1117 [NaP : à mise à jour avec la quatrième édition].

quillité sociale que l'on ne puisse pas remettre constamment en cause la filiation des gens et, en somme, remettre en question leur identité. Ce sont là les motifs profonds qui justifient cette présomption, et ce, en priorité sur toute autre considération.²⁷

25. La « possession d'état » est définie à l'article 524 C.c.Q. ainsi :

524. Uninterrupted possession of status is established by an adequate combination of facts which indicate the relationship of filiation between the child and the persons of whom he is said to be born.

524. La possession constante d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent les rapports de filiation entre l'enfant et les personnes dont on le dit issu.

26. La doctrine et la jurisprudence ont développé un test à trois volets afin de déterminer si un enfant « possède l'état » d'un enfant d'un parent donné : *nomen* (i.e., l'enfant porte le nom du parent), *tractatus* (i.e., l'enfant est maintenu et éduqué par le parent) et *fama* (i.e., l'enfant est généralement connu dans sa communauté comme étant l'enfant du parent)²⁸. Les tribunaux ont également statué que l'article 530 C.c.Q. commence à produire ses effets après « 16 à 24 mois » de possession constante d'état²⁹.

27. L'archétype d'une situation visée par l'article 530 C.c.Q. se présente lorsqu'une femme mariée est fécondée par un homme autre que son mari et le mari (en toute connaissance de cause ou non) est inscrit sur l'acte de naissance comme le père et il élève l'enfant comme le sien. Après 16 à 24 mois, l'enfant est irréfragablement présumé l'enfant du mari, et ce, même si un test d'ADN prouve que le mari n'est pas le père biologique. Le mari ne peut jamais désavouer l'enfant pas plus que l'enfant ou la mère ne peuvent écarter le mari. En outre, le père biologique ne peut jamais revendiquer un lien de filiation avec l'enfant et *vice versa*³⁰.

27. G. c. J., [1996] R.L. 542 (*sub nomine Droit de la famille - 2552*), AZ-96024076 (C.S.), p. 545.

28. PINEAU et PRATTE, *supra*, note 17, par. 397-398 ; DF - 1010, *supra*, note 26, p. 96 ; DF - 737, *supra*, note 26, p. 88 ; DF - 09358, *supra*, note 26, par. 53 ; DF - 113944, *infra*, note 59, par. 29 ; DF - 3184, *supra*, note 17, p. 203.

29. DF - 737, *supra*, note 26, p. 86 ; DF - 09358, *supra*, note 26, par. 82 ; C.D. v. L.B. (2002), AZ-50138107 (C.S.) (« C.D. »), par. 12.

30. C.D., *ibid.*, par. 6 (« *que ce soit par action en désaveu, en contestation de paternité, en réclamation ou en contestation d'état.* »).

28. La rigueur de l'article 530 C.c.Q. peut sembler sévère à première vue, surtout lorsqu'il fait obstacle à une action en réclamation de filiation intentée par un père biologique de bonne foi qui a été trompé en ce qui concerne les origines de « son » enfant. Par contre, les tribunaux ont statué que dans une situation visée par l'article 530 C.c.Q., la « réalité sociale » a préséance sur la « réalité biologique »³¹ et que « l'intérêt de l'enfant [...] commande la stabilité de la filiation au-delà de la science »³².

29. À noter qu'une présomption irréfragable (ou réfragable uniquement dans des circonstances étroitement encadrées) quant à la filiation entre un enfant et le mari de sa mère fait partie intégrante du droit civil depuis l'époque romaine (« *pater is est quem nuptiæ demonstrant* »). La Cour européenne des droits de l'homme (« *Cedh* ») a récemment remarqué que dans plus d'une dizaine de pays européens, un père biologique ne peut pas en général contester la paternité présumée du conjoint de la mère³³ et la Cour suprême de la Louisiane a qualifié cette présomption à plusieurs reprises comme étant « the strongest presumption in the law »³⁴.

30. L'article 530 C.c.Q. (comme son prédécesseur, l'article 231 du *Code civil du Bas-Canada* (« CcBC »)) est formulé de façon plus générale pour ne pas viser uniquement l'époux de la mère, mais toute personne avec qui l'enfant a possession d'état avec un acte de naissance conforme. L'article 530 C.c.Q. vise ainsi les enfants nés des conjoints de fait et même des enfants nés de couples non-cohabitants mais où le père putatif et la mère assument chacun son rôle et ses responsabilités.

B. L'article 530 C.c.Q. et la procréation assistée

31. L'article 538.1 C.c.Q. précise qu'un enfant peut avoir un acte de naissance et la « possession d'état » d'un enfant né de procréation assistée, soit d'un couple, soit d'une femme chef de famille monoparentale. D'ailleurs, l'article 539 alinéa 2 prévoit que les règles relatives aux actions en matière de filiation par le sang (incluant l'article 530 C.c.Q.) s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux

31. *DF - 989, supra*, note 1, p. 1353 ; *DF - 3184, supra*, note 17, p. 203.

32. *C.D., supra*, note 29, par. 15.

33. *Schneider v. Germany*, n° 17080/07 (15 septembre 2011) (Cedh).

34. *Williams v. Williams*, 87 So. 2d 707 (La. 1956). Voir Rachel L. KOVACH, « Sorry Daddy – Your Time is up: Rebutting the Presumption of Paternity in Louisiana », (2010) 56 *Loy. L. Rev.* 651-684.

contestations d'une filiation établie par application des dispositions relatives à la procréation assistée :

538.1 As in the case of filiation by blood, the filiation of a child born of assisted procreation is established by the act of birth. In the absence of an act of birth, uninterrupted possession of status is sufficient ; the latter is established by an adequate combination of facts which indicate the relationship of filiation between the child, the woman who gave birth to the child and, where applicable, the other party to the parental project.

538.1 La filiation de l'enfant né d'une procréation assistée s'établit, comme une filiation par le sang, par l'acte de naissance. À défaut de ce titre, la possession constante d'état suffit ; celle-ci s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation entre l'enfant, la femme qui lui a donné naissance et, le cas échéant, la personne qui a formé, avec cette femme, le projet parental commun.

This filiation creates the same rights and obligations as filiation by blood.

Cette filiation fait naître les mêmes droits et obligations que la filiation par le sang.

539. [...]

The rules governing actions relating to filiation by blood apply with the necessary modifications to any contestation of a filiation established pursuant to this chapter.

539. [...]

Les règles relatives aux actions en matière de filiation par le sang s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux contestations d'une filiation établie par application du présent chapitre.

