DE CERTAINS ENJEUX CONTEMPORAINS DU DROIT QUÉBÉCOIS DE LA FILIATION

Alain ROY*

Synthèse 327

1. La filiation par le sang 331

1.1 Contexte 331

1.2 Principaux enjeux. 333

1.2.1 La présomption de paternité 333

1.2.2 Le verrou de filiation 335

1.2.3 Implantation d'un embryon post-mortem . . 338

2. La filiation de l'enfant né d'une procréation assistée . . . 341

2.1 Contexte 341

2.2 Principaux enjeux. 343

2.2.1 Le projet parental du couple en union de fait 343

2.2.2 La maternité de substitution 345

* LL.D. Not. E. Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. L'auteur a été président du Comité consultatif sur le droit de la famille (CCDF) à l'origine d'un rapport proposant une réforme globale du droit de la famille, tant sur le plan conjugal que filial (COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiale*, Montréal, Éditions Thémis, 2015 (ci-après « CCDF »). Il tient à remercier Me Andréanne Malacket et M. Sébastien Servant-Charbonneau pour leurs précieux commentaires.

2.2.3 Le « droit » à la connaissance des origines . . 350

3. La filiation adoptive 353

3.1 Contexte 353

3.2 Enjeux 354

3.2.1 L'ouverture des dossiers et les retrouvailles. . 354

3.1.2 L'adoption plénière 357

Conclusion 363

SYNTHÈSE

L'évolution constante des réalités familiales et le développement fulgurant des modes de reproduction exposent la filiation à d'importants questionnements, que ce soit sur le plan des fondements mêmes de l'institution ou des effets qui en découlent. Le présent texte explore certains des enjeux contemporains à la source de ces questionnements. Les réflexions soumises empruntent le plan en trois parties du Code civil, à savoir : 1) la **filiation par le sang**, dont les règles sont demeurées pratiquement inchangées depuis la réforme de 1980 ; 2) la **filiation de l'enfant issu d'une procréation assistée**, dont le cadre a été revu en profondeur en 2002 lors de l'adoption de l'union civile et 3) la **filiation adoptive**, qui a fait l'objet de certains réaménagements en juin dernier aux termes du projet de loi 113.

1. Le terme « filiation » provient du latin « filius » qui signifie « fils ». À l'origine, la filiation (ou « filiatio ») désignait le lien unissant le Christ au Père tout-puissant[1]. Comme plusieurs concepts du droit familial, la filiation prend donc ses racines dans l'univers religieux. Ce n'est qu'autour du XIIIe siècle que la notion a été formellement intégrée au droit des Hommes pour marquer le rapport de descendance de l'enfant à ses parents[2].

2. Dans la plupart des sociétés occidentales, le droit de la filiation a été modelé à partir de la reproduction sexuée. Jamais, toutefois, le fait biologique s'est-il imposé de manière absolue, divers impératifs sociaux étant appelés à s'y substituer, que ce soit pour fonder la filiation ou pour en faciliter la preuve[3]. Que ce soit ici ou ailleurs, la filiation n'a donc rien de déterminée ; il s'agit d'une construction sociale dont les paramètres sont susceptibles de varier d'une époque à l'autre[4].

3. Compte tenu des revirements dont son évolution récente est marquée, l'exemple du droit québécois s'avère ici particulièrement éclairant. Puisant sa justification et sa légitimité dans le mariage depuis les débuts de la colonie, la filiation en a été formellement dissociée lors de la réforme de 1980[5]. Autrefois déterminantes, les circonstances de la naissance de l'enfant sont depuis privées d'impact, l'enfant né d'une union de fait ou d'un acte d'adultère pouvant prétendre à une filiation pleine et entière au même titre que l'enfant né en mariage[6]. Un second bouleversement surviendra une vingtaine d'années plus tard avec l'avènement de l'homoparenté[7].

---

1. CENTRE NATIONAL DES RESSOURCES TEXTUELS ET LEXICALES, *Étymologie*, « Filiation », en ligne à <http://www.cnrtl.fr/etymologie/filiation> (page consultée le 21 août 2017).
2. *Ibid.*
3. Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Filiation, droit », Encyclopædia Universalis, en ligne à <http://www.universalis.fr/encyclopedie/filiation-droit/> (page consultée le 21 août 2017).
4. V. Marie-France BUREAU, *Le droit de la filiation entre ciel et terre : étude du discours juridique québécois*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2009.
5. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 89, ci-après désignée sous le nom de « réforme de 1980 ». V. Jean PINEAU, *La famille. Droit applicable au lendemain de la « Loi 89 »*, Montréal, P.U.M., 1982, p. 197 et s., n°s 256 et s.
6. C.c.Q., art. 522.
7. *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, L.Q. 2002, c. 6. V. spécifiquement les articles 115, 539.1 et 578.1 C.c.Q.

En permettant l'établissement d'un lien de filiation bimaternelle ou bipaternelle, le législateur québécois s'affranchira du cadre de la reproduction naturelle qui, à défaut de fonder la parenté en elle-même, lui avait à tout le moins toujours servi de modèle de référence[8].

4. Aussi extraordinaires soient-elles, ces quelques reconfigurations ne signalent pas la fin des changements, loin s'en faut. L'évolution constante des réalités familiales et le développement fulgurant des modes de reproduction exposent la filiation à de nouveaux questionnements, voire à d'autres modifications tout aussi déterminantes, que ce soit sur le plan des fondements mêmes de l'institution ou des effets qui en découlent. Conscients des limites du droit actuel, plusieurs acteurs, dont le Comité consultatif sur le droit de la famille (ci-après « CCDF »)[9], ont déjà souligné la nécessité d'une grande réforme globale, mais sans succès[10]. Malgré le devoir de réserve qui leur incombe, les tribunaux se montrent pour leur part de plus en plus enclins à interpeler le législateur dans leurs décisions, lui rappelant à l'occasion qu'un droit inadapté est source d'injustice[11]. Le présent texte s'inscrit dans la même perspective. En examinant les enjeux contemporains du droit de la filiation qui commandent réflexion, il vise à sensibiliser les juristes, notaires et avocats, à l'urgent besoin d'une réforme d'ensemble.

5. Les réflexions soumises emprunteront le plan de présentation en trois chapitres du Titre deuxième du Livre du Code civil portant sur la Famille. On s'attardera d'abord à la filiation dite par le sang (1), dont les règles sont demeurées pratiquement inchangées depuis la réforme de 1980, pour ensuite discuter de la filiation de l'enfant issu d'une procréation assistée (2) et de celle de l'enfant adopté (3). Dans chaque cas, histoire de bien contextualiser l'analyse, une brève présentation du droit actuel précédera la discussion des enjeux.

---

8. Alain ROY, « La filiation homoparentale : esquisse d'une réforme précipitée », (2004) 1 *Enfances, Familles, Générations Revue Internationale*, en ligne à <https://www.erudit.org/fr/revues/efg/2004-n1-efg761/008896ar/> (page consultée le 21 août 2017).
9. Le soussigné ayant présidé les travaux du CCDF et rédigé le rapport qui en a résulté, on ne se surprendra guère de retrouver dans le présent texte certaines des réflexions du CCDF.
10. V. *infra*, nº 85.
11. Voir, par exemple, les propos du juge Vauclair dans *Droit de la famille – 171644*, 2017 QCCQ 1088, tels que reproduits au paragraphe nº 31 cet article.

1. LA FILIATION PAR LE SANG

1.1 Contexte

6. De tout temps, la filiation maternelle repose sur le fait de l'accouchement. Bien que la maxime romaine *mater est quam gestatio demonstrat*[12] ne soit pas exprimée en toutes lettres dans le Code civil, son application en droit québécois ne fait aucun doute, du moins selon l'avis d'une doctrine largement majoritaire[13].

7. Quant à la filiation paternelle d'origine, elle se conçoit dans un cadre beaucoup moins objectif, et pour cause. Il y a quelques années encore, on ne pouvait que supposer la paternité en s'en remettant aux preuves et circonstances externes. Bien que l'avancement de la science lui permette aujourd'hui d'envisager les choses autrement, le législateur a choisi de conserver son cadre de référence d'origine, en le justifiant non plus par son incapacité d'obtenir la preuve directe de la paternité biologique, mais par la dimension sociale qu'il reconnaît à la filiation. Ainsi, la paternité sera attribuée à celui qui, en signant la déclaration de naissance, aura reconnu l'enfant comme le sien[14]. En l'absence de reconnaissance formelle, une possession constante d'état suffira à l'établir[15]. D'application supplétive, la présomption de paternité complète le tableau : si l'enfant est né durant le mariage ou dans les 300 jours de sa dissolution, le mari de la mère en sera présumé père[16].

---

12. Cette maxime en rejoint une autre, tout aussi évocatrice : *Mater semper certa est.*
13. Selon plusieurs, l'article 111 C.c.Q. peut être vu comme une consécration implicite de la maxime : « L'accoucheur dresse le constat de la naissance. Le constat énonce les lieu, date et heure de la naissance, le sexe de l'enfant, de même que le nom et le domicile de la mère ». Sur le sujet, v. Alain ROY, *La filiation par le sang et par la procréation assistée – Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 271, de même que les références citées par l'auteur à la note 13.
14. C.c.Q., art. 108, 113 à 115 et 523.
15. Selon l'article 524 C.c.Q., « [l]a 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 ». Selon la jurisprudence dominante, pour être jugée constante, la possession d'état doit avoir commencé à la naissance et s'être poursuivie sur une période d'au moins 16 mois. Pour un exposé complet sur chacune des conditions de la possession d'état, soit le traitement (*tractatus*) et la renommée (*fama*), v. Alain ROY, *La filiation par le sang et par la procréation assistée –Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 30-38. V. également les commentaires et annotations sous l'article 524 dans Élise CHARPENTIER, Sébastien LANCTÔT, Benoît MOORE et Alain ROY, *Code civil du Québec – Annotations, commentaires,* 2e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017-2018.
16. C.c.Q., art. 525. Rappelons que la présomption de paternité s'applique également en matière d'union civile. Dans le cadre de ce texte, nous ne référerons

(à suivre...)

8. Prises isolément, toutes ces « preuves » extrajudiciaires de filiation ne sont toutefois que relatives[17]. Devant le tribunal, la vérité biologique attestée par un simple test d'ADN « reprendra ses droits », du moins en principe. Ainsi, la filiation de celui qui s'est déclaré père dans la déclaration de naissance ou qui a agi de manière à fonder une possession constante d'état pourra être infirmée en justice sur démonstration que l'enfant n'est pas issu de lui[18]. De même, la présomption de paternité du mari pourra être renversée si preuve est faite que l'enfant est le fruit d'un adultère. Toutes les demandes visant à renverser la filiation se prescrivent par 30 ans[19], à l'exception de celle qu'entend présenter le mari ou la mère pour renverser la présomption de paternité, laquelle est soumise au court délai de déchéance d'un an[20].

9. La preuve génétique permettra non seulement de contester la filiation, mais elle en justifiera également l'établissement en cas de vide extrajudiciaire. En l'absence de déclaration de naissance, de possession constante d'état et de présomption de paternité, la filiation pourra donc être établie par voie judiciaire, sur la base du lien biologique qui relie l'enfant à celui dont il est issu[21].

10. Cela dit, nul ne sera admis à contester un lien de filiation qui résulte à la fois de la déclaration de naissance et d'une possession constante d'état qui y est conforme. Prévue à l'article 530 C.c.Q., cette règle, couramment nommée « verrou de filiation », vient tempérer le principe de contestabilité précédemment exposé. En présence de ce « verrou de filiation », les preuves génétiques, aussi probantes et concluantes soient-elles, ne seront d'aucune pertinence ou utilité devant le tribunal, le législateur ayant délibérément choisi de privilégier la stabilité de la filiation au détriment de la vérité biologique[22].

(...suite)
qu'au mariage (ou à l'époux), le lecteur étant invité à y assimiler l'union civile (ou le conjoint uni civilement) à toutes fins que de droit.

