

Plurifiliation et *multiple parentage* : réflexions de droit comparé

Régine Tremblay

Volume 52, Number 3, 2023

Numéro spécial sur la réforme du droit de la famille

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1111680ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1111680ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Tremblay, R. (2023). Plurifiliation et *multiple parentage* : réflexions de droit comparé. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 52(3), 623–656.
<https://doi.org/10.7202/1111680ar>

Article abstract

In this article, I analyze multiple parentage and plurifiliation from a comparative law perspective. Quebec civil law does not recognize these parent-child relationships and Bills 2 and 12 do not include plurifiliation. Since the first formal recognition of multiple parentage by the Ontario Court of Appeal in 2006, several Canadian provinces have legislated to regulate this family configuration. These laws generally require a number of parents, a written agreement before the conception and may specify the terms of conception of the child. Recently, courts have even granted parental status in polyamorous unions, in the absence of rules or in the event of non-compliance with them. My objectives in this article are numerous: to rethink the way of naming a family configuration in civil law; to learn from the Canadian experience of the last fifteen years about multiple parentage; to suggest greater openness to the idea of integrating rules into the reform of family law with regard to new family configurations, even family configurations still not considered; and to present certain avenues in order to include them in Quebec civil law.

Plurifiliation et *multiple parentage* : réflexions de droit comparé

par Régine TREMBLAY*

Dans cet article, j'aborde la multiple parentage et la plurifiliation dans une perspective de droit comparé. Le droit québécois ne reconnaît pas ces relations parents-enfant et les projets de loi n^{os} 2 et 12 n'abordent pas la plurifiliation. Depuis la première reconnaissance formelle de multiple parentage par la Cour d'appel de l'Ontario en 2006, plusieurs provinces canadiennes ont légiféré pour encadrer cette configuration familiale. Ces lois exigent généralement un nombre de parents, une entente écrite avant la conception et peuvent préciser les modalités de conception de l'enfant. Récemment, les tribunaux ont même octroyé des statuts parentaux dans des unions polyamoureuses, et ce, en l'absence de règles ou en cas de nonrespect de celles-ci. Mes objectifs dans cet article sont nombreux : repenser la manière de nommer une configuration familiale en droit civil; apprendre de l'expérience canadienne des quinze dernières années; suggérer une plus grande ouverture à l'idée d'intégrer dans la réforme du droit de la famille des règles à l'égard des nouvelles configurations familiales, même des configurations familiales toujours non envisagées; et présenter certaines avenues afin de les inclure en droit civil québécois.

* Professeure adjointe à la Peter A. Allard School of Law et directrice du Centre for Feminist Legal Studies (University of British Columbia); BCL et LL. B., LL. M., SJD; Barreau du Québec (2011). Ce texte est une version étoffée d'une présentation donnée le 25 mai 2022 à l'occasion du colloque *Réforme du droit de la famille : quelles filiations et quels droits pour les enfants d'aujourd'hui?*, tenu à l'Université de Sherbrooke. Une partie de ces recherches a été financée par la Law Foundation of British Columbia et le Hampton Fund (UBC). Merci aux professeures Andréanne Malacket et Johanne G.-Clouet, aux évaluateurs externes, ainsi qu'au personnel étudiant de la *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*. Merci également à Julianna Ivanyi et Crystal Choi pour leur assistance de recherche. Ce texte ne représente pas les positions du Barreau du Québec, et j'écris en mon nom personnel. J'ai écrit ce texte avant l'entrée en vigueur du projet de loi n^o 12.

In this article, I analyze multiple parentage and plurifiliation from a comparative law perspective. Quebec civil law does not recognize these parent-child relationships and Bills 2 and 12 do not include plurifiliation. Since the first formal recognition of multiple parentage by the Ontario Court of Appeal in 2006, several Canadian provinces have legislated to regulate this family configuration. These laws generally require a number of parents, a written agreement before the conception and may specify the terms of conception of the child. Recently, courts have even granted parental status in polyamorous unions, in the absence of rules or in the event of non-compliance with them. My objectives in this article are numerous: to rethink the way of naming a family configuration in civil law; to learn from the Canadian experience of the last fifteen years about multiple parentage; to suggest greater openness to the idea of integrating rules into the reform of family law with regard to new family configurations, even family configurations still not considered; and to present certain avenues in order to include them in Quebec civil law.

En este artículo, examino la múltiple parentalidad y la plurifiliación desde una perspectiva de derecho comparado. La legislación de Quebec no reconoce estas relaciones padres-hijos y los proyectos de ley nros. 2 y 12 no abordan la filiación múltiple. Desde el primer reconocimiento formal de la parentalidad múltiple por parte del Tribunal de Apelación de Ontario (Cour d'appel de l'Ontario) en 2006, varias provincias canadienses han legislado para regular esta configuración familiar. Estas leyes generalmente requieren un determinado número de progenitores, un acuerdo escrito previo a la concepción y pueden especificar las modalidades de concepción del niño. Recientemente, los tribunales incluso han otorgado un estatus parental en las uniones poliamorosas, en ausencia de normas o en caso de incumplimiento de estas. Mis objetivos en este artículo son varios: repensar la forma de denominar una configuración familiar en el derecho civil; aprender de la experiencia canadiense de los últimos quince años; sugerir una mayor apertura a la idea de integrar en la reforma del derecho de familia normas con respecto a las nuevas configuraciones familiares, incluso aquellas aún no contempladas; y presentar algunas formas de incluirlas en el derecho civil de Quebec.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	627
Conditions de possibilité et note lexicographique	629
I. État du droit canadien	633
A) Balbutiements et cadres législatifs dans les provinces et territoires canadiens	633
1. Provinces avec cadres législatifs favorables	634
2. Provinces avec cadres législatifs défavorables	636
3. Provinces et territoires avec cadres législatifs muets	637
B) Jurisprudence et doctrine	638
1. Provinces sans cadres législatifs	638
2. Provinces avec cadres législatifs	640
II. Plurifiliation et <i>Code civil du Québec</i>	646
A) Plurifiliation, projets de loi et enjeux en droit actuel.....	646
B) Mythes et soupçon de réalisme	650
Conclusion : quelles leçons peut-on tirer de l'expérience canadienne?	655

Introduction

Depuis plusieurs années, le droit québécois tente de jongler avec la réalité des nouvelles configurations familiales, qui étaient fort probablement unimaginables lors de la recodification et de l'entrée du Livre 2 – La famille dans le *Code civil du Québec* en 1980. Les tensions entre le droit de la famille québécois et les familles québécoises sont particulièrement apparentes depuis 2013, et plusieurs efforts ont eu lieu – majoritairement en vain¹ – pour mettre les deux au diapason. En ces temps où il est question de réforme, force est de constater que des configurations familiales particulières sont toujours exclues des réflexions entourant la filiation dans le Code civil. C'est le cas, notamment, de certaines familles où les relations parent-enfant s'inscrivent à l'extérieur du cadre mono ou biparental. Plus précisément, le présent texte s'intéresse à la plurifiliation ou à la filiation multiple (*multiple parentage, en common law*)².

Au moment d'écrire ces lignes, le législateur avait fait en 2021 le choix de ne pas inclure la plurifiliation ou la filiation multiple au projet de loi n° 2 – *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil*³. Pour sa part, le ministre de la Justice a été clair en 2022 : il n'avait aucune intention d'inclure la plurifiliation au projet de loi n° 12 – *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et visant la protection des enfants nés à la suite d'une agression sexuelle et des personnes victimes de cette agression ainsi que les droits des mères porteuses et des enfants issus d'un projet de grossesse pour autrui*⁴. Cette absence a été soulignée dans un certain nombre de mémoires devant la Commission des institutions, autant pour le projet de

1 *Procureur général du Québec c. A*, 2013 CSC 5; COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Montréal, Éditions Thémis, 2015 (ci-après « CCDF »).

2 Pour une explication sur le vocabulaire employé dans le présent article : *infra*, partie I (note lexicographique).

3 Projet de loi n° 2 (étude détaillée – 1^{er} juin 2022), 2^e sess., 42^e légis. (Qc) (ci-après « projet de loi n° 2 »).