32. Pour bien comprendre la portée de ces dispositions, il est utile d'envisager quatre scénarios, chacun comportant de légères variations par rapport au précédent :

- (a) **Scénario #1 – Le scénario classique** : Un couple de sexe opposé où l'épouse se retrouve enceinte des suites d'une fréquentation avec un autre homme et le couple décide que le mari sera publiquement déclaré père de l'enfant et agira en conséquence. L'enfant jouit de possession d'état avec acte de naissance conforme de l'enfant du couple.

Tel que discuté dans la section précédente, l'article 530 C.c.Q. produirait ses effets et empêcherait toute action en désaveu ou contestation, et ce, dans le but d'assurer la stabilité du statut de l'enfant. Quoiqu'il arrive, l'enfant sera juridiquement fils de l'époux, et ce, à jamais.

- (b) **Scénario #2 – L'homme stérile** : Un couple de sexe opposé où il est généralement connu que l'époux souffre de stérilité. L'épouse se retrouve enceinte des suites d'une fréquentation avec un autre homme, mais le couple décide que l'époux sera déclaré comme père de l'enfant et le couple laissera supposer que la procréation avait eu lieu suite à une procréation assistée³⁵. L'enfant jouit de possession d'état avec acte de naissance conforme comme étant l'enfant du couple.

Même si les tribunaux québécois n'ont pas encore été saisis d'une telle action, il est à supposer que l'article 530 C.c.Q. produirait ses effets et empêcherait toute contestation de la paternité de monsieur³⁶, et ce, pour exactement les mêmes motifs que dans le scénario classique, c'est-à-dire afin d'assurer la stabilité de statut de l'enfant.

- (c) **Scénario #3 – Le couple lesbien** : Un couple de deux femmes où une de ces dernières se retrouve enceinte suivant une fréquentation avec un homme. Elles décident qu'elles seront toutes les deux déclarées comme mères de l'enfant et elles laisseront croire que la procréation a eu lieu suite à une procréation assistée.

N'ayant aucun motif de traiter ce scénario différemment de celui qui précède (la seule et unique différence étant le sexe du conjoint de la mère), force est de déduire que l'article 530 C.c.Q. produirait ses effets et empêcherait toute action subséquente en désaveu ou contestation de la filiation de la conjointe.

- (d) **Scénario #4 – La mère chef de famille monoparentale** : Une femme se retrouve enceinte des suites d'une fréquentation avec un homme. Par contre, elle annonce à son entourage qu'elle est

35. Faute d'une telle annonce, il est possible que l'article 530 C.c.Q. ne produise pas ses effets au motif que : « Parce que tout le monde sait que le monsieur ne pouvait pas être le père 'véritable' de l'enfant, l'enfant ne jouissait pas de possession d'état ». Voir *DF – 113944, infra*, note 59, par. 38-43.

36. Mais voir l'article 539 C.c.Q., al. 1.

enceinte suite à une procréation assistée et elle élève l'enfant en conséquence.

Étant donné que la seule différence entre ce scénario et ce qui précède est l'absence de conjoint de la mère – une partie que l'article 538.1 C.c.Q. précise n'est pas essentielle pour un projet parental impliquant la procréation assistée – il est à prévoir que l'article 530 C.c.Q. produirait ses effets quant au statut de l'enfant.

33. Cette logique fut exposée à la CaQ lors de l'audition de *DF-111729* par l'appelant pour justifier la conclusion que l'action du père G.N. était irrecevable peu importe la nature de ses intentions au moment où il a enfanté la mère N.B.

C. La réponse de la CaQ

34. En réponse, la CaQ a reconnu que l'enfant « L » jouissait pour les trois premières années de sa vie d'une possession constante d'état d'un enfant conçu et né dans le cadre d'une procréation assistée d'une mère chef de famille monoparentale, et ce, avec un acte de naissance conforme. Par contre, la CaQ a rejeté brusquement la suggestion que l'article 530 C.c.Q. empêcherait l'action intentée par G.N. ainsi :

[33] Quant au premier moyen des appelants, il est également voué à l'échec. Selon les appelants, l'enfant est née d'un projet de procréation assistée élaboré par la mère. L'acte de naissance de l'enfant ne lui reconnaît qu'une filiation maternelle. Cette filiation est conforme à sa possession d'état. Partant, conformément à l'article 530 C.c.Q., nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession d'état conforme à son acte de naissance.

[34] Ce moyen repose sur la prémisse que l'enfant est née d'un projet parental avec assistance à la procréation. Comme seule sa mère a élaboré le projet, l'enfant ne peut être doté que d'une filiation maternelle.

[35] La faiblesse de l'argument tient précisément à la prémisse. *En l'espèce, si l'enfant n'est pas née d'une procréation assistée au sens des articles 538 et suivants C.c.Q., les règles de la filiation par le sang s'appliquent.* Cette question est au cœur du litige. L'article 530 C.c.Q. ne trouve pas application puisqu'il ne s'agit pas de contester une filiation déjà établie, mais bien de réclamer une filiation paternelle non établie. (nos italiques)

35. Effectivement, la CaQ statua qu'une présomption irréfutable de filiation établie par voie de procréation assistée ne peut s'appliquer que si l'enfant est véritablement né dans le cadre d'une procréation assistée.

36. Il importe que ce raisonnement retire à l'article 530 C.c.Q. ses effets non seulement sur les enfants déclarés et élevés par les mères chefs de familles monoparentales, mais également par les *couples* – soit de même sexe ou de sexe opposé – comme les enfants conçus par une procréation assistée (donc, les enfants des Scénarios #2 et #3 ci-dessus). Suivant la logique de la CaQ, s'il est révélé qu'un tel enfant n'avait pas été véritablement conçu par procréation assistée mais dans le cadre d'une liaison sans lendemain de sa mère, les articles 538.1 et 539 seraient privés d'effet et « les règles de la filiation par le sang s'appliquent ». Or, vu que le(la) conjoint(e) de la mère ne pourrait guère se prétendre le parent « par le sang », il n'y a pas de possession de statut et donc aucune présomption irréfutable créée par l'article 530 C.c.Q. Des années ou même des décennies plus tard, le père biologique peut donc réapparaître et tenter une action en reconnaissance de filiation et écarter la filiation du(de la) conjoint(e) de la mère de l'enfant.

D. L'éviscération de la réforme de 2002

37. Avec égards, il est difficile de concilier le raisonnement de la CaQ avec le fait que, par la réforme de 2002, « le législateur a voulu imposer autant de sécurité dans la procréation assistée que pour la filiation naturelle »³⁷.