17. Le titre de la section 1 du chapitre 1 sur la filiation par le sang désigné en effet sous le nom de « preuves » de filiation ce qui constitue en réalité des modes d'établissement non judiciaires de la filiation. V. CCDF, p. 208-209.
18. C.c.Q., art. 531. L'obtention de la preuve d'ADN devra satisfaire aux exigences posées par l'article 538.1 C.c.Q.
19. C.c.Q., art. 536.
20. C.c.Q., art. 531 al. 2. L'article 537 C.c.Q. prévoit que le décès du père présumé ou de la mère avant l'expiration du délai d'un an n'éteint pas le droit d'action, mais que celui-ci devra être exercé par les héritiers dans l'année qui suit le décès.
21. L'obtention de la preuve d'ADN devra satisfaire aux exigences de l'article 535.1 C.c.Q., notamment celles qui sont mentionnées au deuxième alinéa.
22. V. *Droit de la famille-09538*, 2009 QCCA 332.

1.2 Principaux enjeux

11. Certaines des règles qui gouvernent l'établissement de la filiation par le sang soulèvent d'importants questionnements sociojuridiques. Tel est le cas de la présomption de paternité prévue en mariage (1.1) et du « verrou de filiation » (1.2). Par ailleurs, le cadre juridique en place ne semble pas adapté à tous les scénarios de procréation endogène aujourd'hui envisageables, comme l'implantation dans l'utérus de la mère d'un embryon conçu à même les gamètes de son conjoint, mais après le décès de ce dernier (1.3).

1.2.1 La présomption de paternité

12. Si la présomption de paternité a toujours existé en droit québécois, elle a subi une profonde transformation lors de la réforme de 1980. Sous le *Code civil du Bas-Canada*, elle constituait le véritable fondement de la filiation légitime. Comme le soulignent les professeurs Pineau et Pratte, « le seul fait pour un enfant de prouver qu'il avait pour mère une femme mariée [...] lui donnait automatiquement un père : le mari de sa mère »[23]. Aujourd'hui, ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'on pourra recourir à la règle. Ainsi, le mari de la mère n'héritera de la paternité que si aucun autre homme n'a formellement reconnu l'enfant dans la déclaration de naissance ou ne s'est comporté de manière à ce qu'une possession constante d'état puisse être constatée[24].

13. Dépendamment du point de vue adopté, la présomption de paternité soulèvera des sentiments opposés. Manifestement, le mari conscient d'avoir été trompé n'appréciera guère le fait d'être automatiquement relié à un enfant qui n'est pas de lui et de se voir imposer le fardeau de s'adresser au tribunal pour être libéré de cette « fausse filiation ». En revanche, la mère de l'enfant né dans les 300 jours du décès de son mari se réjouira de pouvoir lui donner le nom de ce dernier, sans autres formalités[25]. Le cas échéant, elle sera également heureuse d'apprendre que l'enfant bénéficiera automatiquement d'un statut d'héritier à l'égard du défunt[26], sans avoir à obtenir un jugement de filiation[27].

---

23. Jean PINEAU et Marie PRATTE, *La famille*, Montréal, Thémis, 2006, p. 616, nº 399.
24. V. Alain ROY, *La filiation par le sang et par la procréation assistée – Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 45.
25. C.c.Q., art. 51.
26. C.c.Q., art. 666.
27. V. *supra*, nº 9.

14. C'est généralement en référence au scénario positif que la présomption de paternité soulève la polémique dans le grand public. Comme le rapportent les médias de temps à autre, l'avantage dont jouit la veuve mariée pour et au nom de son enfant fait l'envie de la veuve qui vivait plutôt en union de fait avec le défunt. Ne pouvant se réclamer de la présomption de paternité au profit de l'enfant, cette dernière devra s'adresser au tribunal *ès-qualité* pour obtenir l'établissement *post-mortem* de la filiation. D'aucuns y verront un fardeau injuste[28].

15. Le CCDF s'est penché sur la question, en s'efforçant de ramener l'analyse au niveau des principes. À son avis, la présomption de paternité doit être soit abrogée, soit étendue à l'ensemble des couples, qu'ils soient mariés ou non[29]. Chacune des deux options a recueilli des appuis en nombre équivalent au sein du Comité. L'exposé des arguments au soutien de l'une et de l'autre de ces options permettra d'en comprendre les justifications respectives[30].

16. Pour les tenants de la première thèse, la présomption de paternité constitue le dernier vestige d'une époque révolue, celle où couple (marié) et filiation (légitime) étaient inexorablement liés. Depuis la réforme de 1980, on l'a vu, la filiation (par le sang) de l'enfant trouve sa justification dans la volonté individuelle et, ultimement, dans l'appartenance biologique. Or, en matière de filiation, la volonté individuelle s'exprime par la déclaration de naissance, voire par des agissements susceptibles de fonder une possession constante d'état, et non pas par l'union conjugale. Selon les tenants de la première thèse, le simple fait de la cohabitation conjugale ne permet plus de déduire quelle que volonté que ce soit, l'époque où couple et procréation allaient de pair étant depuis longtemps révolue. Quant à l'appartenance biologique, nul besoin aujourd'hui d'une présomption légale pour en appuyer la preuve. Un simple frottis de salive ou un prélèvement de cheveu suffit maintenant à obtenir l'échantillon d'ADN qui permettra d'en faire la démonstration hors de tout doute. Bref, peu importe l'angle sous lequel on l'observe, la présomption de paternité serait devenue ni plus ni moins anachronique.

---

28. V. Amélie ST-YVES, « La Loi est discriminatoire depuis deux ans », *Le Journal de Montréal*, 20 mai 2017, en ligne à <http://www.journaldemontreal.com/2017/05/20/la-loi-est-discriminatoire-depuis-deux-ans> (page consultée le 21 août 2017).
29. CCDF, p. 215 et s.
30. Les deux paragraphes suivants reprennent des passages du rapport du CCDF, en omettant toutefois certaines références : *ibid.*, p. 216-219.

17. Pour les tenants de la seconde thèse, le couple représente encore aujourd'hui le foyer usuel et normal dans lequel naissent les enfants. Il est donc tout à fait légitime de lui rattacher des effets en matière de filiation, en s'affranchissant toutefois des limites matrimoniales actuellement applicables, comme le font d'ailleurs la majorité des provinces canadiennes[31]. Des effets qui demeureraient néanmoins relatifs. Nulle question de revenir à l'époque où la présomption de paternité primait ; celle-ci conserverait donc son caractère subsidiaire. Au surplus, estime-t-on, le droit du conjoint et de la mère de contester la paternité présumée devrait être élargi au-delà de l'année de la naissance ou, selon le cas, de la connaissance[32]. S'il était autrefois justifié de couper court aux actions susceptibles de compromettre la stabilité des cellules familiales dont la pérennité constituait la norme, tel n'est manifestement plus le cas aujourd'hui[33].

18. Comme précédemment mentionné, les membres du CCDF ne sont pas parvenus à un consensus sur la question. La présomption de paternité est d'ailleurs le seul enjeu où ils se sont divisés à cinq contre cinq. Il reviendra éventuellement au législateur de trancher, la seule position qui ne saurait être tolérée étant le *statu quo.* Sur le plan filial, la forme juridique de l'union conjugale des parents doit être sans conséquence pour l'enfant. Comme l'ont constaté certains auteurs, la distinction qu'opère actuellement le législateur ne constitue rien de moins qu'un accroc à la philosophie égalitaire qui caractérise pourtant le droit de la famille québécois depuis la réforme de 1980[34].

1.2.2 Le verrou de filiation

19. Révélant la construction sociale que constitue la filiation et les impératifs qui, selon les circonstances en cause, peuvent se substituer à la réalité biologique, le verrou de filiation prévu à

31. V. CCDF, p. 216, note 779.
32. Signalons que, dans ses recommandations générales, le CCDF suggère de rendre imprescriptibles l'ensemble des actions relatives à la filiation : CCDF, p. 225.
33. De toute manière, depuis la réforme de 1980, la prescription annale ne remplit que partiellement sa fonction puisqu'on ne peut l'opposer ni à l'enfant (représenté par sa mère en qualité de tutrice), ni au « vrai père » biologique. Peu importe la personne du demandeur, la contestation de la présomption devrait donc simplement emprunter la voie des actions ordinaires en contestation d'état, actuellement prescriptibles par 30 ans. V. *ibid.*, p. 216.
34. V. notamment Benoît MOORE, « Les enfants du nouveau siècle. Libres propos sur la réforme de la filiation », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit familial (2002)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 75, à la p. 83.

l'article 530 C.c.Q. soulève plusieurs questionnements quant à ses fondements. Certains pourraient croire qu'il se justifie par l'intérêt de l'enfant. Puisque la possession constante d'état traduit une relation réelle entre l'enfant et celui qui se croit le père, il serait contraire à l'intérêt du premier de permettre au second de s'extirper du portrait familial pour une simple question de sang. Soit, mais alors pourquoi soumettre l'application du verrou de filiation à l'exigence additionnelle que constitue l'acte de naissance qui, du point de vue de l'enfant, n'ajoute absolument rien ? Par ailleurs, en quoi est-il dans l'intérêt de l'enfant de forcer le maintien d'un lien de filiation avec l'homme en question si, dans les faits, celui-ci rejette l'enfant parce qu'il ne le considère plus comme le sien ?

20. C'est davantage dans la stabilité sociale qu'il faut rechercher l'explication. De tout temps, les contestations judiciaires en matière familiale sont vues comme autant de menaces à l'équilibre social. Or, puisque la plupart des hommes signent spontanément la déclaration de naissance et assument ensuite leur paternité à l'égard de l'enfant qu'il croit être le leur, le législateur s'assure par le verrou de filiation de soustraire du prétoire la grande majorité des situations. Quant au sentiment d'injustice que l'homme concerné pourrait prétendument ressentir à l'idée d'avoir été floué par la mère, certains s'empresseront assurément de lui en imputer l'entière responsabilité : si le sang était à ce point important pour lui, rien ne l'empêchait d'exiger un test d'ADN avant de signer la déclaration ou d'assumer sa paternité dans les faits.

21. À la lumière de ces perspectives, doit-on conserver le verrou de filiation ou l'abroger purement et simplement ? Question délicate, s'il en est. La réponse la plus acceptable se trouve peut-être entre les deux options. Certes, l'impératif social décrit au paragraphe précédent n'a rien d'insignifiant. Toutefois, une filiation (par le sang) qui ne trouve de justification ni dans la réalité biologique, ni dans l'acceptation volontaire du rôle parental, et qu'on ne peut par ailleurs légitimer par le principe de l'intérêt de l'enfant[35], est difficilement défendable. Que signifiera pour l'enfant une filiation qui, sans pouvoir s'appuyer sur l'ultime fondement que constitue l'appartenance biologique, ne peut non plus s'alimenter à la volonté qui en a d'abord justifié l'établissement, sinon une coquille vide à travers laquelle il ne pourra ni se définir, ni s'épanouir ? Car, faut-il le rappeler, la filiation n'est pas qu'un simple lien de droit, il s'agit aussi

35. Pour une critique du verrou de filiation à la lumière du principe de l'intérêt de l'enfant, v. Jean PINEAU et Marie PRATTE, *La famille*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 630-631, nº 403.

d'un puissant vecteur de construction identitaire[36]. Le départ inopiné de l'homme en question s'accompagne de conséquences financières pour l'enfant ? Soit, mais nul besoin de maintenir artificiellement le lien de filiation pour assurer la protection de ce dernier ; à l'instar du conjoint *in loco parentis* qui, au moment du divorce, prend la poudre d'escampette, le législateur n'aura qu'à lui imposer une obligation alimentaire pour le contraindre à assumer à l'égard de l'enfant la responsabilité que ses actes auront engendrée[37].

22. Le verrou paraîtra en revanche acceptable si la filiation est contestée de l'extérieur par un tiers, notamment par le véritable père biologique, par la mère ou par toute autre personne intéressée, comme des héritiers. Tant l'intérêt social que l'intérêt de l'enfant pourront alors expliquer le maintien de la filiation, indépendamment de la réalité biologique. Privée de son fondement génétique, la filiation puisera à tout le moins à l'autre source qui permet d'en justifier l'existence et d'en défendre le bien-fondé, soit la volonté passée et actuelle du père légal, telle qu'originellement attestée par l'acte de naissance et la possession constante d'état.