4 Projet de loi n° 12 (sanctionné – 6 juin 2023), 1^{re} sess., 43^e légis. (Qc) (ci-après « projet de loi n° 12 »); François CARABIN, « Québec exclut à nouveau la pluriparentalité de sa réforme du droit de la famille », *Le Devoir*, 23 février 2023, en ligne : <www.ledevoir.com/politique/quebec/782887/les-enfants-issus-d-un-viol-pourraient-bientot-contester-leur-lien-parental?utm_source=recirculation&utm_medium=hyperlien&utm_campaign=corps_texte>.

loi n° 2 que pour le projet de loi n° 12⁵. Cependant, comme en témoignent des articles de revue⁶ ou de journal⁷, le mémoire de la famille de Sophie Paradis⁸ et une demande introductive d’instance⁹, ce n’est pas parce que le droit ignore cette réalité familiale qu’elle n’existe pas. Bien au contraire, en général, le droit peine à saisir la richesse des manières de vivre en famille. Le projet de loi n° 2 ne fait pas exception malheureusement.

Le présent article débute par une brève note lexicographique (partie I) où je recense les termes employés pour décrire la structure familiale connue en anglais sous le nom de *multiple parentage* dans la common law canadienne et où je suggère d’inclure de nouveaux termes dans le champ lexical du droit de la famille québécois : « plurifiliation », « multifiliation » ou « filiation multiple ». Puis, je propose de comparer l’état de l’encadrement législatif de la multiple parentage dans les provinces et territoires canadiens (partie II, section A) et d’en analyser les limites telles qu’elles sont exposées par la jurisprudence et la doctrine (partie II, section B). Ensuite, je réfléchis aux enjeux et aux défis qui

5 Par exemple : BARREAU DU QUÉBEC, MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC, mémoire sur la loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d’état civil, n° 037M, 2 décembre 2021, p. 2 et 7; COALITION DES FAMILLES LGBT+, *Une réforme du droit familial qui reflète les nouvelles réalités familiales et, avant tout, les besoins des enfants*, mémoire sur la loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d’état civil, n° 010M, 2 décembre 2021. Les mémoires déposés lors des consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 2, et auxquels il est fait référence dans le présent texte, peuvent être consultés en ligne : <<https://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-46577/memoires-deposes.html>>.

6 Catherine DUBÉ, « Famille : choisir d’avoir un enfant à trois », *Châtelaine*, 7 juin 2022, en ligne : <<https://fr.chatelaine.com/societe/famille-choisir-davoir-un-enfant-a-trois/>>.

7 François CARABIN, « Des familles se sentent exclues de la réforme Jolin-Barette », *Le Devoir*, 14 mars 2023, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/politique/quebec/785208/projet-de-loi-12-des-familles-se-sentent-exclues-de-la-reforme-jolin-barrette>>.

8 Sophie PARADIS, *Notre famille*, mémoire sur la loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d’état civil, n° 004M, 3 décembre 2021.

9 Louise LEDUC, « Une coalition de familles LGBTQ+ s’adresse aux tribunaux », *La Presse*, 21 février 2023, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/2023-02-21/triparente/une-coalition-de-familles-lgbtq-s-adresse-aux-tribunaux.php>>. La demande introductive d’instance n’est pas accessible publiquement.

seraient engendrés par l'inclusion de la plurifiliation dans le Code civil. Plus précisément, je traite des mémoires qui parlent de la « pluriparent(alité) ». En particulier, je me demande si le droit civil est actuellement prêt à relever les défis qu'amènent les nouvelles configurations familiales (partie III, section A). Certaines notions pourraient-elle accommoder cette réalité ou de nouveaux concepts devraient-ils être inclus dans le Code civil afin d'aménager un espace pour la plurifiliation et d'autres configurations familiales toujours non envisagées? De plus, à la lumière de l'exercice comparatif effectué dans la partie II, je déboulonne quelques mythes sur la *multiple parentage* (partie III, section B). En conclusion, je soumetts des constats à l'intention du législateur et de ses conseillers qui pourraient – voire devraient – revenir sur leur choix d'exclure les familles ainsi visées de la réforme du droit de la filiation.

Mes objectifs dans cet article sont nombreux : repenser la manière de nommer une configuration familiale; apprendre de l'expérience canadienne des quinze dernières années; suggérer une plus grande ouverture à l'idée d'intégrer dans la réforme des règles à l'égard des nouvelles configurations familiales, même des configurations familiales toujours non envisagées; et présenter certaines avenues afin d'inclure ces configurations familiales en droit civil québécois. Accessoirement, j'espère convaincre le lectorat que les familles du Québec méritent que le législateur québécois se prononce clairement en faveur ou en défaveur de la plurifiliation. Ce choix du législateur québécois devra être respecté pour ce qu'il est, c'est-à-dire un choix politique, même s'il devait décider d'exclure les familles pluriparentales. À noter que ce choix a déjà eu lieu dans d'autres provinces : le Québec ne serait donc pas « en retard » sur ses homologues canadiens.

Conditions de possibilité et note lexicographique

Dans le texte qui suit, je me concentre sur les familles qui, avant la conception d'un enfant, ont décidé que l'enfant à naître aurait plus de deux parents. Plus précisément, la *multiple parentage*, telle qu'elle existe au Canada, est une configuration familiale qui nécessite une entente écrite avant la conception d'un enfant, cette dernière devant se dérouler selon certaines modalités en fonction des différents cadres législatifs en vigueur. À remarquer que le nombre minimal de parents est de trois : mais la question du nombre

maximal peut varier, et ce n'est pas l'objet principal de mon texte. En ce qui concerne le nombre de parents, je me contenterai ici de décrire ce que les lois dans les provinces canadiennes prévoient et ce que l'expérience de la Colombie-Britannique démontre. D'après ces conditions, les scénarios, comme dans la décision *Droit de la famille – 191677*¹⁰ où il n'y a pas d'intention commune écrite antérieure à la conception, ne peuvent pas être qualifiés de *multiple parentage*. De plus, le statut des beaux-parents et les possibilités concernant l'adoption ne seront pas analysés puisqu'ils ne remplissent pas les conditions énoncées.

Quels sont les mots employés dans la doctrine et les lois canadiennes pour décrire cette configuration familiale? La doctrine se sert surtout des termes suivants : *multiple parentage*¹¹, *multiple-parent families*¹² ou *multiple parent families*¹³. L'expression *multiple parenting*¹⁴ est parfois utilisée. Sauf pour cette dernière tournure, qui semble axée sur le rôle parental, toutes ces expressions décrivent bien la situation où un enfant a plus de deux relations

10 2019 QCCA 1386.

11 Nicholas BALA, « The History and Future of the “Legal Family” in Canada », (2007) *Queen's Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series*, Working Paper N^o. 07-16; Susan B. BOYD, « Gendering Legal Parenthood: Bio-Genetic Ties, Intentionality and Responsibility », (2007) 25 *Windsor Y.B. Access Just.* 63; Laura CÁRDENAS, « Un/Related: Discrimination in Posthumous Conception for LGBTQ+ Families in Canada », (2021) 99-2 *R. du B. can.* 213; Wanda A. WIEGERS, « Assisted Conception and Equality of Familial Status in Parentage Law », (2014) 28-2 *Rev. can. D. Fam.* 147.

12 Nola CAMMU, « Intent to Parent Is what Makes a Parent? A Comparative Analysis of the Role of Intent in Multi-Parenthood Recognition », (2019) 32-2 *Rev. can. D. Fam.* 281; Stefanie CARSLY, « Reconceiving Quebec's Laws on Surrogate Motherhood », (2018) 96-1 *R. du B. can.* 121; Fiona KELLY, « Multiple-Parent Families under British Columbia's New Family Law Act: A Challenge to the Supremacy of the Nuclear Family or a Method by which to Preserve Biological Ties and Opposite-Sex Parenting? », (2014) 47-2 *UBCL Rev.* 565.

13 Natasha BAKHT et Lynda M. COLLINS, « Are You my Mother? Parentage in a Nonconjugal Family », (2018) 31-1 *Rev. can. D. Fam.* 105; Fiona KELLY, « One of these Families Is not like the Others: The Legal Response to Non-normative Queer Parenting in Canada », (2013) 51-1 *Alta. L. Rev.* 1.