38. Tel que discuté dans la section précédente, les enfants issus d'une procréation assistée, particulièrement ceux conçus par une femme chef de famille monoparentale avec l'aide d'un donneur connu, vivent toujours sous un nuage d'incertitude quant à leur filiation. Dans *DF – 111729*, par exemple, durant ses trois premières années, « L » fut nommée, élevée et connue dans son entourage comme étant une enfant conçue par voie de procréation assistée par une femme chef de famille monoparentale, et ce, avec un acte de naissance conforme. Elle avait donc le statut d'un enfant avec une filiation unilinéaire (semblable à un enfant adopté par un parent célibataire). Elle n'avait pas le statut d'un enfant dont le père était inconnu ou absent. Par contre, selon la CaQ, elle ne pouvait bénéficier de la pré-

37. *J.B. c. D.J.*, [2004] R.J.Q. 1907 (C.S.), par. 34.

somption irréfragable de l'article 530 C.c.Q. comme en aurait bénéficié un enfant élevé dans une famille traditionnelle.

39. Toutefois, une interprétation contextuelle et téléologique de l'article 530 C.c.Q., lu en conjonction avec les articles 538.1 et 539 C.c.Q. ajoutés pendant la réforme de 2002, aurait pour résultat que la possession constante de statut d'un enfant conçu par voie de procréation assistée, avec un acte de naissance conforme, produirait la même présomption irréfragable dont jouissent les enfants issus de couples traditionnels. Une telle interprétation remédierait à la problématique exposée dans la section précédente à l'effet que l'incertitude quant au statut de l'enfant conçu par le biais d'une procréation assistée tend donc à grandir au fil des ans, tandis que l'incertitude quant au statut des enfants dans les familles « traditionnelles » tend à diminuer et peut disparaître entièrement grâce à l'article 530 C.c.Q.

E. Les garanties constitutionnelles contre la discrimination

40. Il est également difficile de concilier l'interprétation que la CaQ a donnée à l'article 530 C.c.Q. avec les garanties constitutionnelles d'égalité.

41. D'une part, l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*³⁸ (« Charte »), interdit, entre autres, la discrimination fondée sur l'état civil :

10. Every person has a right to full and equal recognition and exercise of his human rights and freedoms, without distinction, exclusion or preference based on race, colour, sex, pregnancy, sexual orientation, civil status, age except as provided by law, religion, political convictions, language, ethnic or national origin, social condition, a handicap or the use of any means to palliate a handicap.

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

38. L.R.Q., c. C-12.

Discrimination exists where such a distinction, exclusion or preference has the effect of nullifying or impairing such right.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

42. Les articles 52 et 53 de la Charte précisent, d'une part, qu'aucune disposition ne peut déroger de la Charte faute d'une disposition expresse à cet effet et d'autre part, qu'en cas d'ambiguïté, une loi doit être interprétée pour se conformer à la Charte.

43. Or, l'interprétation restrictive de l'article 530 C.c.Q. qu'adopta la CaQ dans *DF-111729* résulte en une distinction importante entre les enfants possédant l'état d'une filiation par le sang et ceux possédant l'état d'une filiation établie par procréation assistée. Les premiers ont accès à une filiation irréfragable moyennant un acte de naissance conforme tandis que les derniers ne l'ont effectivement pas.

44. Dans le même ordre d'idées, on peut également discuter de la conformité de l'article 530 C.c.Q., tel qu'interprétée par la CaQ, à l'article 15, paragraphe 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« Charte canadienne »), qui prévoit que toute personne a droit à la même protection et aux mêmes bénéfices de la loi sans discrimination :

15(1). Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion.

15(1). La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

45. Les tribunaux ont statué à maintes reprises que les catégories énumérées au paragraphe 15(1) de la Charte canadienne ne sont pas limitatives et que cette garantie constitutionnelle d'égalité vise également toute discrimination à l'égard d'une classe de personnes fondée sur les stéréotypes négatifs concernant cette classe et portant atteinte à leur dignité en suggérant qu'ils auraient droit à moins de protection en vertu de la Loi que les autres.

46. Dans *DF – 111729*, même si la CaQ a reconnu l'intention du législateur dans la réforme de 2002 de mettre les enfants issus de procréation assistée sur un pied d'égalité, son raisonnement reste dans un paradigme selon lequel la filiation par le sang avec deux parents de sexe opposé constitue la « norme » protégée jalousement par la présomption irréfragable de l'article 530 C.c.Q., tandis que la filiation par procréation assistée constitue l'exception qui peut être contestée à n'importe quel moment. Force est de conclure que la filiation par procréation assistée sera toujours considérée, pour certains, comme étant moins « réelle », moins valable et moins digne de la protection de la Loi.

47. Il s'ensuit que l'adoption de la règle de *DF – 111729* rend inévitable, à plus ou moins brève échéance, une attaque sur la constitutionnalité de l'article 530 C.c.Q.

F. L'avenir de l'article 530 C.c.Q.

48. L'appréciation de la constitutionnalité de l'article 530 C.c.Q. dont les tribunaux seront sans aucun doute chargés nécessitera une réflexion poussée sur sa pertinence dans un contexte social où les liens familiaux sont plus variables et flexibles qu'autrefois.

49. L'article 530 C.c.Q. date d'une époque où l'illégitimité portait des conséquences profondes tant sociales que juridiques et la Loi veillait à empêcher la « bâtardisation » des enfants – il y avait même un débat doctrinal au Québec et en France sur la question de savoir si l'article, nonobstant son libellé expansif, ne visait que les enfants légitimes³⁹. De nos jours, par contre, la jurisprudence ne parle plus d'illégitimité et qualifie l'article 530 C.c.Q. plutôt comme une disposition d'ordre public établie pour favoriser « la stabilité personnelle des individus et [...] la tranquillité sociale ». Par contre, l'importance pratique de cette « stabilité personnelle » et la contribution de l'article 530 C.c.Q. à la « tranquillité sociale » est de plus en plus difficile à discerner⁴⁰, surtout parce que les provinces de droit anglais n'ont aucune règle semblable⁴¹.

39. Gérard TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, tome deuxième, Montréal, Wilson & Lafleur, 1942, p. 94-95.

40. Voir PINEAU et PRATTE, *supra*, note 17, par. 399-400.

41. En droit anglais, l'équivalent approximatif de l'article 530 C.c.Q. serait la « Règle de Lord Mansfield de 1777 » ou la « Règle de *Russell v. Russell* », une règle de preuve interdisant le témoignage d'un parent à l'effet qu'un enfant né durant son mariage n'était pas véritablement le sien. Cette règle, par contre, a été depuis

50. Par conséquent, bien que la CaQ ait réaffirmé l'article 530 C.c.Q. aussi récemment qu'en 2009⁴², force est de demander si, dans *DF - 111729*, la CaQ invite une discussion plus poussée sur la pertinence de cette règle et commence à envisager la possibilité qu'il devienne peu à peu désuet.

IV. L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

A. La protection statutaire de l'intérêt de l'enfant

51. L'article 33 C.c.Q., originalement promulgué comme l'article 30 CcBC, confirme le principe que les décisions concernant un enfant doivent être prises dans son intérêt et doivent tenir compte de sa situation particulière :

Art. 33. Every decision concerning a child shall be taken in light of the child's interests and the respect of his rights.