23. Et si c'est l'enfant qui conteste sa filiation ? Devrait-on lui opposer le verrou de filiation ou lui permettre de s'en soustraire, à l'instar du père légal ? L'application du verrou à l'enfant peut certainement se justifier par les mêmes raisons que celles invoquées à l'égard des tiers. Si le père légal ne prend pas action, la volonté créatrice de filiation demeure vivante et effective. La filiation dispose donc d'un fondement valable que le législateur peut fort bien décider de privilégier.

24. Il est intéressant de noter le peu, voire l'absence de développements ou de remises en cause du verrou de filiation par les spécialistes du droit de la famille, y compris par les membres-experts du CCDF[38], comme si la règle s'imposait de manière natu-

---

36. Sur la dimension « identitaire » de la filiation, voir notamment Françoise HÉRITIER-AUGER, « De l'engendrement à la filiation. Approche anthropologique », (1989) 44 *Topique – Revue Freudienne* 173, 174 ; Daniel GUTMAN, « Le sentiment d'identité », Paris, L.G.D.J., 2000 et Catherine LABRUSSE-RIOU, « La filiation en mal d'institution », (1996) 227 *Esprit* 91, 92. La dimension non juridique de la filiation a d'ailleurs été récemment reconnue par la Cour d'appel en ces termes : « [...] la filiation est multidimensionnelle et comporte certainement une valeur identitaire importante » : *Droit de la famille – 171644,* 2017 QCCA 1088.
37. *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2e suppl.), art. 2(1) et 15.1.
38. La seule recommandation du CCDF qui touche indirectement le verrou de filiation concerne la durée minimale requise pour qu'une possession d'état puisse

(à suivre...)

relle, à l'image d'un dogme intouchable dont il est malvenu de questionner les fondements. Le verrou de filiation représente également l'une des règles les plus méconnues du droit de la famille. Lorsque médiatisées, les affaires judiciaires qui en soulèvent l'application sont souvent accueillies dans le grand public avec consternation[39]. Cette réaction représente un indicateur clair que le législateur aurait tort d'ignorer.

1.2.3 Implantation d'un embryon post-mortem

25. Atteint d'un cancer dont l'évolution pourrait compromettre sa capacité reproductive, monsieur convainc madame de faire appel aux services d'une clinique de procréation dans le but de produire des embryons à même leurs propres gamètes et de procéder à leur congélation. Deux ans après la fécondation *in vitro*, monsieur décède des suites de sa maladie. cinq ans plus tard, madame décide de se faire implanter un des embryons dans l'utérus. À l'issu de la grossesse, une filiation paternelle pourra-t-elle être établie entre le défunt et l'enfant ?

26. Précisons d'entrée de jeu que ce scénario ne relève pas du chapitre 1.1 sur la procréation assistée. Ce chapitre ne trouve application qu'en présence d'une procréation hétérologue (ou exogène), laquelle implique nécessairement la contribution génétique d'un tiers au projet parental[40]. Or, seules les gamètes du couple désireux de concevoir l'enfant ont ici été utilisées. Ce sont donc dans les règles du chapitre 1 sur la filiation par le sang qu'il faudra rechercher la réponse à la question posée[41]. Bien qu'un tel scénario ne figurait pas au rang des hypothèses de procréation naturelle envisagées par le législateur, rien ne fait obstacle à l'application des règles du chapitre 1.

27. Tel que précédemment mentionné, le fondement ultime de la filiation par le sang reste l'appartenance génétique, sous réserve du verrou de filiation et des délais de prescription ou de déchéance applicables. Dans la mesure où l'on peut prouver que l'embryon a été constitué à même un spermatozoïde de monsieur, sa filiation avec l'enfant pourra donc être établie par le tribunal,

---

(...suite)
être considérée constante (v. *supra*, note 15), que le législateur est invité à établir expressément à 24 mois : CCDF, p. 213.

39. V. Judith LACHAPELLE, « Père malgré lui », *La Presse*, 26 juin 2009, en ligne à <http://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-faits-divers/200906/26/01-878966-pere-malgre-lui.php> (page consultée le 21 août 2017)
40. V. *infra*, nº 33.
41. *Droit de la famille – 171644,* 2017 QCCA 1088.

nonobstant son décès. Comme l'a récemment souligné la Cour d'appel, « le père biologique décédé ne devient pas un tiers au projet parental du simple fait de son décès »[42].

28. Et si monsieur avait de son vivant manifesté son opposition à ce que l'embryon soit utilisé par sa conjointe après son décès ? Cette opposition, voire l'absence de consentement explicite à l'utilisation *post-mortem* de l'embryon, pourrait-elle faire échec à l'établissement de la filiation ? La réponse est clairement non. Dans son fondement génétique, la filiation par le sang ne dépend pas du consentement de quiconque. À preuve, l'homme qui a une relation sexuelle avec une femme ne peut s'opposer à l'action en réclamation d'état basée sur une preuve d'ADN au motif qu'il ne voulait pas d'enfant et que madame l'avait assuré qu'elle prenait « la pilule ». Évidemment, le manquement dont madame et le personnel médical qui procédera à l'implantation de l'embryon se seront rendus responsables à l'égard de monsieur soulève un questionnement éthique, mais la filiation de l'enfant ne saurait en être tributaire. Se référant au rapport du CCDF, la Cour d'appel écrit en ce sens :

> [...] je souligne la remarque du Rapport Roy voulant que devant de possibles dérives éthiques, ce ne soit pas à l'enfant à payer le prix : [...]. Cela dit, je n'affirme pas que c'est le cas en l'espèce, mais le commentaire est pertinent en ce que l'enfant à naître ne peut pas être blâmé pour le comportement de ses parents.[43]

29. Si monsieur et madame étaient mariés, pourra-t-on s'en remettre à la présomption de paternité pour établir la filiation et, incidemment, faire l'économie d'une intervention judiciaire ? Certes, l'enfant n'est né ni durant le mariage, ni dans les 300 jours de sa dissolution, comme l'exige le texte de l'article 525 C.c.Q., mais pourrait-on prétendre qu'il a néanmoins été « conçu » durant le mariage, ce qui en justifierait logiquement l'application[44] ? Posons la question autrement : la date de la conception équivaut-elle au moment où a eu lieu l'implantation de l'embryon dans l'utérus de la mère ou à celui auquel la fécondation *in vitro* a eu

---

42. *Ibid.*, nº 28. En ce sens, v. également Jeffrey A. TALPIS, *La médecine moderne de la procréation et son influence dans le droit de la famille et des successions – Rapport général*, XXIe Congrès International du Notariat latin, Berlin, 1995, p. 38 et 52.
43. *Ibid.*, nº 44.
44. À la lumière du libellé de l'article 218 C.c.B.C., qui a été remplacé par l'article 525 C.c.Q. lors de la réforme de 1980, on peut certainement le prétendre, cette interprétation étant favorable à l'enfant. Voir également le texte de l'article 114 C.c.Q. qui, en référant à la notion de « conception », milite clairement en faveur de cette interprétation.

lieu[45] ? Si l'on retient la première hypothèse, la présomption de paternité sera mise en échec et seul le tribunal sera habilité à établir la filiation. Si l'on privilégie plutôt la deuxième hypothèse, la présomption s'appliquera et la filiation en résultera automatiquement[46]. Le cas échéant, il reviendra donc à la mère de contester la présomption dans l'année de la naissance de l'enfant pour renverser la filiation. L'enfant pourra également saisir le tribunal à l'intérieur du délai régulier de 30 ans. Quant aux héritiers du père, ils subiront vraisemblablement les limites de l'article 537 C.c.Q. qui leur impose d'intenter l'action dans l'année du décès du père… Malchance… le père est décédé sept ans avant la naissance de l'enfant !

30. Cela dit, à supposer que sa filiation soit établie, soit au terme d'un jugement du tribunal, soit au moyen de la présomption de paternité, l'enfant héritera-t-il de son père décédé sept ans avant sa naissance ? Encore une fois, la date de conception que l'on retiendra s'avérera déterminante. Selon l'article 617 C.c.Q., « [p]euvent succéder les personnes physiques qui existent au moment de l'ouverture de la succession, y compris l'absent présumé vivant à cette époque et l'enfant *conçu*, mais non encore né, s'il naît vivant et viable »[47]. Si la date de la conception équivaut à celle de la fécondation *in vitro*, il faudra en conclure que l'enfant était bel et bien conçu lors du décès de son père[48]. Les héritiers qui, sept ans plus tôt, s'étaient partagés la succession, pourraient donc être tenus de restituer à l'enfant la part qui lui revient. Tiendra-t-on responsable le liquidateur qui connaissait l'existence de l'embryon congelé au moment du décès du père mais qui n'a pas provisionné en conséquence ? Le cas échéant, combien d'années le liquidateur aux prises avec une telle situation retiendra-t-il la part de l'embryon (ou des embryons), sachant que la date à laquelle l'implantation pourrait avoir lieu, et partant, la date d'une éventuelle naissance, demeurent indéterminées et indéterminables[49] ?

---

45. Dans l'affaire *Droit de la famille – 171644,* 2017 QCCA 1088, le juge Vauclair reconnaît « […] l'interprétation du mot « conçu » autorise des arguments divergents » (v. nº 25).
46. V. Jeffrey A. TALPIS, *La médecine moderne de la procréation et son influence dans le droit de la famille et des successions – Rapport général*, XXIe Congrès International du Notariat latin, Berlin, 1995, p. 51.
47. Nos italiques.
48. Dans *Droit de la famille – 171644,* 2017 QCCA 1088, cette question a été laissée en suspens par la Cour d'appel : « […] tout intéressante que puisse être la question de la successibilité de l'enfant et donc celle de savoir s'il était « conçu » au moment de l'ouverture de la succession, elle n'a pas à être tranchée dans le cadre de cet appel » (V. nº 10).
49. Selon le professeur Talpis, « […] un certain compromis pourrait consister, pour le législateur, à considérer que l'enfant né consécutivement à une implantation *post mortem* ne sera éligible dans la succession du mari de sa mère qu'en autant

(à suivre…)

31. Ces questions, et bien d'autres, ne trouvent malheureusement pas de réponses satisfaisantes dans les règles actuelles. Qu'attend le législateur pour agir ? Les questions juridiques et éthiques que soulève l'implantation dans l'utérus de la mère d'un embryon conçu à même les gamètes de son conjoint après le décès de ce dernier ne sont-elles pas suffisamment urgentes pour l'inciter à assumer son rôle ? S'il compte sur les tribunaux pour pallier son laxisme, les propos du juge Vauclair de la Cour d'appel devraient l'inciter à revoir sa décision :

> [...] il faut rappeler qu'un tribunal doit résister à la tentation de légiférer. À n'en pas douter, il y a des questions éthiques et sociales qui découlent de l'insémination *post-mortem*. Il n'y a cependant aucun obstacle juridique à ce que soit reconnue la filiation d'un enfant né dans ces circonstances. Serait-il préférable que le législateur intervienne afin de baliser la filiation *post-mortem* à partir d'embryons fécondés par les forces génétiques du couple à l'exclusion de tiers ? Voilà une question qui lui revient.[50]

2. LA FILIATION DE L'ENFANT NÉ D'UNE PROCRÉATION ASSISTÉE

2.1 Contexte

32. Le chapitre 1.1 du Titre deuxième sur la Filiation qui concerne l'enfant né d'une procréation assistée, a été adopté en 1991 à l'occasion de la réforme du Code civil[51]. En 2002, le législateur y a apporté d'importantes modifications[52], notamment pour en élargir la portée au profit des couples de lesbiennes et des femmes seules[53].