14 Haim ABRAHAM, « A Family Is what You Make It? Legal Recognition and Regulation of Multiple Parents », (2017) 25-4 *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* 405; N. CAMMU, préc., note 12.

juridiques formelles avec des adultes¹⁵. En d'autres mots, l'enfant a plusieurs liens de droit avec des parents. Curieusement, aucune des lois des provinces canadiennes ne fait usage de l'expression multiple parentage. Alors que la loi britanno-colombienne décrit ces rapports parents-enfant comme *other arrangements*, la loi ontarienne parle de *pre-conception parentage agreement* et offre comme traduction française l'énoncé suivant : « parents visés par les conventions de filiation antérieures à la conception ». La loi de la Saskatchewan emploie l'expression *parents under parentage agreement*, traduite dans la version française par les termes suivants : « parents assujettis à un accord de parenté ». Aucune de ces lois n'a retenu l'expression la plus courante dans la doctrine, et les mots choisis ne décrivent que très sobrement la réalité.

À la lumière de ce survol, quelles expressions faudrait-il employer en droit civil québécois pour désigner cette configuration familiale? La doctrine et la jurisprudence se servent actuellement des termes « triparenté¹⁶ » ou « pluriparenté¹⁷ ». En outre, une distinction est faite entre « parenté » et « parentalité ». C'est ce qu'explique le juge Kasirer, alors juge à la Cour d'appel du Québec :

[17] Bref, même si nous acceptons, aux fins de la discussion, que la « *triparenté* » ne soit pas admise en droit québécois, rien ne s'oppose, juridiquement, à la reconnaissance d'une situation de « *tri-parentalité* » à l'égard de l'enfant.

[18] Cela tient d'une distinction – fort ancienne –, que le droit civil emprunte à d'autres disciplines, *entre les rapports de parenté (fondés sur le lien de filiation) et les rapports de parentalité (fondés sur l'exercice des fonctions se rattachant notamment à l'autorité parentale)*¹⁸.

15 J'emploie ici le terme « adultes » pour éviter le recours au terme « parent », mais le premier pourrait faire référence à un mineur.

16 *Droit de la famille – 191677*, préc., note 10.

17 Johanne CLOUET, « Commentaire de jurisprudence – *Droit de la famille – 19845* », (2020) 98 *R. du B. can.* 583; Michaël LESSARD, « Les amoureux sur les bancs publics. Le traitement juridique du polyamour en droit québécois », (2019) 32-1 *Rev. can. D. Fam.* 1.

18 *Droit de la famille – 191677*, préc., note 10, par. 17 et 18 (l'italique est de moi).

Ainsi, la « parenté » est définie comme un « [l]ien juridique entre personnes descendant d'un auteur commun, en ligne directe ou collatérale¹⁹ ». Par ailleurs, les tribunaux et la doctrine semblent retenir que la « parentalité » est la « [s]ituation d'une personne qui tient le rôle de parent pour un enfant²⁰ », en d'autres mots qu'elle s'ancre dans l'exercice des fonctions parentales. Cependant, le *Dictionnaire de droit privé – Les familles* formule un autre sens pour la même expression : « [l]ien de parenté entre un parent et son enfant, vu du côté du parent²¹ ». À noter que le préfixe peut varier entre « tri » et « pluri », et que certains auteurs emploient aussi « multiparenté²² » et « multiparentalité²³ ». Enfin, ni « pluriparenté » ni « pluriparentalité » ne décrivent de façon précise la configuration familiale à l'étude, c'est-à-dire que plus de deux personnes veulent avoir un lien de droit formel avec un enfant pour des raisons symboliques et pratiques. En réalité, les deux termes créent de la confusion. D'une part, le terme « parenté » dans « pluriparenté » peut être compris comme faisant référence à la ligne collatérale : le terme « parenté » est considéré comme large dans le langage courant et peut inclure, par exemple, les oncles et les tantes ainsi que les cousins et les cousines. D'autre part, il y a une incertitude sur la signification de « parentalité ». Aucun de ces deux termes – « pluriparenté » et « pluriparentalité » – n'illustre donc la configuration familiale où un enfant a plus de deux parents en droit. Peut-être conviendrait-il de réfléchir à l'emploi éventuel de « plurifiliation », de « multifiliation »

19 CENTRE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU DE DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les familles*, 2^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, « parenté », p. 91 (définition n° 1).

20 *Id.*, « parentalité », p. 90.

21 *Id.*

22 Andréanne MALACKET, « Maternité de substitution : quelle filiation pour l'enfant à naître? », (2015) 117-2 *R. du N.* 229, 232; Marie PRATTE, « La filiation réinventée : l'enfant menacé? », (2003) 33-4 *R.G.D.* 541, 605; Alain ROY, « Revue de la jurisprudence 2018 en droit de la famille. Quel droit pour les familles d'aujourd'hui et de demain? », (2019) 1211 *R. du N.* 1. À noter que, dans certains écrits, la configuration familiale est décrite, mais n'est pas nommée : CCDF, préc., note 1, p. 243-246.

23 Dominique GOUBAU et Martin CHABOT, « Recomposition familiale et multiparentalité : un exemple du difficile arrimage du droit à la famille contemporaine », (2018) 594 *C. de D.* 889. Les auteurs proposent une analyse riche de la multiparentalité dans le contexte de la « beau-parentalité ». Je note que la multiparentalité fait référence aux fonctions parentales et le contexte de l'article est différent.

ou de « filiation multiple »? D'abord, ce serait une traduction juste pour *pluriparentage* ou *multiple parentage*. Je rappelle que le terme *parentage* a pour équivalent en français civiliste le nom « filiation », et non « parenté » ou « parentalité ». Ensuite, le terme « filiation » est défini en droit québécois comme le « [I]en de droit qui établit le rapport entre un enfant et un parent, père ou mère²⁴ », et c'est précisément ce dont il est question lorsqu'on parle de *multiple parentage* : des rapports de droit entre enfant et parents. Enfin, le terme « plurifiliation » met l'accent sur l'importance du statut et vient réitérer la portée des liens de droit. Dans ce qui suit, j'emploierai donc ce terme.

I. État du droit canadien

A) Balbutiements et cadres législatifs dans les provinces et territoires canadiens

En common law canadienne, la *multiple parentage* a été reconnue pour la première fois en 2006 dans une décision de la Cour d'appel de l'Ontario : *A.A. v. B.B.*²⁵. Dans cette affaire, les parties ont contesté la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*²⁶ et ont demandé au tribunal d'utiliser sa compétence *parens patriae* pour combler une lacune dans la législation, cette dernière n'envisageant que des scénarios de famille mono ou biparentale. La compétence *parens patriae* – inconnue du droit civil québécois dans ce contexte²⁷ – confère des pouvoirs aux tribunaux dans trois scénarios : si l'on trouve une lacune dans la législation (*legislative gap*); si une personne, souvent un enfant, a besoin de protection; ou s'il faut atteindre un objectif d'une importance cruciale dans une loi (*paramount objective*)²⁸. En l'espèce, la compétence *parens patriae* a permis à la Cour d'appel de faire une déclaration, ou ordonnance de parentage, en faveur d'un troisième parent puisqu'il y avait une lacune dans la législation.

24 CENTRE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU DE DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, préc., note 19, « filiation », p. 60 (définition n° 1).

25 *A.A. v. B.B.*, 2007 ONCA 2.

26 L.R.O. 1990, c. C-12.

27 Voir par exemple : Michel MORIN, « La compétence *parens patriae* et le droit privé québécois : un emprunt inutile, un affront à l'histoire », (1990) 505 *R. du B.* 827.

28 *A.A. v. B.B.*, préc., note 25, par. 27 et 40.

De fait, les familles de plus de deux parents n'étaient pas envisagées par le législateur à l'époque de la rédaction de la loi.

Depuis cette décision, les provinces et territoires canadiens peuvent être regroupées en deux catégories aux fins de mon article : les provinces avec des cadres législatifs favorables et les provinces avec des cadres législatifs défavorables ou qui ne font aucune référence aux familles pluriparentales, et que j'appellerai ici des « cadres législatifs muets ». Ces derniers doivent être analysés différemment selon leur date d'entrée en vigueur. En effet, s'ils sont antérieurs à la décision dans l'affaire *A.A. v. B.B.*, l'exclusion de la *multiple parentage* de la loi n'est pas surprenante. La situation se révèle légèrement différente pour les lois modifiées après l'affaire *A.A. v. B.B.*, puisque l'on peut formuler l'hypothèse que le mutisme est délibéré, et qu'un choix conscient a été fait de ne pas inclure cette configuration familiale dans les nouvelles lois. Depuis l'affaire *A.A. v. B.B.*, certaines provinces canadiennes ont inclus des règles en droit de la famille pour la *multiple parentage* : la Colombie-Britannique en 2013, l'Ontario en 2016 et la Saskatchewan en 2020.