Consideration is given, in addition to the moral, intellectual, emotional and physical needs of the child, to the child's age, health, personality and family environment, and to the other aspects of his situation.

Art. 33. Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits.

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation.

52. L'usage du mot « *every* » dans la version anglaise de l'article 33 C.c.Q. confirme qu'une évaluation de l'intérêt de l'enfant est indiquée dans toute décision qui le concerne.

longtemps abrogée au Canada anglais (voir *Nandwani v. Nandwani*, 2011 MBQB 231 aux paragraphes 31-32 ; Ronald Joseph DELISLE, *Evidence: Principles and Problems*, 8th ed., Scarborough, Thomson Canada, 2007, p. 988). En effet, l'auteur peut témoigner quant aux difficultés qu'il a vécues quand il tentait d'expliquer l'article 530 C.c.Q. à ses collaborateurs des provinces anglaises. Par contre, pour une discussion dans le contexte américain (où la Règle de Lord Mansfield fut fréquemment adoptée), voir Veronica Sue GUNDERSON, « Personal Responsibility in Parentage: An Argument Against the Marital Presumption », (2011) 11(2) *UC Davis Journal of Juvenile Law & Policy* 335-366, 337-340.

42. *DF - 09358*, *supra*, note 26.

53. L'article 33 C.c.Q. est calqué sur le paragraphe 1 de l'article III de la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁴³, qui réfère explicitement aux décisions prises par les tribunaux de justice :

Article 3

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

Article 3

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

B. L'intérêt supérieur de l'enfant et la filiation

54. Pendant les années qui ont suivi l'adoption de l'article 30 CcBC, la jurisprudence a élaboré une théorie à l'effet que les questions de « statut » n'étaient pas visées par l'article 30 CcBC et devaient être traitées exclusivement par l'application des dispositions statutaires applicables.

55. Par exemple, l'article 611 CcBC (aujourd'hui l'article 559 C.c.Q.) fixait les critères pour déclarer un enfant admissible à l'adoption (une question de statut), à savoir :

611. The following may be judicially declared eligible for adoption :

1. a child over three months old, if neither his paternal filiation nor his maternal filiation has been established ;

2. a child whose care, maintenance or education has not in fact been taken in hand by his mother,

611. Peut être judiciairement déclaré adoptable ;

1^o l'enfant de plus de trois mois dont ni la filiation paternelle ni la filiation maternelle ne sont établies ;

2^o l'enfant dont ni les père et mère ni le tuteur n'ont assumé de fait

43. Can. T.S. 1992 No. 3.

- | | |
|---|--|
| father or tutor for at least six months ; | le soin, l'entretien ou l'éducation depuis au moins six mois ; |
| 3. a child whose father and mother have been deprived of parental authority, if he has no tutor ; | 3 ^o l'enfant dont les père et mère sont déchus de l'autorité parentale, s'il n'est pas pourvu d'un tuteur ; |
| 4. a child who has neither father nor mother, if he has no tutor. | 4 ^o l'enfant orphelin de père et de mère, s'il n'est pas pourvu d'un tuteur. |

56. En vertu de la jurisprudence antérieure, un enfant devait être déclaré admissible à l'adoption si sa situation correspondait à une des quatre situations énoncées à l'article 611 CcBC, et ce, même si le tribunal estimait qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant d'être adopté (par exemple, si l'enfant avait toujours des liens affectifs avec son parent biologique). Dans *Droit de la famille - 231* (« *DF - 231* »), la CaQ a justifié cette conclusion en raisonnant que le législateur, en édictant l'article 611 CcBC, « a dit où se trouve l'intérêt de l'enfant »⁴⁴ et qu'il n'appartenait pas au tribunal d'y ajouter ou d'y déroger.

57. Par contre, cette théorie a rapidement suscité des inquiétudes⁴⁵ et elle fut ensuite catégoriquement rejetée dans *Droit de la famille - 1914* (« *DF - 1914* »), où le juge d'appel Fish (tel qu'il était alors) a statué qu'il n'y avait « no dichotomy between a decision changing the status of the child and a decision that is taken « à son sujet » [et donc assujetti à l'article 30 CcBC] »⁴⁶.

58. La CaQ a réitéré le principe de *DF - 1914* à maintes reprises et il est maintenant bien accepté que, pour déclarer un enfant admissible à l'adoption, la situation de l'enfant doit correspondre à une des quatre situations énumérées à l'article 559 C.c.Q. et le tribunal doit être convaincu que l'adoption subséquente serait dans l'intérêt de l'enfant⁴⁷.

44. *Droit de la famille - 231*, [1988] R.J.Q. 230 (C.A.), p. 232 (voir aussi p. 234).

45. *Droit de la famille - 1544*, [1992] R.J.Q. 617 (C.A.), autorisation de pourvoi à la CsC rejeté (*sub nomine D.V. c. Lavoie*), [1992] 2 R.C.S. vi, p. 630 n. 22 (Vallerand J.A.), p. 637-638 (Baudouin J.A.) et p. 639 (Fish J.A. (tel qu'il était alors)).

46. *Droit de la famille - 1914*, [1996] R.J.Q. 219 (C.A.), p. 227.

47. Voir *Adoption - 09214*, 2009 QCCA 1946, [2009] R.D.F. 677, p. 681 (liste de jurisprudence).

59. À souligner qu'une évaluation de l'intérêt de l'enfant *complète* les critères statutaires ; elle ne les remplace pas. Personne ne suggère qu'un enfant peut être déclaré admissible à l'adoption s'il ne se trouve pas dans un des groupes définis à l'article 559 C.c.Q.

C. La nature et les effets d'une action en reconnaissance de filiation

60. L'article 532 C.c.Q. prévoit qu'un parent peut réclamer « en justice » la filiation d'un enfant qui n'est pas établie à son égard par un acte de naissance. La participation du tribunal est obligatoire, l'article 528 C.c.Q. précisant que « la seule reconnaissance de maternité ou de paternité ne lie que son auteur »⁴⁸.

61. L'établissement d'une filiation entraîne de nombreuses conséquences pour un enfant, dont la Cour d'appel de l'Ontario a dressé une liste partielle dans la cause célèbre de *A.A. c. B.B.*⁴⁹ :

- the declaration of parentage is a lifelong immutable declaration of status ;
- it allows the parent to fully participate in the child's life ;
- the declared parent has to consent to any future adoption ;
- the declaration determines lineage ;
- the declaration ensures that the child will inherit on intestacy ;
- the declared parent may obtain an OHIP card [une carte d'assurance maladie ontarienne], a social insurance number, airline tickets and passports for the child ;
- the child of a Canadian citizen is a Canadian citizen, even if born outside of Canada ;
- the declared parent may register the child in school ; and,

48. Il est à noter que la CaQ a statué dans *Droit de la famille - 766*, [1990] R.J.Q. 289 (C.A.), p. 295, qu'une reconnaissance volontaire de filiation change le statut de l'enfant et qu'il ne s'agit pas d'une simple modification de registres. Voir aussi *Droit de la famille - 1702*, [1993] R.J.Q. 9 (C.A.), p. 11-13 (motifs du juge Gendreau (dissident) et du juge Brossard).