(...suite)
que la naissance interviendra à l'intérieur d'un certain délai légalement déterminé ». L'auteur mentionne cependant qu'une telle solution ne devrait être privilégiée que dans les pays qui interdisent le legs aux enfants à naître. V. Jeffrey A. TALPIS, *La médecine moderne de la procréation et son influence dans le droit de la famille et des successions – Rapport général*, XXIe Congrès International du Notariat latin, Berlin, 1995, p. 53. Sur la question, v. également Jacques BEAULNE, « Réflexions sur quelques aspects de la procréation médicalement assistée en droit des personnes et de la famille », (1995) 26 *R.G.D.* 235, 257-258. Dans l'attente d'une règle précise, on pourrait toujours tenter de plaider l'application du délai de déchéance de dix ans à l'intérieur duquel les successibles (qui ignoraient ou non leur qualité) doivent faire connaître leurs droits pour hériter. V. C.c.Q., art. 650. V. également 626.

50. *Droit de la famille – 171644*, 2017 QCCA 1088, nº 43.
51. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.
52. *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, L.Q. 2002, c. 6.
53. Les hommes seuls et les couples gais en sont demeurés exclus en raison de la nullité absolue dont les « contrats de mère porteuse » sont alors restés l'objet. V. *infra*, nº 42.

33. Tel que précédemment mentionné, le chapitre 1.1 ne trouve application qu'en présence d'une procréation assistée hétérologue (ou exogène). Le terme « assistée » qu'emploie le législateur ne réfère donc pas à l'assistance médicale qu'a pu requérir le couple hétérosexuel incapable de concevoir naturellement, mais à l'assistance du tiers qui, en fournissant ses spermatozoïdes ou ses ovocytes à la femme ou au couple (hétérosexuel ou lesbien) à l'origine du projet parental, a rendu possible la conception de l'enfant désiré[54].

34. Les règles d'établissement de la filiation de l'enfant né d'une procréation assistée sont calquées sur celles qui régissent la filiation par le sang du chapitre 1, compte tenu des adaptations nécessaires. Ainsi, la filiation maternelle reste-t-elle liée au fait de l'accouchement (*mater est quam gestatio demonstrat)*, sans égard à la provenance des ovocytes fécondés[55]. Quant à la seconde filiation, paternelle ou comaternelle, elle s'établira par la déclaration de naissance ou, à défaut, par la possession constante d'état[56]. Incapable de s'affranchir du cadre de référence que constitue le chapitre 1, le législateur a également introduit en matière de procréation assistée une présomption de parenté (paternité ou comaternité) à titre de preuve supplétive applicable à l'époux ou à l'épouse de la mère[57].

35. Tout comme au chapitre 1, chacune de ces « preuves » extrajudiciaires pourra être contestée devant le tribunal[58]. Ce n'est évidemment pas la preuve génétique qui s'avérera alors déterminante, comme au chapitre 1, mais bien le projet parental. En fait, le projet parental est au chapitre 1.1 ce que le sang est au chapitre 1 ; il en constitue l'équivalent conceptuel. Autrement dit, on doit y voir l'ultime fondement de la filiation de l'enfant né d'une procréation assistée. Sous réserve du verrou de filiation et des délais de prescription ou de déchéance applicables[59], l'action en contestation d'état sera donc accueillie dans la mesure où l'on démontre que celui

54. C.c.Q., art. 538. Notons que cette assistance peut non seulement s'effectuer au moyen d'un don de gamètes, avec ou sans l'intermédiaire de personnel médical, mais également au moyen d'une relation sexuelle en bonne et due forme : C.c.Q., art. 538.2.
55. V. *supra*, nº 6.
56. C.c.Q., art. 538.1. Pour un exposé complet sur les conditions spécifiques à la possession d'état à laquelle réfère cette disposition, v. Alain ROY, *La filiation par le sang et par la procréation assistée –Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 30-38. V. également les commentaires et annotations sous l'article 538.1 dans Élise CHARPENTIER, Sébastien LANCTÔT, Benoît MOORE et Alain ROY, *Code civil du Québec – Annotations, commentaires,* 2e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017-2018.
57. C.c.Q., art. 538.3.
58. V. *supra*, nº 8.
59. *Ibid.*

ou celle qui a signé la déclaration de naissance ou s'est comporté de manière à créer une possession constante d'état n'était pas partie au projet parental ou que l'enfant n'en est pas issu. Cette démonstration permettra également de contrer la présomption de parenté[60].

36. N'étant pas partie au projet parental, le tiers qui a fourni son assistance ne pourra d'aucune manière être poursuivi en justice, sa contribution génétique ne permettant pas de fonder la filiation de l'enfant[61]. À moins qu'il soit connu du couple ou de la femme à l'origine du projet parental pour avoir été choisi dans leur entourage, son anonymat demeurera par ailleurs protégé en vertu de l'article 542 C.c.Q. qui consacre la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la procréation médicalement assistée.

2.2 Principaux enjeux

37. S'il est un domaine qui a soulevé la controverse en droit privé de la famille, c'est bien la procréation assistée, et pour cause. Les règles du chapitre 1.1 contiennent leur lot d'imprécisions et de lacunes, voire d'anachronismes. Trois d'entre elles méritent que l'on s'y attarde de manière particulière, soit le projet parental du couple en union de fait, la maternité de substitution et la confidentialité des dossiers médicaux.

2.2.1 Le projet parental du couple en union de fait

38. L'article 538 C.c.Q. reconnaît expressément le droit de tout couple (hétérosexuel ou lesbien) de former un projet parental, peu importe la forme juridique de son union. Comme susdit, le législateur importe toutefois au chapitre 1.1 la distinction que constitue la présomption de paternité applicable aux seuls couples mariés, en prenant toutefois soin de la « dégenrer » pour l'étendre aux couples lesbiens. Sous l'angle du principe de l'égalité des enfants, une telle dichotomie est évidemment tout aussi critiquable au chapitre 1.1 qu'au chapitre 1[62].

---

60. C.c.Q., art. 539.
61. C.c.Q., art. 538.2. Selon certains, si l'apport du tiers a pris la forme d'une relation sexuelle, ce dernier pourrait se voir réclamer la filiation de l'enfant dans l'année de la naissance. Cette interprétation est toutefois minoritaire, la doctrine majoritaire réservant le recours prévu à l'article 538.2 al. 2 au tiers-géniteur. V. les commentaires et annotations sous l'article 538.2 dans Élise CHARPENTIER, Sébastien LANCTÔT, Benoît MOORE et Alain ROY, *Code civil du Québec – Annotations, commentaires*, 2e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017-2018.
62. V. *supra*, nº 18.

39. Mais il y a plus. La justification de l'emprunt que fait le législateur au chapitre 1 est pour le moins douteuse. Dans un contexte de procréation naturelle où le sang demeure l'ultime fondement de la filiation, il n'est pas illogique de présumer de la paternité de celui qui partage la vie et le lit de la mère, que la naissance ait été ou non planifiée ou voulue par le couple. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle certains membres du CCDF ont cru opportun de conserver la règle, tout en en suggérant l'élargissement à l'ensemble des couples, qu'ils soient ou non mariés[63]. En revanche, dans un contexte de procréation assistée, l'enfant sera nécessairement le fruit d'une décision consciente et éclairée qui, au final, ne sera mise en œuvre que par la mère. Est-ce parce qu'il fait vie commune avec elle qu'on doit présumer de l'adhésion de son conjoint (ou de sa conjointe) au projet parental qui, rappelons-le, représente en matière de procréation assistée ce que le facteur biologique constitue en matière de procréation naturelle, c'est-à-dire l'ultime fondement de la filiation ? Peut-on légitimement inférer de la simple vie commune l'adhésion du conjoint ou de la conjointe de la mère de naissance au projet parental qu'elle aura mené à terme ? Dans le contexte social actuel, rien n'est moins sûr[64].

40. Une autre distinction entre couple marié et couple uni de fait s'avère encore plus choquante. Si, en vertu du chapitre 1, il demeure toujours possible de réclamer en justice la filiation par le sang du conjoint de fait qui ne signe pas la déclaration de naissance ou ne se comporte pas de manière à ce qu'une possession constante d'état puisse être constatée, il en va autrement en matière de procréation assistée où les dispositions de l'article 540 C.c.Q. le mettront à l'abri de toute réclamation filiale, malgré sa participation au projet parental :

> La personne qui, après avoir formé un projet parental commun hors mariage ou union civile, ne déclare pas, au registre de l'état civil, son lien de filiation avec l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers cet enfant et la mère de ce dernier.

41. Où est subitement passé l'ultime fondement de la filiation de l'enfant issu d'une procréation assistée qu'est le projet parental ? Comment expliquer qu'on ne puisse obtenir l'établissement forcé de la filiation du conjoint ou de la conjointe de fait de la

63. V. *supra*, nº 17.
64. Pour le CCDF, la réponse est clairement non, d'où sa recommandation d'abroger purement et simplement la présomption de parenté de l'article 538.3 C.c.Q. V. CCDF, p. 236-237.

mère qui était bel et bien partie au projet parental dont l'enfant est issu ? Priver l'enfant du droit d'obtenir une filiation, au mépris du fondement qui devrait logiquement en justifier l'existence, est non seulement insoutenable sur le plan des principes juridiques, mais également réducteur du sens et de la symbolique que tout enfant issu d'une procréation assistée doit pouvoir attribuer au projet parental pour construire son identité[65]. Pour l'enfant, le projet parental n'est ni une formalité, ni une procédure légale. Il représente l'événement auquel il doit sa vie. L'amputer d'une des parties qui le constituent pour des raisons qui tiennent à la forme de l'union conjugale de ses parents ne respecte ni ses droits, ni son intérêt[66].

2.2.2 La maternité de substitution

42. Selon l'article 541 C.c.Q., la convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui est nulle de nullité absolue. Cette nullité emporte deux conséquences. D'une part, elle empêche les parties à la convention de s'adresser au tribunal pour en obtenir l'exécution forcée ; d'autre part, elle soumet l'établissement de la filiation de l'enfant qui en est issu aux règles du chapitre 1, à l'exclusion de celles que prévoit le chapitre 1.1. Ainsi, la filiation maternelle sera-t-elle toujours établie avec la mère porteuse, et ce, peu importe la provenance les ovocytes fécondés (*mater est quam gestatio demonstrat*)[67]. Quant à la filiation paternelle, elle échoira généralement à l'un des parents d'intention. Dans la mesure où la mère porteuse a été mandatée par un couple hétérosexuel, l'homme qui forme ce couple signera la déclaration de naissance de l'enfant afin d'en devenir le père[68]. Si le mandat lui a plutôt été confié par un couple gai, l'un des conjoints agira de même[69]. Le « couple parental » sera donc formé de la mère porteuse et de l'un des membres du couple qui a sollicité son intervention.

43. Au cours des dernières années, les tribunaux ont eu à se prononcer sur la légalité du projet d'adoption entrepris par la

---

65. V. *supra*, nº 21.
66. Le CCDF propose en ce sens l'abrogation pure et simple de l'article 540 C.c.Q. : CCDF, p. 239-241.
67. V. *supra*, nº 6.
68. V. *supra*, nº 7. Notons qu'en cas de refus par cet homme de signer la déclaration de naissance, il ne pourra être recherché en paternité que dans l'hypothèse où un lien biologique le lie à l'enfant (v. *supra*, nº 9). En d'autres termes, si le père d'intention n'est pas génétiquement apparenté à l'enfant et refuse de signer la déclaration de naissance, se désengageant par le fait même de son projet parental, l'enfant n'aura, en principe, qu'une filiation établie avec la mère porteuse.
69. La remarque mentionnée à la note précédente s'applique, compte tenu des adaptations nécessaires.

conjointe ou le conjoint du père de l'enfant dans le but de parachever le projet d'origine. La problématique peut se comprendre à partir de la question suivante : une fois la filiation établie conformément aux règles du chapitre 1, cette dernière ou ce dernier pourra-t-il adopter l'enfant à la faveur du consentement spécial à l'adoption que lui fourniront la mère porteuse et le père, sur la base des dispositions de l'article 555 C.c.Q.[70] ? Après quelques années de tergiversation devant la Cour du Québec[71], la Cour d'appel a répondu positivement à la question en 2014[72]. Un tel projet ne serait pas contraire à la Loi. Compte tenu de l'état actuel du droit québécois, il faut d'ailleurs y voir, explique la Cour d'appel, « la solution la moins insatisfaisante pour l'enfant »[73], celui-ci ayant certainement intérêt à avoir une filiation qui correspondra à sa situation réelle, c'est-à-dire avec les personnes qui l'ont désiré et qui, dans les faits, le prendront en charge.