1. Provinces avec cadres législatifs favorables

Premièrement, depuis mars 2013, l'article 30 de la *Family Law Act*²⁹ de la Colombie-Britannique encadre les *other arrangements*, comme la *multiple parentage* ou la coparentalité à l'extérieur du paradigme conjugal. Pour qu'il s'applique, un accord écrit doit être conclu avant qu'un enfant soit conçu sans avoir recours à une relation sexuelle. Il existe deux scénarios quant à savoir qui peuvent être les parties à un tel accord : le premier, en vertu de l'article 30(1) (b)(i), prévoit qu'un ou deux parents d'intention (dans une relation conjugale) seront parents avec une mère biologique ; le second, en vertu de l'article 30(1) (b)(ii), prévoit qu'une mère biologique et son conjoint seront parents avec un « donneur³⁰ ». L'emploi du mot « donneur » au lieu de « parent d'intention » est discutable, car c'est un terme généralement associé au fait de ne pas être parent et de fournir du matériel reproductif autre que pour son propre usage. De plus, dans ce contexte, on note une exigence de lien génétique entre le donneur et

29 S.B.C. 2011, c. 25, art. 30 (ci-après « FLA »).

30 Le mot est mal choisi considérant les articles 20 et 24 de la FLA.

l'enfant – ce qui n'est pas demandé d'un parent d'intention³¹. L'enfant pourrait techniquement avoir deux donneurs et, vraisemblablement, quatre parents. L'entente doit donc prévoir deux aspects : la mère de naissance sera la mère d'un enfant conçu par procréation assistée, et les parties à l'entente seront les parents. Un tel accord est réputé rompu si l'une des parties décède ou s'en retire avant la conception de l'enfant. Si les exigences de l'article 30(1) sont respectées, à la naissance de l'enfant, les parties à l'entente seront les parents en droit. Il existe des limites importantes au régime de la multiple parentage en vertu de la FLA, et certains éléments ont été clarifiés dans la jurisprudence. Somme toute, la Colombie-Britannique est l'une des rares instances au monde à avoir adopté une loi reconnaissant ce type de configuration familiale. Elle a aussi inspiré d'autres provinces qui souhaitent inclure ces familles dans leurs lois.

Deuxièmement, l'Ontario a adopté des règles similaires en modifiant la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*³² au moment de l'entrée en vigueur de la *Loi de 2016 sur l'égalité de toutes les familles (modifiant des lois en ce qui concerne la filiation et les enregistrements connexes)*³³. Depuis janvier 2017, les règles pour les « parents visés par les conventions de filiation antérieures à la conception » se trouvent à l'article 9 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*. Les articles 10 et 11 sont également pertinents pour les familles pluriparentales ayant recours à la gestation pour autrui. L'article 9 exige une entente préconceptionnelle écrite et autorise la multiple parentage lorsqu'il y a procréation assistée³⁴, mais également en présence de rapports sexuels³⁵ ou d'une insémination par un donneur de sperme³⁶. Dans ce dernier cas, un don de sperme a lieu par relation(s) sexuelles(s)³⁷. Par ailleurs, il ne peut y avoir plus de quatre parents³⁸ reconnus par voie administrative, mais la voie judiciaire demeure disponible pour en reconnaître davantage dans certaines

31 Art. 20 « intended parent » FLA.

32 Préc., note 26.

33 L.O. 2016, c. 23.

34 *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, préc., note 26, art. 9(2)(d).

35 *Id.*, art. 9(2)(c).

36 *Id.*, art. 9(2)(d).

37 *Id.*, art. 7(4) « insémination par un donneur de sperme ».

38 *Id.*, art. 9(2)(a).

circonstances³⁹. La loi indique qu'un conjoint peut ne pas avoir l'intention d'être parent et précise la marche à suivre pour que sa volonté soit respectée⁴⁰. La loi ontarienne s'inspire donc de ce qui a été privilégié en Colombie-Britannique, tout en innovant.

Troisièmement, l'article 61 de la *Loi de 2020 sur le droit de l'enfance*⁴¹ de la Saskatchewan offre aussi des règles pour les situations de *multiple parentage* depuis mars 2021. Toujours en se basant sur le choix des provinces qui l'ont précédée – accord écrit avant la conception⁴², nombre maximal de parents⁴³, etc. –, la loi de la Saskatchewan inclut également des règles nouvelles. Par exemple, l'article 61(2)(b) mentionne la nécessité de suivre des « prescriptions réglementaires », et l'article 61(4) ne semble pas permettre ce que l'Ontario appelle une « insémination par donneur de sperme⁴⁴ ». Outre qu'elles précisent le contenu de l'accord, les « prescriptions réglementaires » indiquent la nécessité pour les parties de recevoir des conseils juridiques indépendants⁴⁵, ce qui est une nouveauté par rapport à la loi de la Colombie-Britannique (qui n'en demande jamais) et à celle de l'Ontario (qui l'exige seulement dans le cas de la gestation pour autrui)⁴⁶.

2. Provinces avec cadres législatifs défavorables

D'autres provinces de common law – l'Alberta et le Manitoba – ont choisi de ne pas inclure de règles sur la *multiple parentage*, et ce, même si leurs lois sont entrées en vigueur ou ont été modifiées après l'affaire *A.A. v. B.B.* De plus, la *Family Law Act* de l'Alberta est très explicite : une déclaration judiciaire de parentage ne peut avoir lieu si le résultat est qu'un enfant aura plus de deux parents⁴⁷. Même son de cloche du côté du Manitoba qui n'a pas

39 *Id.*, art. 11.

40 *Id.*, art. 9(3).

41 L.S. 2020, c. 2, art. 61.

42 *Id.*, art. 61(1).

43 *Id.*, art. 61(2)(a).

44 Comparer avec les articles 9(2)(c) et (d) de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, préc., note 26.

45 *Règlement de 2021 sur le droit de l'enfance*, Règl. 9/2021 (Sask.), art. 7(e).

46 *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, préc., note 26, art. 10(2)2.

47 *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5, art. 9(7)(b). Voir cependant : *D.W.H. v. D.J.R.*, 2013 ABCA 240.

traité de ces configurations familiales dans ses modifications législatives de 2020⁴⁸, et qui précise qu'une déclaration de parentage est impossible s'il y a plus de deux parents⁴⁹. L'avenue des déclarations de parentage est donc proscrite pour les familles de plus de deux parents et la disponibilité de la compétence *parens patriae* se révèle incertaine. En effet, il serait difficile de reformuler l'argument de l'affaire *A.A. v. B.B.* selon lequel la lacune dans la loi (*legislative gap*) n'était pas un choix du législateur puisque ce dernier semble ne pas avoir inclus sciemment ces configurations familiales dans les nouvelles lois. Il reste peut-être l'option d'un litige constitutionnel pour une atteinte au droit à l'égalité prévu dans la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵⁰, quoiqu'une incertitude plane sur le motif analogue à utiliser⁵¹.

3. Provinces et territoires avec cadres législatifs muets

Les Territoires du Nord-Ouest ont des règles sur la reproduction assistée qui sont entrées en vigueur après l'affaire *A.A. v. B.B.*, mais rien dans la loi ne porte sur la *multiple parentage*⁵². Par ailleurs, la situation de l'Île-du-Prince-Édouard est intéressante. Bien que cette province ait adopté récemment des règles générales pour les rapports parent-enfant, fortement inspirées de la FLA⁵³, on n'y trouve pas d'équivalent de l'article 30 encadrant la *multiple parentage*. Le journal des débats ne mentionne pas ces termes. L'omission est vraisemblablement délibérée, considérant l'effervescence autour de la question et l'inclusion de ces termes dans les lois de certaines autres provinces canadiennes. Cependant, la définition d'*intended parent(s)* ne paraît pas, *a priori*, limiter le nombre de parents d'intention à deux⁵⁴. Il sera intéressant de voir comment les tribunaux interpréteront ces règles et leur

48 *Loi sur l'obligation alimentaire*, C.P.L.M. 2020, c. F 20.

49 *Id.*, art. 18(1)(4).

50 Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)].

51 Cet argument a été exposé dans l'affaire *British Columbia Birth Registration N°. 2018-XX-XX5815*, 2021 BCSC 767 (ci-après « *BC Registration* »), et la Cour a confirmé que le « statut familial » n'était toujours pas reconnu comme un motif analogue. Voir les paragraphes 83 à 91.

52 *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, c. 14, art. 5.1.