49. 2007 ONCA 2, autorisation de pourvoi à la CsC rejetée 2007 CSC 40.

- the declared parent may assert her rights under various laws such as the *Health Care Consent Act, 1996*, (références omises).

62. Complétant cette liste, l'établissement d'une filiation entraîne des obligations alimentaires réciproques entre l'enfant et le parent ainsi que l'investiture de l'autorité parentale et ses effets. Même si la Cour peut surveiller l'exercice de l'autorité parentale et même confier la garde de l'enfant à un tiers, le parent jouit de la présomption que toute décision qu'il prend à l'égard de l'enfant est dans l'intérêt de l'enfant.

D. L'appréciation de l'intérêt de l'enfant dans une action en réclamation de filiation

63. Étant donné qu'une action en réclamation de filiation nécessite une décision du tribunal qui peut avoir des conséquences importantes pour l'enfant, force est de supposer que l'article 33 C.c.Q. s'applique et que le tribunal, après s'être assuré que l'action est bien fondée en vertu des critères statutaires, doit également s'assurer qu'il soit dans l'intérêt de l'enfant de l'accueillir, tout comme dans une action pour déclarer un enfant admissible à l'adoption.

64. En d'autres termes, l'intérêt supérieur de l'enfant peut constituer une fin de non-recevoir à l'égard d'une action en réclamation de filiation qui est autrement bien fondée en droit mais qui n'est pas intentée à bon escient. On peut envisager des scénarios où, par exemple, un père biologique revendique sa filiation avec un enfant dans le seul et unique but d'avoir accès à son argent (les obligations alimentaires entre parent et enfant étant réciproques) ou d'extorquer ou de harceler la mère de l'enfant.

65. Des tribunaux d'autres juridictions de droit civil sont parvenus à la même conclusion, notamment la Cour constitutionnelle de Belgique (alors dénommée la Cour d'arbitrage) dans un arrêt de principe rendu en 2003 (« *Arrêt 66/2003* ») concernant une particularité du droit belge selon laquelle l'intérêt de l'enfant, dans une action en reconnaissance de filiation, sera pris en considération si l'enfant est âgé de 15 ans ou plus et ne le sera pas autrement :

L'approbation, par la loi du 25 novembre 1991, de la Convention relative aux droits de l'enfant [...] montrent que législateur entend imposer la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans les procédures judiciaires le concernant [...]

Il peut exister des cas dans lesquels l'établissement juridique de la filiation paternelle d'un enfant cause à celui-ci un préjudice. Si, en règle générale, on peut estimer qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir établie sa double filiation, on ne peut présumer de manière irréfragable que tel soit toujours le cas.[...]

En effet, en ce qu'elle a pour conséquence que l'intérêt d'un enfant âgé de moins de quinze ans n'est jamais pris en compte lors de l'établissement de sa filiation paternelle par reconnaissance, cette mesure porte une atteinte disproportionnée aux droits des enfants concernés.⁵⁰

66. La Cedh est parvenue à la même conclusion dans *Yousef c. The Netherlands*⁵¹ (« Yousef »), qui impliquait un Égyptien père d'une petite fille avec une citoyenne néerlandaise mais n'ayant pas été déclaré comme père en bonne et due forme. À sa mort, la mère confia à son frère, par testament, la garde de sa fille. Le père intenta une action en reconnaissance de filiation qui s'est vue rejetée dans une série de décisions allant jusqu'à la Cour suprême des Pays-Bas, au motif qu'il serait contraire à l'intérêt de l'enfant de reconnaître la filiation notamment parce que le père n'avait pas caché qu'il entendait retirer sa fille à sa famille d'accueil une fois sa paternité reconnue. Il y avait également des allégations à l'effet que le père avait intenté son action dans le but d'obtenir le droit de séjour aux Pays-Bas et l'accès aux services sociaux. Le père fit appel à la Cedh alléguant une violation de son droit au « respect de sa vie familiale » protégé à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

67. La Cedh a rejeté l'appel en réitérant que l'intérêt de l'enfant prime sur une réclamation de filiation autrement bien fondée :

The applicant had never taken care of his daughter before, had never previously given any indication of wishing to do so, and had not established convincingly that he actually could do so in a responsible manner. [...]

The Court reiterates that in judicial decisions where the rights under Article 8 of parents and those of a child are at stake, the child's rights must be the paramount consideration. If any

50. Cour d'arb., 14 May 2003, 66/2003 (Belgique).

51. *Yousef v. The Netherlands*, n° 33711/96 (5 novembre 2002) (Cedh).

balancing of interests is necessary, the interests of the child must prevail (paragraphes 65, 73).

68. Le droit anglais en vigueur dans le reste du Canada est essentiellement au même effet. En droit anglais, l'équivalent d'une action en réclamation de filiation est une action en déclaration de filiation (« declaration of parentage »)⁵². En droit anglais, les recours déclaratoires sont généralement discrétionnaires et nécessitent donc un examen de l'ensemble des circonstances, y compris, il va sans dire, l'intérêt de l'enfant concerné.

69. Un arrêt récent de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (« CaCB »), *Olney v. Rainville*⁵³, concerne l'intérêt de l'enfant dans le cadre d'une action en déclaration de filiation. Cette cause concernait un enfant né en Suisse d'une mère canadienne domiciliée en Colombie-Britannique mais résidant en France. L'acte de naissance identifiait comme père le mari de l'époque de la mère, un résident du Québec. Plusieurs années plus tard, le couple divorce et la mère épouse en secondes nocces un Australien, vivant également en France. Il fut ensuite révélé (avec test d'ADN à l'appui) que le père biologique de l'enfant était le second mari et non le premier. La mère intenta une action en déclaration de filiation en Colombie-Britannique – lieu de son domicile mais où aucune des parties concernées n'habitaient physiquement – pour faire reconnaître le second mari comme le père de l'enfant⁵⁴.

70. La CaCB a statué que les tribunaux de la Colombie-Britannique, quoique compétents pour entendre la cause, auraient dû décliner cette compétence en faveur des tribunaux québécois, et ce, parce

52. Ces actions sont prévues par les lois régissant les relations familiales, comme par exemple, aux articles 4 et 5 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. c-12.

53. 2009 BCCA 380, 74 C.P.C. (6th) 199, confirmant 2008 BCSC 753.