44. La solution « adoptive » comporte toutefois une limite importante : on ne pourra y recourir si la mère porteuse a été mandatée par un couple lesbien, le chapitre 1 (filiation par le sang) auquel on doit s'en remettre ne permettant pas l'établissement d'une double filiation maternelle. L'enfant n'aura donc pas de second parent, dont le conjoint ou la conjointe pourrait bénéficier d'un consentement spécial à l'adoption aux termes de l'article 555 C.c.Q. Il en sera de même si la mère porteuse a été mandatée par une femme seule[74]. Le *statu quo* n'est donc pas acceptable, la « solution la moins insatisfaisante pour l'enfant » consacrée par la Cour d'appel n'étant pas applicable à tous ceux qui sont susceptibles de recourir à la maternité de substitution.

45. Par ailleurs, dans un autre jugement rendu en 2016, la Cour d'appel a soutenu une interprétation qui rend le *statu quo* particulièrement hasardeux à l'égard des mères porteuses[75]. Omet-

---

70. L'article 555 C.c.Q. se lit ainsi : « Le consentement à l'adoption peut être général ou spécial. Le consentement spécial ne peut être donné qu'en faveur d'un ascendant de l'enfant, d'un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou du conjoint de cet ascendant ou parent ; il peut également être donné en faveur du conjoint du père ou de la mère. Cependant, lorsqu'il s'agit de conjoints de fait, ces derniers doivent cohabiter depuis au moins trois ans ».
71. Pour un résumé de la controverse, v. Alain ROY, *Droit de l'adoption*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 63-67, nº 39.
72. *Adoption – 1445*, 2014 QCCA 1162.
73. *Ibid.*, nº 66.
74. Si la mère porteuse a été mandatée par un homme seul, une filiation paternelle pourra être établie avec lui, mais n'ayant pas de conjointe ou de conjoint, la filiation de la mère porteuse lui demeurera acquise, sans possibilité de « transfert » adoptif.
75. *Adoption – 161*, 2016 QCCA 16. Pour une analyse critique de cette décision, v. Andréanne MALACKET, « Maternité de substitution : quelle filiation pour l'enfant à naître ? », (2016) 117 *R. du N.* 229.

tant de considérer la maxime *mater est quam gestatio demonstrat*, dont l'application n'a pourtant jamais été contestée en droit québécois[76], la juge St-Pierre semble attribuer un fondement volontariste à la filiation maternelle. À ses dires, l'établissement de la filiation maternelle de l'enfant dépendrait de la signature de la déclaration de naissance par la mère, comme c'est le cas pour la filiation paternelle[77]. Dès lors, suggère-t-elle, le directeur de l'état civil serait en droit de ne pas consigner la filiation de la mère porteuse sur l'acte de naissance de l'enfant si sa signature ne se trouve pas sur la déclaration de naissance[78], et ce, peu importe la mention de son accouchement apparaissant au constat de naissance[79]. On imagine facilement les effets sociaux d'une telle interprétation qui, d'une certaine façon, confirme le spectre de l'instrumentalisation du corps des femmes que le phénomène des mères porteuses fait craindre depuis toujours[80]. S'il est possible de déposséder la mère porteuse de la filiation maternelle d'origine qu'on rattache depuis toujours à la gestation, que deviendra-t-elle, sinon un simple accessoire de conception ? Et quel sens l'enfant donnera-t-il à l'histoire de sa conception, sachant par ailleurs que l'identité de la femme qui l'a porté pendant neuf mois ne sera consignée dans aucun registre officiel[81] ?

46. À l'occasion de ses travaux, le CCDF a longuement réfléchi aux épineuses questions que soulève la maternité de substitution. Deux principes-cadres axés sur la protection de l'enfant et de la mère porteuse l'ont convaincu de proposer l'adoption d'un encadrement juridique spécifique[82].

47. Le premier principe se rattache à l'enfant. Peu importe les sentiments mitigés que le projet parental impliquant le recours à une mère porteuse peut parfois susciter ou la désapprobation morale sous l'angle de laquelle certains peuvent aborder la problématique, une chose est claire : la réalité existe et il ne sert absolument à rien de la nier. Des enfants naissent et continueront de naître de mères porteuses. Or, en tout état de cause, l'enfant issu d'un tel arrangement ne doit pas être pénalisé pour les actes posés

76. V. *supra*, nº 6.
77. *Adoption – 161*, 2016 QCCA 16, nº 84.
78. C.c.Q., art. 114.
79. C.c.Q., art. 111.
80. Sur le sujet, v. Alain ROY, *La filiation par le sang et par la procréation assistée – Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 215.
81. Sur l'enjeu que représente le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines, v. *infra*, nºs 56 et s.
82. V. CCDF, p. 251-253.

par les adultes à l'origine de sa conception ; il en va de son intérêt et du respect de ses droits. Agir autrement nous ramènerait à l'époque des enfants illégitimes que l'on privait de droits parce que l'on jugeait immorales les circonstances de leur naissance. Certes, les sanctions pénales prévues dans la *Loi [fédérale] sur la procréation assistée*[83] continueront de s'appliquer aux parties en cas de manquements aux normes qui y sont prescrites (rémunération de la mère porteuse, âge minimal de la mère porteuse, etc.), tout comme les sanctions prévues dans la *Loi [québécoise] sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée*[84] (qui visent essentiellement le personnel clinique). On ne saurait toutefois invoquer ces manquements, dont l'enfant n'est aucunement responsable, pour le priver de la filiation à laquelle il a droit.

48. Quant au deuxième principe, il nous ramène à la mère porteuse. Peu importe leurs motivations profondes, les femmes qui acceptent d'agir à titre de mères porteuses ne doivent pas être abandonnées à leur sort ; il en va de leur protection et du respect de leur dignité.

49. Inspiré par ces deux principes-cadres, le Comité a proposé l'établissement d'un cadre juridique qui, après la naissance de l'enfant, permettrait d'établir sa filiation avec les parents d'intention, mais seulement du consentement de toutes les parties. À cette fin, deux procédures parallèles ont été suggérées, soit une procédure administrative et une procédure judiciaire[85].

50. La procédure administrative permettrait l'établissement de la filiation de l'enfant après la naissance sur déclaration au directeur de l'état civil transmise dans les 30 jours de la naissance. Cette procédure ne s'appliquerait que si des formalités permettant d'assortir le projet parental de certaines garanties éthiques ont été accomplies par les parties avant même la conception de l'enfant. D'une part, le projet parental devrait avoir été reçu devant notaire. La preuve de l'antériorité du projet parental par rapport à la conception de l'enfant serait ainsi acquise en raison du caractère authentique de l'acte notarié et de la date qu'il porte[86]. En sa qualité d'officier public impartial et de conseiller juridique, le notaire serait

83. L.C. 2004, ch. 2.
84. RLRQ, c. A-5.01.
85. V. CCDF, p. 254 et s.
86. Par nature, faut-il le préciser, le projet parental doit être en effet antérieur à la date de la conception. Admettre qu'il puisse y être postérieur reviendrait à permettre à une femme enceinte de contourner les règles de l'adoption en cherchant elle-même des parents à l'enfant à naître.

évidemment tenu de s'assurer de la légalité du projet parental, eu égard, notamment, au droit fondamental de la mère porteuse de disposer de son corps comme elle l'entend. Le notaire devrait de plus fournir aux parties l'éclairage juridique nécessaire et s'assurer de la validité de leur consentement respectif. D'autre part, chaque partie devrait avoir été individuellement rencontrée par un professionnel du centre jeunesse qui serait tenu de l'informer des enjeux psychosociaux du projet parental et des questions éthiques qu'il soulève. Une attestation de cette rencontre devrait être annexée à l'acte notarié.

51. Les parties qui n'auraient pas accompli ces formalités préalables ne pourraient pas bénéficier de la voie administrative. Cependant, dans l'intérêt de l'enfant, elles pourraient se prévaloir d'une autre voie, la voie judiciaire, forcément plus lourde et plus complexe. Elles auraient alors l'obligation de s'adresser au tribunal dans les 60 jours de la naissance pour faire la preuve de leur projet parental et de son antériorité par rapport à la date de la conception et pour prouver le consentement de chacune des parties à la finalisation du projet parental. Ce n'est qu'à cette condition que le tribunal pourrait substituer la filiation des parents d'intention avec l'enfant à celle de la mère porteuse.

52. La simplicité de la voie administrative par rapport à la voie judiciaire devrait logiquement inciter les parties à s'en prévaloir. Cet effet incitatif devrait avoir lui-même pour conséquence de drainer les parties qui souhaitent recourir à une mère porteuse vers la voie la plus éthique.

53. Comme précédemment mentionné, ces deux procédures ne pourraient être utilisées que si, et seulement si, toutes les parties consentent après la naissance à donner suite au projet parental. Comme c'est le cas présentement, le projet parental ne serait donc aucunement exécutoire à l'encontre de la mère porteuse en ce sens qu'on ne pourrait pas la contraindre à remettre l'enfant après la naissance. Dans le cadre de la voie administrative, la mère porteuse disposerait également d'un droit de rétractation (de consentement) dans les 30 jours de la naissance.

54. En revanche, le projet parental serait en partie exécutoire à l'encontre des parents d'intention, contrairement à la situation qui prévaut actuellement. Ainsi, dans la mesure où la mère porteuse entendait donner suite au projet parental, mais que les parents d'intention ne voulaient plus de l'enfant, soit en raison de l'évolution de leur situation personnelle ou de l'état de l'enfant, leur

responsabilité financière serait engagée à l'égard de l'enfant et de la mère porteuse.

55. Certes, le cadre proposé par le CCDF favorise clairement l'enfant et la mère porteuse, au détriment des parents d'intention. C'est là un choix pleinement assumé. La réforme suggérée ne vise pas à faciliter ou à promouvoir l'accès à la maternité de substitution au profit des parents d'intention, mais bien à protéger les acteurs qui, qu'on le veuille ou non, se trouvent en situation de vulnérabilité. Or, tel est précisément le cas de l'enfant et de la mère porteuse, le premier pour des raisons évidentes, la seconde parce que la contribution exceptionnelle qu'elle est appelée à livrer l'expose indubitablement à l'exploitation et à l'instrumentalisation.

2.2.3 Le « droit » à la connaissance des origines[87]

56. Que ce soit ici ou dans d'autres États occidentaux, le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines occupe une place de plus en plus importante dans le discours social. Au Québec seulement, d'importantes études juridiques y ont été consacrées au cours des dernières années[88].

57. Au moins deux facteurs peuvent expliquer l'intérêt croissant que suscite le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines. Le premier puise sa source dans le savoir psychologique. Depuis une trentaine d'années, un grand nombre d'experts du domaine plaident en faveur d'une culture d'ouverture et de transparence, attribuant aux « secrets des origines » qui dominaient naguère

87. Cette section reproduit en partie les réflexions du soussigné consignées dans le rapport du CCDF : CCDF, p. 288 et s.

88. Voir notamment Marie-France BUREAU, « La naissance du droit aux origines », dans Christelle LANDHEER-CIESLAK (dir.), *Mélanges en l'honneur de Édith Deleury*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 75 ; Marie-France BUREAU et Édith GUILHERMONT, « Le droit de connaître ses origines : chronique d'une réforme annoncée », (2014) 73 R. *du B.* 599 ; Julie COUSINEAU, L'anonymat des dons de gamètes et d'embryons au Québec et au Canada. Essai théorique sur l'internormativité entre le droit positif et l'éthique de la sollicitude dans la résolution du conflit, thèse de doctorat, Montréal, Institut de droit comparé, Université McGill, 2011 ; Michelle GIROUX, « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques », dans Tara COLLINS, Rachel GRONDIN, Veronica PINERO, Marie PRATTE et Marie-Claude ROBERGE (dir.), *Droit de l'enfant*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 355 et « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques : impact des droits fondamentaux sur le droit de la filiation », (2006) Numéro thématique hors-série *R. du B.* 255 et Françoise-Romaine OUELLETTE et Alain ROY, « Prendre acte des nouvelles réalités de l'adoption. Coup d'œil sur l'avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale », (2010) 48 *R.J.T.* 7.

les relations de famille des effets nocifs sur l'enfant. Pour construire son identité, affirme-ton, l'enfant doit pouvoir connaître les premiers chapitres de son existence. Si sa conception ou sa naissance ne sont pas exclusivement attribuables à ses parents, il doit non seulement en être informé, mais il doit également pouvoir s'approprier les données qui lui permettront d'identifier tous ceux et celles qui ont contribué d'une manière ou d'une autre à lui donner la vie[89].