53 *Children's Law Act*, S.P.E.I. 2020, c. 59. Comparer la partie 4 avec la partie 3 de la FLA.

54 *Children's Law Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-6.1, art. 17(i).

relation avec la compétence *parens patriae*. À noter que l'Access to Justice & Law Reform Institute de la Nouvelle-Écosse vient de publier un rapport en faveur de l'inclusion de la *multiple parentage* dans la *Parentage Act*, par voie administrative et judiciaire⁵⁵. Les autres provinces et territoires de common law sont muets quant à la possibilité d'avoir plus de deux parents, mais ont des lois antérieures à la décision dans l'affaire *A.A. v. B.B.* Dans ces cas, rien n'empêcherait une déclaration de parentage par voie judiciaire en vertu de la compétence *parens patriae*.

B) Jurisprudence et doctrine

La jurisprudence est venue clarifier la situation juridique de la *multiple parentage* ou de la plurifiliation dans des provinces sans cadre législatif, mais elle a aussi exposé les limites des cadres actuels en Colombie-Britannique et en Ontario. De son côté, la doctrine a mis en lumière des omissions ou des imprécisions. Tous ces aspects devraient être considérés par le législateur québécois s'il décidait d'inclure la plurifiliation au droit de la filiation.

1. Provinces sans cadres législatifs

Dans les provinces sans cadre législatif, deux décisions retiennent l'attention : *C.C. (Re)*⁵⁶ et *Droit de la famille – 191677*⁵⁷. La première décision émane de Terre-Neuve-et-Labrador, province dont le cadre législatif est muet et antérieur à la décision dans l'affaire *A.A. v. B.B.* Dans l'affaire *C.C. (Re)*, deux hommes et une femme dans une relation polyamoureuse se sont présentés devant le tribunal pour voir leurs statuts parentaux reconnus. Le registraire ne leur permettait pas d'inscrire les trois parents sur le certificat de naissance. Si le jugement ne précise pas la manière dont l'enfant a été conçu ni l'existence d'une entente écrite préconceptionnelle, il met tout de même l'accent sur l'incertitude entourant la paternité biologique de l'enfant. Le tribunal reconnaît ultimement que l'enfant a trois parents, situation qui n'avait pas été envisagée

55 ACCESS TO JUSTICE AND LAW REFORM INSTITUTE OF NOVA SCOTIA, *Parentage Act*, Discussion paper, Halifax, Law Reform Commission of Nova Scotia, 2022, en ligne : <<https://lawreform.ns.ca/wp-content/uploads/2022/10/Parentage-Act-Nova-Scotia.pdf>>.

56 *C.C. (Re)*, 2018 NLSC 71.

57 *Droit de la famille – 191677*, préc., note 10.

par le législateur. En raison de cette lacune dans la législation, le tribunal a utilisé sa compétence *parens patriae* pour prononcer une déclaration ou ordonnance de parentage en faveur des deux pères et de la mère de l'enfant. Cette décision est la première octroyant des statuts parentaux à des individus dans une relation polyamoureuse au Canada.

La seconde décision, *Droit de la famille – 191677*, provient du Québec. Les faits y sont complexes et témoignent des difficultés liées à la preuve dans un contexte d'intimité : un couple de femmes a eu un enfant en 2014 et un autre en 2016 à la suite de projets parentaux avec assistance à la procréation. Les deux hommes qui ont fait les « apports de forces génétiques aux projets parentaux⁵⁸ » ne sont pas inscrits aux actes de naissance des enfants, mais l'un d'eux a un rôle dans la vie de l'enfant qui lui est biologiquement lié. Les parties avaient même un accord précisant certains aspects de leur « entente pour mettre un enfant au monde ». En 2016, une des femmes entreprend un processus de changement de sexe. Peu de temps après, les parties cessent de faire vie commune, et des procédures de divorce sont introduites. Parallèlement aux procédures, la filiation de l'enfant né en 2014 est contestée afin que l'homme soit inscrit sur l'acte de naissance et que le nom de la mère (qui est en processus de changement de sexe) en soit rayé. Le juge de première instance a accueilli la demande de reconnaissance de paternité et a ordonné les modifications concordantes à l'acte de naissance. Aucune des parties n'a demandé que l'enfant ait plus de deux parents, mais le juge de première instance a mentionné que « le Tribunal tient à souligner que le débat juridique entre les parties met en lumière la question de la triparentalité ou de la pluriparentalité au Québec⁵⁹ ».

Avec égards, cette situation n'est pas un cas de plurifiliation⁶⁰, mais plutôt une énième affaire où un projet parental est remis en question. La frontière poreuse entre les règles de la filiation par le sang et celle de la filiation des enfants issus d'un projet parental avec assistance à la procréation et les difficultés pratiques d'application en fonction de la preuve présentée par les parties sont

58 Voir le libellé de l'article 538 du *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991 (ci-après « C.c.Q. »).

59 *Droit de la famille – 18968*, 2018 QCCS 1900, par. 23.

60 Aucune des parties ne soutient d'ailleurs que l'enfant a trois parents, voir : *Droit de la famille – 191677*, préc., note 10, par. 66-68.

ainsi exposées au grand jour⁶¹. La Cour d'appel profite donc de cette affaire pour réexpliquer de manière claire et éloquente les règles du chapitre 1.1 (« De la filiation des enfants nés d'une procréation assistée ») du titre II (« De la filiation ») du Livre 2 (« De la famille »). Elle clarifie aussi que « [l]e seul fait pour le donneur de forces génétiques de vouloir entretenir des rapports affectifs avec l'enfant, voire de s'impliquer dans sa vie en acceptant, par exemple, d'exercer des droits de garde ou d'accès, ne fait pas obstacle au projet parental au sens de l'article 538 C.c.Q.⁶² ». Retenant que le moyen d'appel basé sur les règles relatives à la procréation assistée est bien fondé, la Cour d'appel infirme ainsi la demande de reconnaissance de paternité du donneur et précise que le droit civil ne connaît pas la pluriparenté, mais qu'il permet la pluriparentalité. En d'autres mots, bien qu'il soit impossible d'avoir plus de deux statuts parentaux, l'exercice des fonctions parentales peut être partagé entre plus de deux personnes. Même si la question n'était pas pertinente au cas en l'espèce, ni le juge de première instance ni la Cour d'appel n'avaient la possibilité de recourir à la compétence *parens patriae* et de reconnaître un troisième parent. Ces deux cas – *C.C. (Re)* et *Droit de la famille – 191677* – mettent donc en évidence que les solutions jurisprudentielles sont différentes selon la tradition juridique et les lois en vigueur dans les provinces où la *multiple parentage* ou la plurifiliation ne sont pas prévues dans les lois.

2. Provinces avec cadres législatifs

Dans les provinces ayant des cadres législatifs qui incluent des règles sur la *multiple parentage*, la jurisprudence et la doctrine exposent aussi des limites bien réelles. Je traiterai d'abord de trois décisions qui abordent la *multiple parentage* pour ensuite résumer les problèmes soulevés par la doctrine.

Les deux premières décisions proviennent de la Colombie-Britannique et ont eu lieu après l'entrée en vigueur de la FLA. Dans la première affaire, *Cabianca v. British Columbia (Registrar General of Vital Statistics)*⁶³, la Cour suprême de la Colombie-Britannique (l'équivalent de la Cour supérieure

61 *L.B. c. L.I.B.A.*, 2006 QCCS 591, conf. par *Droit de la famille – 07527*, 2007 QCCA 362; *Droit de la famille – 111729*, 2011 QCCA 1180.

62 *Droit de la famille – 191677*, préc., note 10, par. 97.