54. La mère a décidé de procéder en Colombie-Britannique pour éviter l'application de l'article 530 C.c.Q., qui, selon la mère « ignores the best interests of the child, and is contrary to international agreements » (paragraphe 53). Face à cet argument, la CaCB a statué que : « this is not a case in which the courts of Quebec are bound to apply s. 530 of the *Quebec Civil Code* if they consider that the best interests of the child are not served by it ». La raison de cette conclusion (plutôt surprenante – voir PINEAU et PRATTE, *supra*, note 17, par. 403) apparaît au paragraphe 44 dans le jugement de première instance : selon l'article 3091 C.c.Q., le tribunal québécois aurait la discrétion d'appliquer le droit de la Colombie-Britannique (ainsi écartant l'effet de l'article 530 C.c.Q.) si elle le jugeait dans l'intérêt de l'enfant.

que les tribunaux québécois étaient mieux placés pour prendre en considération l'intérêt de l'enfant :

[44] The applicant approaches this case on the basis that the only real issue is the genetic relationship between the child and Mr. Rainville and Mr. Macdonald. While that is obviously a critical issue in determining whether there is a basis for granting the declaration of paternity that is sought, it is not the only issue. *The court must also consider whether a declaration should be granted at all. Aside from the possibility that there are legal bars to the granting of such relief, the court will also have to wrestle with the question of whether the court's discretion to grant declaratory relief ought to be exercised. In evaluating that question, the court will have to evaluate the possible effect of a declaration on the established relationship between Mr. Rainville and the child, and on the best interests of the child.* The Quebec courts will be much better able to evaluate these issues in a convenient and economical way than will the courts of British Columbia.

[...]

[53] In that regard, the situation facing Ms. Olney if the matter proceeds in Quebec is not appreciably different than the situation facing her in British Columbia. *Declaratory relief is discretionary. Unless Ms. Olney is able to convince a court that there are strong reasons for granting a declaration, the discretion is likely to be exercised against doing so.* While I do not say that Ms. Olney will be unable to present a clear and cogent reason for the granting of declaratory relief, the material thus far put before the courts falls far short of doing so. I am not convinced that there will be any injustice in requiring the case to proceed, if it proceeds at all, before the Quebec courts. [emphasis added]⁵⁵

E. La position de la CaQ

71. Toutefois, la CaQ dans *DF-111729* a rejeté toute suggestion que l'intérêt de l'enfant puisse constituer une fin de non-recevoir contre une action en réclamation de filiation, et ce, parce que « l'inté-

55. *Olney v. Rainville*, 2009 BCCA 380, 74 CPC (6th) 199, par. 44 et 53.

rêt de l'enfant sous-tend, à divers degrés, les règles adoptées par le législateur » et qu'il « serait erroné d'y ajouter ou d'y soustraire » :

[28] Je débiterai par le dernier moyen, celui relatif à l'article 33 C.c.Q. *Les règles relatives à la filiation ont été édictées dans l'intérêt des enfants.* La filiation repose sur des principes qui établissent, dans tous les cas, des liens juridiques avec la mère, règle générale avec le père et, le cas échéant, avec un autre conjoint partie au projet parental. *Dans l'élaboration des règles propres à la filiation, le législateur a tenu compte de façon implicite de l'intérêt de l'enfant. Que ce soit la filiation par le sang ou la filiation des enfants nés d'une procréation assistée ou encore de la filiation adoptive, l'intérêt de l'enfant sous-tend, à divers degrés, les règles adoptées par le législateur. Il serait erroné d'y ajouter ou d'y soustraire ou encore d'en formuler de nouvelles de façon individualisée, et ce, au nom du principe cardinal (de l'intérêt de l'enfant) déjà imbriqué aux textes législatifs.*
(nos italiques)

72. Avec égards, il est tout simplement impossible de concilier cette analyse avec *DF - 1914* et sa progéniture⁵⁶, qui a expressément rejeté la théorie que l'intérêt de l'enfant se trouve implicitement dans les dispositions statutaires régissant le statut des enfants et empêche ainsi toute appréciation individualisée de l'intérêt de l'enfant par le tribunal. Il est décevant que la CaQ n'ait pas jugé bon d'expliquer pourquoi elle a écarté cette jurisprudence bien établie, invoquée par l'appelant et commentée extensivement dans ses représentations.

73. La CaQ n'a pas non plus jugé bon de motiver sa décision d'écarter les arrêts *66/2003* et *Yousef*⁵⁷, qui ont également été soumis à la Cour et exposés en détail dans les représentations écrites et orales de l'appelant. Il va sans dire que la Cour n'est pas tenue de suivre la jurisprudence étrangère. Par contre, nous maintenons qu'il appartient au tribunal d'expliquer une décision de diverger des jugements rendus par des tribunaux éminents sur des questions fondamentales des droits de l'homme.

74. Il semble que la CaQ espérait généraliser ses arrêts antérieurs statuant que l'intérêt de l'enfant ne suffit pas, en soi, pour

56. *DF - 1914*, *supra*, note 46.

57. Arrêt *66/2003*, *supra*, note 50 ; *Yousef*, *supra*, note 51.

créer une filiation⁵⁸ au grand principe que « [i] serait erroné d'y ajouter ou d'y soustraire » des critères établis dans le C.c.Q. Avec égards, ce raisonnement suppose une fausse symétrie entre « ajouter » et « soustraire ». Il ne se heurte pas à la logique du C.c.Q. ou à l'intention du législateur de dire, d'une part, que toute filiation doit se conformer strictement aux critères établis par le C.c.Q. et d'autre part, que l'intérêt de l'enfant complète ces critères et peut constituer une fin de non-recevoir à l'égard d'une action en filiation autrement recevable mais intentée à tort.

F. Un chemin divergent

75. La cause récente de *Droit de la famille - 11394*⁵⁹ offre un exemple préoccupant des conséquences du chemin sur lequel le droit québécois s'engage.

76. *DF - 11394* impliquait une mère qui avait eu un enfant avec un homme puis ensuite en a épousé un autre. Le père biologique avait refusé à plusieurs reprises de signer l'acte de naissance de l'enfant et le mari a éventuellement fait une déclaration tardive de filiation et a élevé l'enfant comme le sien. Le père biologique a ensuite déposé une action en contestation de filiation du mari et en réclamation de filiation pour lui-même.

77. La CaQ a consacré son analyse tantôt détaillée presque *exclusivement* à la question de la filiation du mari et s'il pouvait prétendre à une possession d'état donnant ouverture à l'article 530 C.c.Q. La Cour a éventuellement tranché cette question négativement au motif que l'entourage de l'enfant savait que le deuxième homme n'était pas son père « véritable » et qu'il ne pouvait donc pas prétendre une possession d'état.