58. Le deuxième facteur nous ramène dans la sphère juridique. En 1991, la *Convention [internationale] relative aux droits de l'enfant* (CDE)[90] a consacré l'émancipation juridique de l'enfant. D'objet de soumission qu'il était autrefois, l'enfant s'est graduellement hissé au rang de sujet de droit à part entière. Or, postule-t-on, s'il est un droit fondamental auquel toute personne doit pouvoir prétendre, c'est bien celui de connaître l'ensemble des composantes de sa propre histoire, incluant l'identité de ses parents d'origine ou, selon le cas, du tiers ayant fourni les forces génétiques auxquelles il doit sa conception. Les assises d'un tel droit se profileraient d'ailleurs dans le texte des articles 7 et 8 de la CDE :

> **7.** (1) L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.
>
> **8.** (1) Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.

59. Bien que ces deux dispositions aient fait l'objet d'interprétations diverses au cours des années[91], y compris par les tribunaux québécois[92], les tenants du droit de l'enfant à la connaissance de ses origines sont aujourd'hui de plus en plus nombreux à s'y référer pour appuyer leurs prétentions. Le Comité des droits de l'enfant de l'ONU en invoque lui-même la lettre, sinon l'esprit, pour justifier les critiques formulées à l'endroit des États « [...] dont les

---

89. V. notamment Laurence BRUNET, « Le principe de l'anonymat du donneur de gamètes à l'épreuve de son contexte. Analyse des conceptions juridiques de l'identité », (2010) 20 *Andrologie* 92, 99.
90. 20 novembre 1989, (1990) 1577 *R.T.N.U.* 3 (Résolution 44/25).
91. Sur le sujet, v. Carmen LAVALLÉE et Michelle GIROUX, « Le droit de l'enfant québécois à la connaissance de ses origines évalué à l'aune de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant », (2013) 72 *R. du B.* 147, 154.
92. V., par exemple, *A.P.* c. *L.D.*, [2001] R.J.Q. 16 (C.A.), n°s 37 et 39.

législations nationales bloquent complètement ou définitivement l'accès de l'enfant à ses origines biologiques »[93].

60. Au-delà des dispositions spécifiques de la CDE, on s'efforce également de rechercher des assises juridiques aux aspirations identitaires des personnes en quête de leurs origines dans le droit à la vie privée que garantissent plusieurs conventions internationales. À quelques occasions déjà, la Cour européenne des droits de l'homme s'est montrée sensible à cet argument. Sans y voir la base d'un droit absolu et inconditionnel à la connaissance des origines, la Cour affirme que « [...] le droit à l'identité, dont relève le droit de connaître son ascendance, fait partie intégrante de la notion de droit à la vie privée »[94], tel que garanti par l'article 8 de la *Convention européenne des droits de l'homme*[95]. D'autres, comme la Cour constitutionnelle d'Allemagne, s'en sont plutôt remis aux droits à la dignité et au libre épanouissement pour fonder le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines[96].

61. Comme il en sera question dans la section suivante, le législateur québécois a récemment modifié le Code civil pour permettre aux enfants adoptés d'avoir accès, à certaines conditions et suivant certaines modalités, à leur dossier d'adoption. Malheureusement, les enfants issus de la procréation médicalement assistée n'ont pas profité de la même ouverture, le principe de confidentialité des données identificatoires prévu à l'article 542 C.c.Q. étant demeuré inchangé. Pourtant, le besoin identitaire des enfants issus de la procréation médicalement assistée est tout aussi légitime que celui des enfants adoptés. Rien ne justifie qu'on l'aborde sous un angle différent, sous prétexte que l'origine s'incarne non pas dans des parents d'origine en chair et en os, mais dans les gamètes d'un donneur. « Derrière les gamètes, écrit la sociologue Irène Théry, il n'y a pas rien, il y a le geste du don. Et derrière le geste, l'être humain qui en est l'auteur »[97]. Ces propos, lourds de sens, devraient inciter le

---

93. Carmen LAVALLÉE et Michelle GIROUX, « Le droit de l'enfant québécois à la connaissance de ses origines évalué à l'aune de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant », (2013) 72 *R. du B.* 147, 156-157.
94. V. notamment *Odièvre* c. *France* [GC], nº 42326/98, CEDH 2003-III, commenté par Odile ROY, « Le droit de connaître ses origines et la Cour européenne des droits de l'homme : l'affaire *Odièvre* contre *France* », dans Peter LODRUP et Eva MODVAR (dir.), *Family Life and Human Rights*, Trondhein, Gyldendal Norsk Forlag, 2004, p. 603.
95. *STCE nº 005.*
96. Un droit que la Cour a toutefois refusé de considérer comme absolu. V. BVerfG, 31 janv., FamRZ, 1989, 255 et s.
97. Irène THÉRY, *Des humains comme les autres. Bioéthique, anonymat et genre du don*, Paris, Éditions EHESS, 2010, p. 127-128.

législateur à se saisir de la question. À moins que ce ne soient les tribunaux qui l'y forcent… Le traitement différencié que réserve maintenant le Québec aux enfants nés d'une procréation assistée par opposition à celui qu'il applique aux enfants adoptés pourrait peut-être être attaqué sur la base du droit à l'égalité garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*[98]. Bien que la question ait déjà été débattue sans succès devant les tribunaux d'une province canadienne[99], rien n'exclut qu'elle soit soumise à la Cour supérieure du Québec et, éventuellement, à la Cour suprême.

3. LA FILIATION ADOPTIVE

3.1 Contexte

62. Longtemps discriminés par rapport aux enfants nés « naturellement » du mariage de leurs parents, les enfants adoptés jouissent depuis 1969 d'une filiation pleine et entière avec leurs parents adoptifs[100]. Mis à part ce changement majeur et quelques ajouts intégrés dans les années 1980 dans le but d'encadrer l'adoption des enfants domiciliés hors Québec[101], les principes-cadres régissant l'adoption étaient, jusqu'à tout récemment, demeurés pratiquement inchangés depuis leur adoption en 1924[102]. Interpellé de toute part pour adapter le cadre juridique aux nouvelles réalités sociales, le législateur québécois s'est finalement saisi de la question en juin dernier, aux termes du projet de loi 113 – *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*[103].

63. De nature technique ou accessoire, certaines dispositions de la nouvelle Loi ne justifient pas que l'on s'y attarde. D'autres, en revanche, se veulent porteuses d'un véritable changement de paradigme. Tel est le cas des articles qui substituent au principe de fermeture ou de confidentialité des dossiers d'adoption qui prévaut depuis toujours un principe d'ouverture et de transparence. D'autres, enfin, représentent une réponse à ce point édulcorée à la question complexe à laquelle elle devait initialement

98. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)], art. 15(1).
99. *Pratten* c. *British Columbia (Attorney General)*, 2011 CCSC 656 et *Pratten* c. *British Columbia (Attorney General)*, 2012 BCCA 480.
100. *Loi sur l'adoption*, L.Q. 1969, c. 64, art. 3, al. 2.
101. V. Alain ROY, *Droit de l'adoption*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 146 et s., nº 129.
102. *Loi concernant l'adoption*, 14 Geo. V, 1924, c. 75.
103. L.Q. 2017, c. 12.

répondre qu'il convient de s'y intéresser pour bien comprendre l'enjeu qu'elles laissent malheureusement à découvert.

3.2 Enjeux

3.2.1 L'ouverture des dossiers et les retrouvailles

64. En vertu du principe de confidentialité applicable aux dossiers d'adoption, les parties que sont les parents d'origine et l'enfant ne peuvent y accéder librement dans le but d'obtenir les renseignements leur permettant de s'identifier mutuellement. Introduit lors de la réforme de 1980, le processus connu sous le nom de « retrouvailles » en constitue le seul véritable tempérament. Dans la mesure où un consentement préalable aux « retrouvailles » a été exprimé par une partie, l'autre partie pourra obtenir les renseignements recherchés. Jusqu'à ce qu'il soit modifié par le projet de loi 113[104], l'article 583 C.c.Q. consacrait ce processus dans les termes suivants :

> L'adopté majeur ou l'adopté mineur de 14 ans et plus a le droit d'obtenir les renseignements lui permettant de retrouver ses parents, si ces derniers y ont préalablement consenti. Il en va de même des parents d'un enfant adopté, si ce dernier, devenu majeur, y a préalablement consenti.
>
> L'adopté mineur de moins de 14 ans a également le droit d'obtenir les renseignements lui permettant de retrouver ses parents, si ces derniers, ainsi que ses parents adoptifs, y ont préalablement consenti.
>
> Ces consentements ne doivent faire l'objet d'aucune sollicitation ; un adopté mineur ne peut cependant être informé de la demande de renseignements de son parent.

65. Le nouvel article 583 C.c.Q., qui entrera en vigueur sous peu, abandonne l'exigence du consentement préalable, consacrant du même coup la nouvelle logique d'ouverture applicable aux dossiers d'adoption du futur[105]. Alors qu'ils étaient autrefois fer-

---

104. *Ibid.*
105. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, L.Q. 2017, c. 12, art. 35 et 105. Une règle transitoire destinée aux adoptions du passé est prévue à l'article 102 de la Loi : « Dans le cas d'une adoption antérieure à la date de l'entrée en vigueur de l'article 35 de la présente loi, les renseignements relatifs à un parent d'origine ne peuvent être révélés avant l'expiration d'un délai de 12 mois suivant cette date, sauf s'il y consent. Toutefois, si celui-ci est décédé avant l'expiration de ce délai, ils ne peuvent être révélés avant le premier anniversaire de son décès ».

més, sauf consentement préalable, ils seront désormais ouverts et accessibles aux parties. Une limite doit toutefois être notée : en vertu du nouvel article 583.4 C.c.Q., l'enfant ne pourra obtenir les renseignements lui permettant d'identifier un parent d'origine si ce dernier a dûment inscrit un « refus à la communication de son identité » dans l'année de sa naissance[106]. Incidemment, le parent en question ne pourra lui-même obtenir la divulgation de l'identité de l'enfant, à moins de se désister de son refus[107]. En toute hypothèse, le dossier deviendra automatiquement accessible à l'enfant un an après le décès du parent[108].

66. En apparence, le nouvel article 583 C.c.Q. représente une belle avancée. Comme il en a été question dans la section précédente, les tenants et aboutissants du besoin identitaire des enfants adoptés sont connus depuis au moins deux décennies[109]. En substituant une logique d'ouverture des dossiers à la logique de confidentialité qui prévalait depuis toujours, le législateur semble lui reconnaître la valeur et l'importance qu'il mérite. Le droit accordé au parent d'origine d'inscrire un refus à la communication de son identité dans l'année qui suit la naissance pourrait toutefois nous ramener à la case départ.

67. On peut expliquer ce droit par le souci du législateur d'assurer la protection et l'intégrité des parents d'origine et de leur nouveau-né. Dans certains milieux, la grossesse ou la naissance d'un enfant dans des circonstances jugées culturellement ou socialement inconvenantes expose les parents d'origine, et plus particulièrement la mère, à de graves dangers. En leur donnant la possibilité de conserver le secret de l'adoption, le législateur entend non seulement assurer leur protection, mais également soustraire

---

106. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, L.Q. 2017, c. 12, art. 35. Le « refus de contact » auquel réfère le nouvel article 583 C.c.Q. ne constitue pas une véritable entrave à l'accès aux renseignements nominatifs contenus au dossier d'adoption. Susceptible d'inscription à tout moment et sans condition, il ne fait que protéger la partie qui y procède de rapports non désirés avec l'autre. Celle-ci ne pourra donc entrer ou chercher à entrer en contact avec elle, sous peine d'engager sa responsabilité et d'être condamnée au versement de dommages-intérêts punitifs.
107. Le parent d'origine devra d'ailleurs être informé de la première demande de renseignement présentée par l'enfant. V. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, L.Q. 2017, c. 12, art. 35, introduisant le nouvel article 583.4 C.c.Q.
108. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, L.Q. 2017, c. 12, art. 35, introduisant le nouvel article 583.9, al. 2 C.c.Q.
109. V. *supra*, nº 57.

l'enfant au risque d'abandon intempestif, voire d'infanticide, auquel il pourrait être autrement exposé[110].