63 *Cabianca v. British Columbia (Registrar General of Vital Statistics)*, 2019 BCSC 2010.

au Québec) s'est penchée sur l'incidence du non-respect des exigences législatives et sur le processus d'enregistrement des naissances. Dans cette affaire, Marc Christopher Cabianca est un ami de Xiaoming Liu (Echo) et Nana Liu. Pour leur part, Echo et Nana sont dans une relation entre partenaires de même sexe. Tous trois ont ensemble deux enfants : Luca Yian Cabianca et Luna Yiyue Cabianca, nés respectivement en 2018 et en 2019. Les deux enfants ont été conçus par insémination artificielle avec le sperme de Marc. Ce dernier n'est pas inscrit auprès de l'État comme parent de Luca ou de Luna pour des raisons différentes. Pour Luca, les parties n'ont pas satisfait aux exigences de l'article 30 de la FLA, plus précisément la nécessité d'avoir un accord écrit avant la conception de l'enfant. En effet, Echo était déjà enceinte lorsque l'entente écrite a été signée, mais un accord verbal avait eu lieu avant la conception. Pour Luna, l'enregistrement de la naissance a posé problème. Nana et Echo se sont inscrites en ligne, alors que Marc a expédié un courriel à l'autorité gouvernementale compétente. Cependant, il n'est pas possible pour une famille de plus de deux parents de s'inscrire en ligne comme les autres familles; elle doit communiquer avec les autorités compétences pour obtenir une déclaration longue, la remplir et la retourner par courrier postal. L'article 30 de la FLA portant sur la *multiple parentage* n'étant clairement pas respecté, Marc, Echo et Nana ont demandé au tribunal de reconnaître le statut parental de Marc par l'entremise d'une déclaration générale de parentage en vertu de l'article 31 de la FLA en ce qui concerne Luca. Cet article permet à la Cour de rendre une ordonnance de parentage s'il y a une incertitude ou un litige quant à l'application de la loi. En l'espèce, il existait une incertitude découlant de leur erreur de ne pas avoir d'accord préconceptionnel écrit. Dans le cas de Luna, ils ont adressé au tribunal un recours en vertu de l'article 29 de la *Vital Statistics Act*⁶⁴, qui permet de corriger les erreurs techniques et les omissions aux fins d'enregistrement.

Le registraire s'est opposé aux deux recours. Fait intéressant, le procureur général de la province, bien qu'il ait été obligatoirement mis en cause, n'a présenté aucune observation au tribunal. Ce dernier a déclaré que Marc était le parent de Luca et de Luna. En effet, la juge MacDonald a conclu que le libellé de l'article 31 de la FLA, son objectif de correction et l'importance d'utiliser

64 R.S.B.C. 1996, c. 479.

une approche libérale et une interprétation large pour promouvoir l'intérêt supérieur des enfants donnaient au tribunal une interprétation des mots de la loi « broad enough to grant this Court jurisdiction to correct mistakes that result in non-compliance with the requirements⁶⁵ ». En ce qui concerne Luna, l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant s'applique également, et il n'y avait aucune raison pour que le registraire n'enregistre pas Marc en raison d'une erreur technique. Le tribunal a donc déclaré que tous les parents étaient les parents des enfants en vertu de la FLA, indépendamment des prescriptions de la loi. Cette affaire est un bon exemple de situations où les gens créent leur famille comme ils le désirent, sans être nécessairement au fait des règles qui s'appliquent à leur cas. La plus grande discrétion octroyée aux juges de common law permet par contre de trouver des solutions.

La deuxième affaire est semblable à la décision terre-neuvienne *C.C. (Re)*, mais elle se déroule en Colombie-Britannique. Dans l'affaire *BC Registration*, les demandeurs ne remplissaient pas les exigences de l'article 30 de la FLA, car l'enfant avait été conçu par relations sexuelles, et les trois parents étaient en « troupe » (polyamour), deux éléments qui ne sont pas prévus par cet article. Dans cette affaire, Olivia, Eliza et Bill étaient engagés dans une relation polyamoureuse et ont eu un enfant en 2018. Les parents biologiques de l'enfant – Eliza et Bill – étaient les seuls parents légaux, mais ils ont cherché à faire ajouter Olivia en tant que troisième parent. La Vital Statistics Agency ne s'y est pas opposée, mais le procureur général de la Colombie-Britannique l'a fait. Les requérants ont avancé trois arguments, à savoir que la Cour pouvait soit faire une déclaration de parentage en vertu de l'article 31 de la FLA, soit utiliser sa compétence *parens patriae* pour combler une lacune dans la législation ou encore déclarer inconstitutionnel l'article 26 de la FLA. Dans le cas du premier argument, la Cour a conclu qu'il n'était pas possible de rendre une ordonnance en vertu de l'article 31 de la FLA parce qu'il n'y avait ni litige ni incertitude. En effet, « [w]hile s. 31 is broad enough to allow the court to correct mistakes, it does not give the court the overarching power to make parentage declarations not otherwise provided for in the FLA⁶⁶ ». L'article 30 est clair : il s'applique si l'enfant est conçu par reproduction assistée.

65 *Cabianca v. British Columbia (Registrar General of Vital Statistics)*, préc., note 63, par. 33.

66 *BC Registration*, préc., note 51, par. 38.

Cependant, concernant le deuxième argument, la Cour était prête à utiliser sa compétence *parens patriae* pour combler les lacunes dans la loi qui résultaient de l'évolution des conditions sociales⁶⁷. Cela permettait au troisième parent, c'est-à-dire Olivia, d'être reconnu comme parent légal. La raison pour laquelle le tribunal était prêt à agir ainsi était que la FLA a été modifiée en ayant en tête les règles applicables aux relations parent-enfant lorsqu'il y a procréation assistée. C'est donc en pensant à cette dernière que la province a changé son droit, et non en réfléchissant à la situation des enfants conçus par relation sexuelle. En effet, lors de la réforme des règles de droit de la famille dans la province, le ministère visé a clairement indiqué que le nouveau régime était conçu pour répondre à l'utilisation potentielle de la procréation assistée⁶⁸. Cet argument créatif a permis à la Cour de rendre l'ordonnance recherchée par les demandresses, et Olivia a été reconnue comme parent de l'enfant, avec Eliza et Bill. Quant au troisième argument, soit l'atteinte au droit à l'égalité, la Cour ne l'aurait pas retenu⁶⁹. Ce cas est aussi une illustration du fait que les gens créent leur famille comme ils le veulent sans égards à la loi. À noter que cette affaire élargit la portée de la partie 3 de la FLA pour la rendre encore plus inclusive relativement à diverses configurations familiales. Il est probable que d'autres cas où les parents s'entendent sur leurs rôles respectifs continueront d'élargir la portée de cette loi. L'une des questions ainsi soulevées est de savoir si la FLA devrait être réformée ou si la province s'estime à l'aise avec les modifications à la pièce effectuées par les juges.

La troisième et dernière affaire provient de l'Ontario. Contrairement aux deux cas britannico-colombiens, un litige est survenu entre les parents. Tout comme dans la décision *Droit de la famille – 191677*, les faits à l'origine de l'affaire *M.L. v. J.C.*⁷⁰ se révèlent complexes et peu clairs. Au surplus, ils se sont déroulés avant l'entrée en vigueur des modifications à la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, mais les parties se sont retrouvées devant le tribunal après

67 *Id.*, par. 67.

68 *Id.*, par. 63-66.

69 *Id.*, par. 83-91.

70 2017 ONSC 7179. Sur cette affaire, voir aussi : Robert LECKEY, « One Parent, Three Parents: Judges and Ontario's All Families Are Equal Act, 2016 », (2019) 33-3 *Int. J. Law Policy Family* 298. L'affaire soulève plusieurs questions, mais je ne m'intéresserai ici qu'au parentage de l'enfant.

l'entrée en vigueur de ces changements. Dans l'affaire *M.L. v. J.C.*, un couple de femmes (JC et SN) et un homme (ML) ont décidé en mars 2014, à la suite de plusieurs mois de discussion, de concevoir ensemble deux enfants. Les deux enfants seraient conçus avec le sperme de ML. Selon ce dernier, les parties s'étaient entendues pour qu'il soit le seul parent de l'enfant porté par JC. Quant à l'enfant porté par SN, ce serait celui du couple. Selon JC et SN, les parties avaient convenu que le premier enfant serait celui du couple et le second, celui de ML. Malheureusement, malgré des années d'essais, seule JC est tombée enceinte et a accouché d'un enfant. ML, pour sa part, prétend que cet enfant est le résultat d'une gestation pour autrui et qu'il devrait être le seul parent, ce que JC dément. Même si ce n'était pas ce qui était prévu au départ, JC et SN proposent plutôt que JC, SN et ML soient les parents de l'enfant. Évidemment, puisque l'enfant a été conçu avant l'entrée en vigueur des modifications à la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, les parties n'ont pas respecté les exigences de l'article 9 sur la *multiple parentage*. Après avoir analysé les articles pertinents de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, la juge arrive à la conclusion qu'aucune règle ne permet de résoudre de manière appropriée la situation. La juge a donc utilisé sa compétence *parens patriae* puisqu'il y avait de nombreuses lacunes⁷¹ dans la législation, notamment l'absence de mesures transitoires et les règles quand une partie fournit du matériel reproductif à ses propres fins et non comme un don. Devant ces lacunes législatives, la juge a statué que ML, JC et SN étaient les parents de l'enfant. Bien que le résultat de cette affaire soit une situation de *multiple parentage*, elle ne respecte les exigences d'aucune des lois qui l'encadrent. Pour reprendre les mots du juge Benoît Moore, alors qu'il était professeur et analysait la gestation pour autrui, disons que cette solution est en l'espèce la moins insatisfaisante⁷²...