78. Par contre, le juge de première instance (le juge André Denis) avait peu à dire à propos du mari et a plutôt consacré son jugement à la question de savoir si la Cour devrait reconnaître la filiation du père biologique. À cet effet, le juge a remarqué que monsieur avait une longue histoire de violence contre la dame, ayant été antérieurement condamné à des voies de fait et étant toujours en prison au

58. Voir par ex. *Droit de la famille - 3444*, [2000] R.J.Q. 2533 (C.A.) ; *DF - 11394*, *infra*, note 59, par. 58-59.

59. *Droit de la famille - 11394*, 2011 QCCA 319, infirmant (*sub nomine* *Droit de la famille - 10910*) 2010 QCCS 1691 (« *DF - 11394* »).

moment du procès et accusé de sept chefs d'agression sexuelle, voies de fait, menaces de causer la mort ou des lésions corporelles, séquestration, vol et méfait⁶⁰. Le juge a enfin retenu que monsieur avait déposé sa demande uniquement « pour garder une emprise sur la défenderesse qui allait vivre avec un autre homme »⁶¹.

79. Face à son histoire qualifiée de « triste, pathétique, presque insupportable »⁶², le juge d'instance a conclu que la Cour n'était pas obligée d'accueillir la réclamation de filiation :

[44] Le demandeur est un homme gravement perturbé, il l'admet lui-même. Il s'accroche à l'idée de sa paternité comme un noyé tente désespérément de s'accrocher à la bouée.

[45] Le problème est qu'il s'accroche à une idée et non à une réalité de paternité.

[46] Il voue une haine morbide à Madame C.... La preuve a aussi montré son caractère manipulateur.

[47] Il est certes le géniteur de l'enfant, la défenderesse l'admet, mais il n'en est plus le père depuis longtemps, s'il ne l'a jamais été.

[48] La preuve montre que sa requête n'a été faite que pour garder une emprise sur la défenderesse qui allait vivre avec un autre homme.

[49] Le demandeur n'a jamais subvenu aux besoins de l'enfant, n'a gardé aucun contact avec lui, ne lui a jamais écrit ne serait-ce qu'une carte d'anniversaire. C'est lui qui a mis un terme aux relations avec l'enfant en soutenant que « c'était trop de troubles et qu'il ne voulait avoir aucune responsabilité financière ».

[50] Nulle part à la loi est-il fait référence à un droit à la paternité. La paternité est essentiellement une responsabilité. Les enfants ne demandent pas à naître, ce sont les adultes qui forment le projet de donner la vie.

60. Par. 12, 17, 34-36.

61. Par. 48.

62. Par. 38.

[51] La paternité se mérite patiemment, courageusement, jour après jour. Elle s'assume quelquefois douloureusement et n'est jamais acquise.

[52] Les premiers mots de l'article 532 prévoient bien que « l'enfant dont la filiation n'est pas établie par un titre et une possession d'état conforme peut réclamer sa filiation en justice ».

[53] Le droit à la filiation appartient au premier chef à l'enfant. C'est d'abord et avant tout à l'enfant qu'il faut penser en telle matière.

[54] X a vécu un tout jeune âge dans une famille dysfonctionnelle. La preuve montre que depuis quatre ans, il vit dans la stabilité et l'amour de deux personnes qu'il tient pour ses parents. C'est donc avec une infinie délicatesse qu'un Tribunal doit aborder une telle réalité.

[55] L'avocate du demandeur plaide que la cause est simple en droit. Monsieur L... est le père, qu'on le dise et qu'on mette son nom sur l'acte de naissance. Si plus tard, on veut présenter une requête en déchéance de paternité, on le fera. On verra en temps et lieu.

[56] La proposition est séduisante, mais la Cour ne peut y souscrire parce qu'elle serait catastrophique pour X.

[57] Le requérant est un homme violent et vindicatif qui cherche à nuire à la mère de l'enfant et se sert de sa qualité de géniteur pour faire une intrusion pathologique dans la vie de X.

[58] Il a de plus, de graves problèmes de drogue et de consommation d'alcool non résolus. Il est détenu depuis près d'un an et même s'il est présumé innocent, ce fait n'est pas neutre aux yeux du tribunal quand le requérant dissimule sous une simple accusation de vol des accusations autrement plus graves.

[59] Rendre un jugement en sa faveur pour attendre une éventuelle requête en déchéance de l'autorité parentale irait à l'encontre de l'esprit et de la lettre de la loi (voir notamment les articles 4.1 et 4.2 C.p.c.).

[60] Les défendeurs C... et Le... ont la responsabilité de quatre enfants. Ils ont bien d'autre chose à faire que de dépenser des honoraires extrajudiciaires.

[61] Quant à l'enfant, à qui le demandeur n'offre rien de tangible, qu'on le laisse vivre en paix. S'il lui vient à l'idée de chercher son géniteur un jour, il sera toujours temps. (références omises)

80. La CaQ a sommairement repoussé cette analyse :

[58] [...] Quant aux articles 4.1 et 4.2 *C.p.c.*, qu'invoquent les intimés, ils n'ont pas de portée substantielle et, dans un cas comme celui-ci, ne peuvent faire obstacle à l'application des dispositions d'ordre public du *Code civil du Québec*. [...]

[61] Notons que la reconnaissance de sa paternité ne règle d'aucune façon la question des rapports que M. L... pourrait avoir avec l'enfant, notamment au chapitre des droits d'accès. De même, cette reconnaissance ne le met pas à l'abri d'un recours en déchéance de l'autorité parentale. Le présent arrêt ne se prononce d'aucune façon sur ces questions.

81. Il semble que la CaQ était préoccupée (pas sans justification) par la fausse déclaration faite par le mari qui, effectivement, constituait une tentative de court-circuiter les dispositions du C.c.Q. régissant l'adoption⁶³. Par contre, même si ses préoccupations sont valides et que la contestation du statut de mari était bien fondée en droit, cela n'implique pas nécessairement que sa réclamation du statut du père biologique aurait dû être accueillie.

82. Si l'action en réclamation de filiation avait été intentée dans une autre province canadienne ou même dans une juridiction de droit civil en Europe, elle aurait pu être facilement rejetée comme contraire à l'intérêt de l'enfant (sans parler d'un abus de droit ou un abus de procédure) et la mère et l'enfant auraient été épargnés des années de litiges subséquents contre un homme « gravement perturbé ». Nous avons énormément de difficultés à comprendre pourquoi la CaQ

63. Voir Jean-François ROUSSEAU, « Commentaire sur la décision *L.(P.) c. C.(G.)*, *sub nom. Droit de la famille - 11394* – La Cour d'appel précise le concept de possession d'état et son importance dans l'établissement de la filiation d'un enfant lors de recours contradictoires en réclamation d'état », *Repères*, mai 2011, EYB2011REP1056.

a estimé nécessaire d'orienter le droit québécois, qui théoriquement privilégie l'intérêt supérieur de l'enfant autant que les autres juridictions, dans un chemin aussi divergent avec des conséquences humaines assez dévastatrices.