68. Cette préoccupation du législateur est certes légitime, mais justifiait-elle une brèche aussi importante au principe d'ouverture, sachant que l'aménagement d'un accès légal aux dossiers d'adoption s'impose surtout à l'égard des enfants confiés à l'adoption en très bas âge, c'est-à-dire avant un an ? Les enfants qui deviennent admissibles à l'adoption plus vieux, après avoir fait l'objet de mesures de protection, ont souvent vécu quelques années dans leur famille d'origine et ont été témoins des interactions ouvertes entre leurs parents d'accueil, par la suite devenus adoptants, et leurs parents d'origine[111]. Ce vécu et ces interactions leur assurera *de facto* la connaissance de leurs origines, au contraire des enfants qui, en raison de leur bas âge, n'y auront pas été exposés. En permettant à leurs parents d'origine de neutraliser systématiquement l'accès légal au dossier d'adoption, le nouvel article 583.4 C.c.Q. pourrait bien compromettre les aspirations identitaires non moins fondamentales de ces enfants.

69. Bien sûr, on voit mal comment le législateur aurait pu assortir ce droit de conditions susceptibles de resserrer l'application de la règle autour de l'objectif qu'elle poursuit, sans verser dans le profilage culturel, religieux ou social. Mais pourquoi maintenir la confidentialité des données sur une base permanente, au mépris du besoin identitaire que l'enfant devenu adulte pourrait éventuellement ressentir, alors que l'objectif visé s'inscrit dans le court terme ? N'y aurait-il pas lieu de lever la confidentialité des données à l'atteinte de la majorité de l'enfant, alors que les menaces à l'intégrité de la mère que l'on appréhendait 18 ans plus tôt se seront sans doute évaporées[112] ? À tout le moins, n'aurait-on pas pu mettre en place une instance décisionnelle qui, à cette échéance, se serait vu confier le mandat d'arbitrer au cas par cas la demande d'accès de l'enfant, en fonction des circonstances particulières en cause[113] ?

---

110. Notons qu'à certains égards, l'accouchement sous « X » que prévoit le droit français, de même que les « boîtes à bébés » ou « couveuses extérieures » qu'on retrouve dans certains pays visent également à prévenir ces tristes conséquences. Sur le sujet, v. CCDF, p. 295.
111. V. Alain ROY, *Droit de l'adoption*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 11-13, nº 4.
112. V. en ce sens la recommandation du CCDF : CCDF, p. 295-296.
113. V. en ce sens la proposition du soussigné lors des travaux de la commission des Institutions, en ligne à <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-41-1/journal-debats/CI-161123.html> (page consultée le 21 août 2017).

70. En faisant systématiquement prévaloir les droits et intérêts du parent sur ceux de l'enfant sans égard aux faits, l'approche déséquilibrée retenue par le législateur procède-t-elle du réflexe machinal qui a trop longtemps marqué le droit québécois ? Il est malheureusement permis de le penser, sachant que la question a été directement posée à la ministre de la Justice à l'occasion des travaux parlementaires, sans susciter la moindre réaction.

3.1.2 L'adoption plénière

71. Le droit québécois ne connaît qu'une seule forme d'adoption, soit l'adoption plénière. Au terme d'une telle adoption, l'adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine ; sa filiation initiale est effacée et remplacée par la filiation adoptive[114].

72. D'autres États, comme la France et la Belgique, reconnaissent une deuxième forme d'adoption, soit l'adoption dite « simple »[115], qui permet la coexistence des liens de filiation biologiques et adoptifs. Contrairement au jugement d'adoption plénière, le jugement d'adoption simple n'altère donc pas le lien filial d'origine. En fait, l'acte de naissance original de l'enfant subsiste, mais on y ajoute le nom des nouveaux parents adoptifs. Au terme de cette procédure d'adoption, l'enfant ne cesse pas d'« appartenir » à sa famille d'origine ; il hérite d'un autre lien de filiation qui s'ajoutera au lien d'origine. Il importe de préciser que l'adoption simple n'entraîne aucune forme de cogestion parentale. Seuls les parents adoptifs sont habilités à exercer l'autorité parentale, sans que les parents d'origine ne puissent s'interposer dans les décisions concernant l'enfant. Le maintien du lien d'origine n'a donc aucune conséquence sur l'exercice de l'autorité parentale qui demeure l'apanage des parents adoptifs[116]. Le lien d'origine peut toutefois être assorti de certains effets en matières alimentaire et successorale[117].

---

114. C.c.Q., art. 577-578. V. aussi les articles 132 et 149.
115. V. C. civ., art. 360 et s. (France) et C. civ., art. 353.1 et s. (Belgique). Sur le sujet, voir Isabelle LAMMERANT, *L'adoption et les droits de l'Homme en droit comparé*, coll. « Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2001.
116. Sur l'adoption simple, v. Chantal COLLARD, Carmen LAVALLÉE et Françoise-Romaine OUELLETTE, « Quelques enjeux normatifs des nouvelles réalités de l'adoption internationale », (2006) 5 *Enfances, Familles, Générations*, en ligne à <https://www.erudit.org/fr/revues/efg/2006-n5-efg1620/015781ar/> (page consultée le 21 août 2017).
117. En France et en Belgique, les parents d'origine demeurent tenus à une obligation alimentaire. Celle-ci est cependant subsidiaire à celle des parents adoptifs : C. civ., art. 367-2 (France) et C. civ., art. 353.14 (Belgique).

73. L'idée d'introduire en droit québécois une forme d'adoption sans rupture du lien d'origine a été proposée par plusieurs acteurs, notamment par le Groupe de travail sur l'adoption présidé par la professeure Carmen Lavallée[118]. De leur point de vue, le modèle unique que constitue l'adoption plénière ne permet pas de répondre adéquatement aux besoins multiples et complexes que soulèvent les nouvelles réalités sociales de l'adoption. Contrairement à la situation qui prévalait à l'époque où ce modèle a été pensé, avancent-ils, la plupart des enfants aujourd'hui destinés à l'adoption ont vécu auprès de leurs parents d'origine avant de leur être retirés aux termes d'une mesure de protection. Certains ont pu développer des liens d'attachement et d'identification significatifs avec leur famille d'origine, notamment avec et à travers leurs grands-parents et leur fratrie. En substituant le lien adoptif au lien d'origine, le modèle de l'adoption plénière extirpera l'enfant du groupe de parenté cognatique auquel il appartenait jusqu'alors et, partant, provoquera une rupture dans son histoire généalogique[119]. Compte tenu des dimensions identitaires que l'on reconnaît aujourd'hui à la filiation, une telle rupture, conclut-on, pourrait s'avérer préjudiciable à l'enfant[120].

74. L'adoption par le nouveau conjoint d'un parent à la suite du décès de l'autre parent constitue une illustration encore plus frappante du caractère inadapté de l'adoption plénière. À la suite du jugement, le nouveau conjoint deviendra parent de l'enfant à part entière, mais au prix d'un bris du lien de filiation d'origine qui rattachait ce dernier à la lignée du défunt. Ainsi, les grands-parents d'origine de l'enfant perdront-ils leur statut et les droits qui l'accompagnent, notamment celui de revendiquer en justice le maintien des contacts avec leur « petit-enfant »[121]. S'ils décèdent

---

118. GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTÉRIEL SUR LE RÉGIME QUÉBÉCOIS DE L'ADOPTION, sous la présidence de Carmen LAVALLÉE, *Pour une adoption québécoise à la mesure de chaque enfant*, Québec, ministère de la Justice et ministère de la Santé et des Services sociaux, 2007, en ligne à <https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr__francais_/centredoc/rapports/couple-famille/adoption.pdf> (page consultée le 21 août 2017).
119. Françoise-Romaine OUELLETTE et Carmen LAVALLÉE, « La réforme proposée du régime québécois de l'adoption et le rejet des parentés plurielles », (2015) 60 *R.D McGill* 295, 300.
120. GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTÉRIEL SUR LE RÉGIME QUÉBÉCOIS DE L'ADOPTION, sous la présidence de Carmen LAVALLÉE, *Pour une adoption québécoise à la mesure de chaque enfant*, Québec, ministère de la Justice et ministère de la Santé et des Services sociaux, 2007, en ligne à <https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr__francais_/centredoc/rapports/couple-famille/adoption.pdf> (page consultée le 21 août 2017).
121. C.c.Q., art. 611.

sans testament, l'enfant n'héritera pas d'eux, le cas échéant, peu importe la nature de la relation qu'ils auront pu dans les faits tisser avec lui. L'adoption sans rupture du lien d'origine aurait le mérite, dans ces circonstances, d'offrir à l'enfant un nouveau parent adoptif, mais sans pour autant le priver de l'ancrage identitaire et juridique que lui procure sa lignée d'origine[122].

75. Les autorités gouvernementales ont reconnu le bien-fondé de ces observations dès 2009 dans l'Avant-projet de loi intitulé *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*[123]. L'article 14 de l'Avant-projet proposait en ces termes l'introduction dans le Code civil d'une forme d'adoption sans rupture du lien d'origine :

> Le tribunal peut décider que l'adoption n'a pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation afin de préserver des liens d'appartenance significatifs pour l'enfant avec sa famille d'origine. Il peut en être ainsi, notamment, dans les cas d'adoption d'un enfant plus âgé, d'adoption par le conjoint du père ou de la mère de l'enfant ou d'adoption par un ascendant de l'enfant, un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou par le conjoint de cet ascendant ou parent. Il s'assure au préalable que l'adoptant et les parents d'origine connaissent les effets d'une telle décision.

76. Pour seul effet juridique « matériel »[124], le « lien préexistant de filiation » aurait été assorti d'une obligation alimentaire supplétive en faveur de l'enfant :

> [...] lorsque le tribunal décide de ne pas rompre le lien de filiation entre l'adopté et ses père et mère, l'adopté conserve à l'égard de ces derniers le droit à des aliments, s'il ne peut les obtenir des adoptants.[125]

77. Dans le projet de loi 81 déposé à la suite des commentaires formulés en commission parlementaire[126], la finalité de

---

122. Sur cette question particulière, v. Alain ROY, « L'adoption intrafamiliale : Une institution à remanier en fonction des besoins identitaires de l'enfant », dans S.F.C.B.Q., vol. 273, *Développements récents en droit familial (2007)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 1.
123. Avant-projet de loi (présentation – 31 octobre 2009), 1re sess., 39e légis. (Qc).
124. De nature plus symbolique, une modification à l'article 576 C.c.Q. aurait par ailleurs permis au tribunal d'attribuer à l'adopté un nom composé formé de son nom de famille d'origine et du nom de famille de l'adoptant, à moins que l'intérêt de l'enfant ne le justifie pas. V. Avant-projet de loi (présentation – 31 octobre 2009), 1re sess., 39e légis. (Qc), art. 15.
125. *Ibid.*, art. 17.
126. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, projet de loi no 81 (présentation – 13 juin 2002), 2e sess., 39e légis. (Qc.).

l'adoption sans rupture du lien d'origine fut reformulée : la nouvelle modalité ne viserait plus à « préserver des liens d'appartenance significatifs pour l'enfant avec sa famille d'origine », mais à protéger une « identification significative à son parent d'origine »[127]. L'obligation alimentaire supplétive des parents d'origine fut par ailleurs abandonnée, sans qu'aucune autre conséquence juridique ne lui soit substituée. L'idée avancée par certains de maintenir la vocation héréditaire de l'enfant à l'égard de sa famille d'origine, et vice-versa, ne fut même pas débattue[128]. Le projet de loi 81, mort au feuilleton, fut suivi lors de la législature suivante par le projet de loi 47[129], qui subit le même sort. C'est finalement par le projet de loi 113[130] que la proposition se rendra enfin à destination… mais après avoir été complètement dénaturée[131]. En vertu des nouveaux articles 577 et 577.1 C.c.Q. dont l'entrée en vigueur est prévue au cours des prochains mois[132], l'adoption restera toujours plénière, mais le

127. *Ibid.*, art. 23. Sur la portée de cette reformulation, v. Françoise-Romaine OUELLETTE et Carmen LAVALLÉE, « La réforme proposée du régime québécois de l'adoption et le rejet des parentés plurielles », (2015) 60 *R.D McGill* 295, 318 et s. Tout comme l'Avant-projet, le projet de loi 81 proposait également certains réaménagements à l'article 576 C.c.Q. relativement au nom de l'enfant adopté sans rupture du lien d'origine : v. art. 47.