Il est évident que les cadres législatifs qui traitent de la *multiple parentage* présentent malgré tout plusieurs limites. Ces trois cas – *BC Registration*, *Cabianca* et *M.L. v. J.C.* – en exposent quelques-unes : absence de règle si l'enfant est conçu par relations sexuelles; absence de règle pour les personnes

71 *M.L. v. J.C.*, préc., note 70, par. 103.

72 Benoît MOORE, « Maternité de substitution et filiation en droit québécois », dans *Liber Amicorum – Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris, Dalloz, 2013, p. 859, à la p. 873. Ces mots ont été repris à maintes reprises par la doctrine et la jurisprudence.

polyamoureuses; absence d'action à privilégier en cas de non-respect des formalités; et cela, sans parler du non-respect des conditions de fond. La doctrine soulève également d'autres limites pour différentes provinces. Ainsi, la professeure Fiona Kelly note que la loi britanno-colombienne renforce le paradigme hétéronormatif et biologise les rapports parent-enfant. À son avis, l'exigence de lien génétique avec le troisième parent représente presque une quête du père dans les familles lesboparentales⁷³. Elle met aussi en évidence les limites suivantes : la loi ne considère que la reproduction assistée⁷⁴, requiert un lien génétique⁷⁵, n'est possible que pour les couples (mariés ou non)⁷⁶, limite le nombre de parents à trois⁷⁷ et offre une situation de « tout ou rien » quand il est question de parentage⁷⁸. En plus de ces limites analysées par la professeure Kelly, qu'advierait-il dans une situation de *multiple parentage* lorsqu'il y a une gestation pour autrui⁷⁹? Les rédacteurs législatifs ont également émis des hypothèses sur les formes familiales⁸⁰ et l'identité de genre des individus visés⁸¹. De leur côté, les lois de l'Ontario et de la Saskatchewan règlent quelques problèmes (par exemple, limite de parents, possibilité de concevoir l'enfant autrement que par reproduction assistée, emploi du langage inclusif, etc.), mais elles en créent d'autres (par exemple, absence de mesure transitoire⁸²). Cependant, bien que ces lois comportent des limites importantes, ces provinces sont parmi les rares juridictions au monde à reconnaître ce type de configuration familiale.

73 F. KELLY, préc., note 12, 584.

74 *Id.*, 581-583.

75 *Id.*, 583 et 584.

76 *Id.*, 584 et 585.

77 *Id.*, 585-587. Le nombre de parents peut aller jusqu'à quatre.

78 *Id.*, 587-589.

79 La loi ontarienne le prévoit puisqu'elle permet la gestation pour autrui avec plus de deux parents (*Loi portant réforme du droit de l'enfance*, préc., note 26, art. 10 et 11), mais il n'y a rien à cet effet dans la loi britanno-colombienne.

80 La FLA n'envisage pas les relations polyamoureuses. Il est même possible de se demander si le législateur considérerait l'idée de familles avec des parents de sexe opposé. F. KELLY, préc., note 12, 582, va jusqu'à parler d'une ghettoïsation de la *multiple parentage*.

81 Par exemple, la loi de la Colombie-Britannique emploie l'expression *birth mother*, tenant pour acquis que le parent de naissance s'identifiera au genre féminin.

82 R. LECKEY, préc., note 70.

Pour conclure ce bilan du droit canadien, deux autres éléments méritent d'être mentionnés. Premièrement, il n'y a aucune décision répertoriée où il est question d'un conflit qui éclate entre les parents au sujet du temps parental ou des responsabilités parentales. Deuxièmement, ce n'est pas parce qu'il s'avère dorénavant possible d'avoir plus de deux parents que cette configuration familiale se rencontre plus fréquemment. À titre d'exemple, selon mes données recueillies auprès de la province de la Colombie-Britannique, on compte moins de treize familles pluriparentales enregistrées de 2013 à 2022⁸³. Ces précisions que j'apporte se révèlent pertinentes, car elles contredisent deux mythes tenaces sur la *multiple parentage*⁸⁴.

II. Plurifiliation et *Code civil du Québec*

A) Plurifiliation, projets de loi et enjeux en droit actuel

En gardant en tête cet état des lieux pour les provinces et territoires canadiens de common law, où en est-on au Québec lorsqu'il est question de familles pluriparentales? D'abord, il est clair que la plurifiliation est inconnue du droit civil québécois⁸⁵. Ensuite, elle ne fait pas partie des modifications proposées au Livre 2 dans le projet de loi n° 2 ou le projet de loi n° 12. Cette position n'est pas surprenante considérant la recommandation 3.20 du Comité consultatif sur le droit de la famille, sous la présidence d'Alain Roy, qui suggérait de maintenir la règle qui limite le nombre de parents à deux⁸⁶. Cela étant dit, la plurifiliation est un sujet qui a retenu l'attention lors des consultations particulières et des auditions publiques sur le projet de loi n° 2. Une analyse du contenu des mémoires déposés devant la Commission des institutions donne quelques indices sur l'importance de ce sujet dans le contexte de la réforme du droit de la filiation. Cependant, les conclusions à tirer

83 Les données ont été extraites sur demande au cours des étés 2018 et 2022 par la Vital Statistics Agency, Office of the Registrar. Les statistiques des naissances de 2022 sont des données préliminaires à jour au 15 juillet 2022. Je les ai néanmoins incluses dans l'échantillon pour avoir une idée des naissances de cette année-là.

84 *Infra*, partie III, section B.

85 Art. 532 al. 2 C.c.Q.; *Droit de la famille – 191677*, préc., note 10; M. PRATTE, préc., note 22.

86 CCDF, préc., note 1, p. 245 (recommandation n° 3.20).

de cette analyse me paraissent incertaines. D'abord, ladite analyse ne rend pas justice à l'urgence de réfléchir à cette question de droit. Ensuite, les délais très courts pour soumettre des mémoires, combinés à des problèmes graves dans le contenu du projet de loi n° 2, ont nécessairement poussé les intervenants à faire des choix quant aux sujets abordés⁸⁷. N'empêche que 14 mémoires sur 74 font référence à la « pluriparentalité » ou à la « pluriparenté⁸⁸ ». De ces 14 mémoires, un seul est entièrement consacré à cette configuration familiale⁸⁹ et un autre, fort intéressant, présente le témoignage d'une famille pluriparentale⁹⁰. Quelques mémoires ne font que mentionner l'omission de la plurifiliation dans le projet de loi n° 2 et invitent à la réflexion⁹¹. D'autres formulent des recommandations⁹². Ces dernières sont majoritairement d'inclure la « pluriparenté » ou « pluriparentalité » dans le Code civil. Un seul mémoire s'y oppose, sous prétexte que s'il y a des conflits, plus particulièrement une rupture, la situation deviendra trop compliquée⁹³. Il suggère que l'intérêt de l'enfant devrait être au centre de l'analyse, mais que la plurifiliation met en

87 Je note que le projet de loi n° 2 foisonnait de critiques potentielles et que des amendements étaient nécessaires et pressants en matière d'état des personnes ou de gestation pour autrui. Ces enjeux ont monopolisé – à juste titre – l'attention de plusieurs groupes.

88 Voir les mémoires présentés devant la Commission des institutions avec les cotes suivantes : 048M; 054M; 038M, 040M; 023M; 004M; 044M; 037M; 029M; 020M; 010M; 005M; 021M; 008M.

89 Maxime A. POULIOT, *Plaidoyer pour la reconnaissance formelle des familles de plus de deux parents*, mémoire sur la loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil, n° 040M, 3 décembre 2021.

90 S. PARADIS, préc., note 8.

91 C'est par exemple la position du BARREAU DU QUÉBEC, préc., note 5.

92 COALITION DES FAMILLES LBGT+, préc., note 5; Isabel CÔTÉ et Kévin LAVOIE, *Faire famille au 21^e siècle : éclairages scientifiques pour une réforme du droit de la famille adaptée aux réalités familiales contemporaines*, mémoire sur la loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil, n° 008M, 11 novembre 2021.