V. CONCLUSION

83. *DF - 111729* a suscité beaucoup d'attention dans les médias principalement à cause de l'aspect de procréation assistée – un sujet qui commence à sortir de l'ombre et à générer ainsi des discussions dans le domaine public. Par contre, l'arrêt suscite d'autres questions tout aussi sérieuses avec des conséquences plus lourdes, incluant la portée (et même l'existence continue) du droit à une filiation stable et aux limites du principe que l'intérêt supérieur d'un enfant doit être pris en considération dans « toute » décision y afférant. Même si la CsC n'a pas jugé bon d'entendre l'appel de *DF - 111729*, les questions soulevées par l'arrêt ne disparaîtront pas et on peut supposer que les discussions sont loin d'être conclues.

**ANNEXE
ACTE MODÈLE**

**DÉCLARATION DES INTENTIONS POUR UNE
PROCRÉATION ASSISTÉE**

Entre

_____ (« *Mère* »)

_____, le(la) conjoint(e) de la Mère (« *Conjoint(e)* »)

et

_____, « *Assistant* »)

(collectivement, « *Parties* »)

Attendu :

- que la Mère et le(la) Conjoint(e) ont élaboré ensemble un projet parental impliquant la contribution de matériel génétique de l'Assistant (« *Projet Parental* ») ;
- que l'Assistant ne fait pas partie du Projet Parental ;
- que l'Assistant convient à contribuer son matériel génétique au Projet Parental ;
- que les Parties prévoient que pour tout enfant conçu de la Mère avec le matériel génétique de l'Assistant dans le cadre de cette entente sera, à toutes fins juridiques, l'enfant de la Mère et du(de la) Conjoint(e) et non celui de l'Assistant ;

Les Parties conviennent ce qui suit :

Effets

1. L'Assistant convient à contribuer son matériel génétique pour faciliter l'insémination et/ou la fécondation des ovules de la Mère dans le cadre du Projet Parental.

2. Le(la) Conjoint(e) affirme son intention d'être irrévocablement parent de l'enfant issu de l'insémination et/ou de la fécondation (l'« Enfant »), avec tous les droits et les obligations y afférant, sous pied d'égalité avec la Mère, sous réserve de l'alinéa 2 de l'article 538.2 du *Code civil du Québec*.
3. La Mère affirme son intention à ce que le(la) Conjoint(e) soit irrévocablement parent de l'Enfant, avec tous les droits et les obligations y afférant, sous pied d'égalité avec elle, sous réserve de l'alinéa 2 de l'article 538.2 du *Code civil du Québec*.
4. L'Assistant renonce, à jamais, à toute filiation avec l'Enfant, sous réserve de l'alinéa 2 de l'article 538.2 du *Code civil du Québec*.
5. Dès la date des présentes, cette déclaration s'applique nonobstant le temps, le lieu, la fréquence ou le moyen d'insémination et/ou fécondation (et, le cas échéant, l'implantation) des ovules de la Mère.
6. Au cas où le matériel génétique contribué par l'Assistant résulte à des fécondations et des grossesses multiples de la Mère (simultanément ou consécutivement, avec ou sans la connaissance des Parties), cette déclaration s'applique à l'égard de tout Enfant issu de toute fécondation.

Implication de l'Assistant dans la vie de l'Enfant

7. Cette déclaration s'applique même si les Parties prévoient que l'Enfant sera informé du rôle de l'Assistant dans sa conception, que l'Enfant connaîtra l'Assistant et que l'Assistant fera partie de la vie de l'Enfant.
8. La Mère et le(la) Conjoint(e) auraient le droit exclusif, s'ils(elles) optent pour le faire, de décider du temps, du lieu et de la façon d'informer l'Enfant du rôle de l'Assistant dans la conception.
9. Durant la minorité de l'Enfant, la Mère et le(la) Conjoint(e) auraient le droit exclusif de décider du temps, du lieu et de la façon où l'Assistant pourrait rencontrer l'Enfant, s'ils(elles) optent pour le permettre.

10. Durant la minorité de l'Enfant, l'Assistant comprend que son implication dans la vie de l'Enfant, le cas échéant, sera en tout temps sujet au consentement de la Mère et le(la) Conjoint(e) et aux limites et modalités qu'ils(elles) déterminent et peuvent varier à n'importe quel moment. À titre de précision, l'Assistant comprend que son statut à l'égard de l'enfant n'englobe pas de droit de rencontrer l'Enfant ni d'être tenu au courant des affaires de l'Enfant, le tout étant à la discrétion de la Mère et du(de la) Conjoint(e).
11. L'Assistant s'engage à conserver et à fournir sur demande à la Mère, au(à la) Conjoint(e) ou à l'Enfant son dossier médical, moyennant un engagement d'assurer la confidentialité de toute information médicale de l'Assistant ainsi communiquée.

Durée

12. Cette déclaration reste en vigueur pour un délai indéterminé.
13. Cette déclaration continue à s'appliquer même si l'Assistant décède avant l'insémination et/ou la fécondation des ovules de la Mère avec son matériel génétique, et ce, nonobstant le temps écoulé entre le transfert de son matériel génétique et l'insémination, la fécondation des ovules et/ou leur implantation dans le ventre de la Mère.
14. Si, avant une insémination de la Mère avec le matériel génétique de l'Assistant (ou avant une implantation dans le ventre de la Mère des ovules de la Mère fécondés par le matériel génétique de l'Assistant), le(la) Conjoint(e) se retire du Projet Parental, le Projet Parental sera réputé un projet parental de la Mère agissant seule. À titre de précision, l'Assistant continuerait à agir à titre d'Assistant au projet parental de la Mère et aucune filiation ne sera établie entre l'Assistant et l'Enfant ainsi issu.
15. À n'importe quel moment avant une insémination de la Mère avec le matériel génétique de l'Assistant (ou avant une implantation dans le ventre de la Mère des ovules de la Mère fécondés par le matériel génétique de l'Assistant), l'Assistant peut retirer son consentement à l'usage de son matériel génétique. Dans un tel cas, la Mère et le(la) Conjoint(e) s'engagent à détruire le matériel génétique de l'Assistant en leur possession.

Par contre, cette déclaration continue de s'appliquer si la Mère et/ou le(la) Conjoint(e) utilise(nt) le matériel génétique de l'Assistant pour concevoir un Enfant nonobstant le retrait du consentement (*i.e.*, aucune filiation ne sera établie entre l'Assistant et l'Enfant ainsi issu), à moins que l'Assistant ne les avise autrement à l'avance de l'insémination ou de l'implantation.