128. V. Françoise-Romaine OUELLETTE et Alain ROY, « Prendre acte des nouvelles réalités de l'adoption. Coup d'œil sur l'avant-projet de loi intitulé *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* », (2010) 48 *R.J.T.* 7 (cet article reprend le mémoire que les auteurs ont présenté à la commission des Institutions). Pour une proposition similaire, v. CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur l'avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale à la Commission des Institutions*, Montréal, 2010. L'idée n'est d'ailleurs pas nouvelle, la vocation héréditaire de l'enfant adopté envers ses parents d'origine ayant été reconnue au Québec avant la réforme du droit de l'adoption de 1969 : Hervé ROCH, *L'adoption dans la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1950, p. 165. Selon certains, ce n'est qu'à compter de la réforme de 1980 que la coupure successorale entre l'enfant et sa famille d'origine s'est faite intégrale : Carmen LAVALLÉE, « L'adoption québécoise : une oscillation perpétuelle entre la rupture et la continuité », dans Christelle LANDHEER-CIESLAK et Louise LANGEVIN (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité – Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 331.

129. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*, projet de loi nº 47 (présentation – 14 juin 2013), 1re sess., 40e légis. (Qc).

130. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, L.Q. 2017, c. 12.

131. En fait, le tournant capital précède le projet de loi 113 qui, à cet égard, ne fait que reprendre l'essentiel du projet de loi 47. Certains le font même remonter au projet de loi 81 : Romaine OUELLETTE et Carmen LAVALLÉE, « La réforme proposée du régime québécois de l'adoption et le rejet des parentés plurielles », (2015) 60 *R.D. McGill* 295, 318 et s. (particulièrement p. 321).

132. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, L.Q. 2017, c. 12, art. 30 et 105.

tribunal pourra l'assortir d'une « reconnaissance du lien préexistant de filiation » dans l'acte de naissance « [...] si cette reconnaissance est dans l'intérêt de l'enfant afin de protéger une identification significative au parent d'origine ». L'enfant portera alors un nom constitué d'une partie provenant du nom de son parent d'origine et d'une partie provenant du nom de famille de l'adoptant, à moins que le tribunal en décide autrement à la demande de l'adoptant ou de l'adopté[133]. Dans tous les cas, une entente visant à faciliter l'échange de renseignements ou des relations interpersonnelles pourra être conclue, par écrit, entre l'adoptant et des membres de la famille d'origine[134].

78. La modalité particulière qu'était l'adoption sans rupture du lien d'origine est donc devenue, avec la loi 113, une simple modalité d'accès à l'information. La nouvelle mesure n'aura qu'une utilité instrumentale, soit de permettre à l'enfant de s'enquérir de l'identité de son ou ses parents d'origine à partir de son acte de naissance, plutôt que d'avoir à requérir la divulgation de ces renseignements au terme de la procédure usuelle de l'article 583 C.c.Q.[135].

79. Visiblement, le glissement conceptuel qui s'est opéré a échappé au législateur, la nouvelle mesure étant présentée de manière à laisser croire qu'elle constitue une véritable modalité d'adoption qu'on peut opposer à l'adoption plénière, alors qu'il n'en est rien. Le meilleur exemple se trouve au nouvel article 544.1 C.c.Q. qui prévoit que les consentements à l'adoption peuvent être donnés « [...] soit en vue d'une adoption assortie d'une reconnaissance des liens préexistants de filiation ou de l'un de ceux-ci, soit en vue d'une adoption non assortie d'une telle reconnaissance, soit indifféremment en vue de l'une ou l'autre ». S'il paraissait légitime de permettre aux parents de consentir en vue d'une des deux modalités d'adoption que sont l'adoption plénière et l'adoption sans rupture du lien d'origine, comme le prévoyait d'ailleurs l'Avant-projet de loi, il est absolument incongru de leur offrir le choix entre une adoption plénière avec modalités d'accès aux renseignements nominatifs par

133. *Ibid.*, art. 44, modifiant l'article 576 C.c.Q.
134. Cette entente pourra avoir lieu même si le tribunal n'assortit pas l'adoption de la reconnaissance du lien préexistant de filiation. En toute hypothèse, l'entente ne pourra être conclue que s'il en va de l'intérêt de l'enfant. Si ce dernier est âgé de dix ans et plus, il devra y consentir et pourra y mettre fin en tout temps, à moins qu'il ne soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté. V. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, L.Q. 2017, c. 12, art. 32, intégrant le nouvel article 579 C.c.Q.
135. V. *supra*, nº 65.

l'article 583 C.c.Q., et une adoption plénière avec modalités d'accès aux renseignements nominatifs par l'article 132 C.c.Q.

80. Sur le fond, le problème reste entier. En préservant le monopole de l'adoption plénière, le législateur québécois continue de nier l'existence des réalités pluriparentales que vivent plusieurs enfants. Il refuse de concilier deux besoins qui, dans la perspective de l'enfant, n'ont pourtant rien d'inconciliables, soit celui de bénéficier de l'amour et de la stabilité que des parents adoptifs investis de l'autorité parentale seront à même de lui procurer, et celui de conserver sa place dans le groupe cognatique qui l'a vu naître. Après plus de dix ans d'attente, le constat est désolant. Il l'est d'autant plus que les communautés autochtones ont quant à elles obtenu la reconnaissance de leurs coutumes qui, dans certains cas, permettent l'adoption sans rupture du lien d'origine et le maintien de droits et d'obligations entre enfant et parents d'origine. Les nouveaux articles 543.1 et 132.0.1 C.c.Q.[136] énoncent :

> **543.1.** Peuvent se substituer aux conditions d'adoption prévues par la loi celles de toute coutume autochtone du Québec qui est en harmonie avec les principes de l'intérêt de l'enfant, du respect de ses droits et du consentement des personnes concernées. Ainsi, les dispositions du présent chapitre qui suivent, à l'exception de celles de la section III, ne s'appliquent pas à une adoption faite suivant une telle coutume, sauf disposition contraire.
>
> [...]
>
> **132.0.1.** Le certificat d'adoption coutumière autochtone énonce le nom de l'enfant, son sexe, les lieu, date et heure de sa naissance et la date de l'adoption, le nom, la date de naissance et le domicile des père et mère d'origine et ceux des adoptants de même que le nouveau nom attribué à l'enfant, le cas échéant.
>
> Il fait mention que l'adoption a eu lieu dans le respect de la coutume autochtone applicable et, s'il y a lieu, de la reconnaissance d'un lien préexistant de filiation et il précise, le cas échéant, les droits et les obligations qui subsistent entre l'adopté et un parent d'origine.
>
> Le certificat énonce la date à laquelle il est fait, les nom, qualité et domicile de son auteur et il porte la signature de celui-ci.

81. Par ces dispositions, le législateur reconnaît expressément que l'adoption sans rupture du lien d'origine et le maintien

136. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, L.Q. 2017, c. 12, art. 13 et 3.

de droits et d'obligations entre la famille d'origine et l'enfant peuvent s'avérer conformes à l'intérêt de ce dernier. Comment expliquer, alors, que les enfants non autochtones soient quant à eux privés de cette option que les circonstances particulières dans lesquelles ils se trouvent pourraient également rendre avantageuses ? Les travaux parlementaires ne permettant pas d'apporter réponse à la question, il faut tout simplement en conclure que l'actuel législateur a une fois de plus manqué d'audace.

CONCLUSION

82. La plupart des juristes ignorent le fait que l'Assemblée nationale du Québec a adopté en 1992 la *Loi sur l'Institut québécois de réforme du droit*[137]. À l'article 2 de la Loi, on définissait la mission du nouvel organisme en ces termes :

> L'Institut a pour mission de soumettre au ministre des propositions de réforme et de développement du droit, notamment par l'adaptation du système juridique aux besoins de la société, par la simplification, la codification et l'harmonisation des règles de droit et par l'humanisation des institutions liées à l'administration de la justice.

83. Relevant du ministre de la Justice, l'Institut n'en était pas moins redevable à l'Assemblée nationale :

> Le ministre dépose devant l'Assemblée nationale les programmes de recherches, les rapports de recherches et les rapports d'activités de l'Institut dans les 60 jours où il les a reçus. Si l'Assemblée ne siège pas, ils sont déposés dans les 15 jours de la reprise de ses travaux.[138]

84. Malgré les promesses du ministre de la Justice de l'époque[139], la Loi n'est jamais entrée en vigueur et l'Institut n'a donc jamais été constitué. Voilà bien ce qu'on pourrait appeler un rendez-vous manqué. Un tel organisme aurait permis aux élu(e)s québécois(es) de s'enquérir des anachronismes, lacunes et incohé-

---

137. L.Q. 1992, c. 43.
138. *Ibid.*, art. 17.
139. Répondant à une question sur le moment où la Loi allait entrer en vigueur, le ministre Gil Rémillard affirmait : « Le plus tôt possible. Il y a les questions administratives. Il faut toujours vérifier au point de vue administratif, mais ça ne devrait pas présenter… [*sic*] Mon objectif, c'est que cette loi puisse permettre à l'Institut d'être au travail le plus tôt possible, selon les exigences administratives. *Journal des débats de la commission des Institutions*, 34e législature, 2e session, jeudi 28 mai 1992 – Vol. 32 No 15, en ligne à <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-34-2/journal-debats/CI-920528.html> (page consultée le 21 août 2017).

rences que peut comporter le droit québécois, sans l'imposant filtre politique qui caractérise le système actuel. Un filtre politique qui, bien souvent, compromet le parachèvement de réformes socialement nécessaires, mais non électoralement rentables.

85. L'exemple du droit de la famille, dont les fondements datent de plus de 30 ans, illustre bien cette réalité. Déposé auprès de la ministre de la Justice Stéphanie Vallée le 8 juin 2015, le volumineux rapport du CCDF[140], contenant plus de 80 recommandations, n'a connu aucune suite concrète, malgré les nombreux appels de la communauté juridique, des partis d'opposition et des médias. La raison est simple : non seulement le droit de la famille ne cadre pas dans l'agenda politique du gouvernement actuel et ne trouve pas d'écho dans l'idéologie néolibérale à laquelle il adhère, mais il ne fait pas gagner de votes. Pire, certains des enjeux sensibles qu'ils soulèvent sont susceptibles de diviser la population. Mieux vaut donc mettre le couvercle sur la marmite. Un couvercle qu'il aurait sans doute été plus difficile d'apposer en présence d'un institut de réforme du droit redevable à l'Assemblée nationale.

86. Tant et aussi longtemps qu'il sera politiquement plus rentable de tolérer le *statu quo* que de s'attaquer aux anachronismes, lacunes et incohérences qui caractérisent le droit de la famille ou, plus spécifiquement, le droit de la filiation, il y a donc peu à espérer du gouvernement actuel. Dans l'intervalle, les familles et les enfants du Québec continueront de subir le traitement inadéquat, et parfois injuste, que leur réservent des règles conçues à la lumière de réalités sociales aujourd'hui révolues. Constat certes désolant, mais implacablement lucide.

140. Mentionnons au passage que le CCDF avait été constitué par le gouvernement précédent.