93 SCHIRM & TREMBLAY AVOCATS, *Dans le meilleur intérêt de nos enfants*, mémoire sur la loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil, n° 020M, 2 décembre 2021, p. 5.

avant l'intérêt des parents⁹⁴. Des 14 mémoires, un seul discute de la situation juridique dans le contexte de l'adoption⁹⁵.

À vrai dire, la plurifiliation n'est pas un enjeu principal dans la réforme du droit de la famille, et elle demeurera probablement une configuration familiale rare, mais j'estime que le législateur devrait s'y intéresser davantage et écouter les parties prenantes avant de prendre la décision d'inclure ou d'exclure ces familles. Certains enjeux de fonctionnement et d'application du droit doivent être soulevés dans le contexte d'une réflexion sur la plurifiliation dans le Code civil. Comme cela a été expliqué précédemment, depuis 2007, les développements dans les provinces de *common law* reposent en grande partie sur l'utilisation par les tribunaux de la compétence *parens patriae* pour combler des lacunes dans la législation. Cette compétence n'existe vraisemblablement pas en droit privé québécois⁹⁶. D'autres avancées ont été permises grâce à la capacité des tribunaux de rendre des ordonnances ou des déclarations de parentage dans des circonstances particulières. Par exemple, la Cour suprême de la Colombie-Britannique peut, en présence d'une dispute ou d'une incertitude quant à l'application des règles de parentage, rendre une décision même si le texte de la loi n'offre pas de solution⁹⁷. Pour leur part, les juges québécois n'ont pas cette possibilité. À mon avis, il serait intéressant de réfléchir à l'aménagement d'une règle qui pourrait être un équivalent fonctionnel, tout en respectant la fonction du juge en droit civil. Même si le législateur québécois décidait d'inclure la plurifiliation dans le Code civil, une certaine flexibilité dans les règles demeurerait nécessaire pour avoir un droit de la filiation inclusif et correspondant à des attentes de la population.

Il est regrettable que les modifications au droit de la filiation proposée dans le projet de loi n° 2 et le projet de loi n° 12 n'incluent aucun équivalent fonctionnel à l'ordonnance ou à la déclaration de parentage. Pire, quelques

94 *Id.*, p. 6.

95 FÉDÉRATION DES PARENTS ADOPTANTS DU QUÉBEC, *Réforme du droit de la famille. Une famille pour la vie : s'outiller pour répondre aux réalités plurielles et soutenir l'adoption*, mémoire sur la loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil, n° 021M, 30 novembre 2021.

96 M. MORIN, préc., note 27.

97 FLA, préc., note 29, art. 31.

articles des projets de loi n^{os} 2 et 12 paraissent fragiliser le droit de la filiation et rendre la reconnaissance de la diversité familiale plus complexe. En effet, les règles proposées me semblent manquer de flexibilité et d'abstraction, et laissent voir des limites conceptuelles. J'en donnerai deux exemples ci-dessous.

Premièrement, les assises conceptuelles de la filiation sont profondément genrées. Alors que la mère – femme ou personne, selon la lettre de la loi – accouche, le père déclare sa filiation⁹⁸. D'un côté, l'assise de la filiation maternelle est biologique, mais pour certaines mères seulement. De l'autre côté, l'assise de la filiation paternelle se révèle volontariste, quoiqu'elle soit aussi biologique dans des cas précis⁹⁹, mais non dans d'autres. De plus, les mères ou les personnes qui accouchent, pour reprendre les mots du projet de loi n^o 12, mais non les hommes, ont une obligation de déclarer la naissance¹⁰⁰. Préoccupé par l'importance de connaître les origines de l'enfant, le législateur met surtout l'accent sur la portée d'une certaine filiation maternelle. Ce faisant, il met en œuvre un droit aux origines à géométrie variable. S'il importe de réfléchir à une manière d'unir les fondements conceptuels de la filiation paternelle et de la filiation maternelle, puisque le lien de droit est le même en nature, je doute fortement que la biologie soit la solution. De surcroît, cette conceptualisation laisse peu de place pour s'affranchir de la logique binaire de la filiation. Ainsi, l'idée d'une filiation « maternelle » et d'une filiation « paternelle » – ou une distinction entre la filiation « par le sang » et la filiation « par la reconnaissance » pour reprendre les malheureux termes se trouvant désormais dans le Code civil – est dépassée à une époque où les droits, les devoirs et les obligations sont les mêmes.

Deuxièmement, les règles filiales trouveront application suivant le type de conception des enfants ou, en d'autres mots, les comportements reproductifs des parents. Les deux projets de loi proposent des règles de filiation pour « la procréation n'impliquant pas la contribution d'un tiers » ou pour la « procréation

98 Projet de loi n^o 2, préc., note 3, art. 85. La présomption de paternité est aussi un mécanisme volontariste, mais dans une moindre mesure. La naissance est constatée par un tiers pour la femme ou la personne qui accouche.

99 Voir le nouvel article 542.23 du *Code civil du Québec* proposé dans l'article 98 du projet de loi n^o 2 : *id.*

100 *Id.*, art. 32.

impliquant la contribution d'un tiers¹⁰¹ ». Que la procréation ait lieu durant le mariage ou hors mariage – pour donner un exemple historique – ou avec son matériel génétique ou celui d'autrui, est-ce pour autant la clef de voûte des relations parent-enfant? En se penchant sur le « comment » de la conception d'un enfant et non sur le « pourquoi », ne reproduit-on pas ainsi les erreurs des réformes passées? À mon avis, la nature et les qualités des relations parent-enfant devraient primer la manière de concevoir des enfants¹⁰².

Malgré ces problèmes, j'aimerais saluer l'initiative du législateur québécois relativement aux projets de loi n^{os} 2 et 12 dans lesquels il nomme toutes les formes de filiations de naissance et fait l'effort d'inclure la gestation pour autrui. Reste tout de même que ces projets ne sont pas une réforme du droit de la famille tant en ce qui concerne leurs ambitions que pour ce qui est de leurs résultats. Un projet de réforme du droit de la famille ne devrait pas être conçu à toute vitesse¹⁰³, et la réforme de la filiation ne devrait pas être partielle et effectuée seule, sans réforme des rapports conjugaux. Même s'il se trouve à l'heure actuelle complètement laissé de côté par le législateur, l'enjeu des rapports conjugaux est l'élément qui touche le plus grand nombre de Québécois, y compris le plus grand nombre d'enfants, et qui a lancé les nombreuses tentatives de réforme du droit de la famille.

B) Mythes et soupçon de réalisme

Que peut-on apprendre de l'expérience canadienne lorsqu'il est question de familles pluriparentales? Dans cette section, j'aborderai brièvement quatre mythes qui concernent ces familles et tenterai de les mettre en perspective en m'appuyant sur les décisions préalablement étudiées et la doctrine sur le sujet.

101 Qu'arrive-t-il d'ailleurs si plusieurs tiers contribuent à la procréation de l'enfant? Oui, la maternité du Code civil s'ancre dans l'accouchement, mais pourquoi ignorer que les contributions des tiers peuvent être multiples?

102 Régine TREMBLAY, « Recoding Family Law: Towards a Theory of Relationships of Economic and Emotional Interdependency in the Civil Code of Québec », 68 *R.D. McGill* (à paraître).

103 Julianna IVANYI et Régine TREMBLAY, « Measuring Success of (Family) Law Reforms », dans Erez Aloni et Régine Tremblay (dir.), *House Rules: Changing Families, Evolving Norms, and the Role of Law*, Vancouver, UBC Press, 2022, p. 269.

Le premier mythe, lorsqu'il est question de plurifiliation, veut que les litiges engendrés par ces configurations familiales soient ou seront terribles – mythe d'ailleurs repris dans le mémoire déposé par Schirm et Tremblay avocats en 2021 devant la Commission des institutions¹⁰⁴. Cette crainte voulant que les familles soient un éventuel terreau fertile pour les situations à haut niveau de conflit ne s'est pas matérialisée depuis 2007 au Canada. Aucun cas de jurisprudence n'expose un litige acrimonieux mettant en péril le meilleur intérêt de l'enfant. Aucune décision ne concerne le partage du temps parental ou les responsabilités parentales. Les cas litigieux mentionnés précédemment dans mon article (*M.L. v. J.C. et Droit de la famille – 191677*) ne sont pas de réels scénarios de plurifiliation ou *multiple parentage*. Et si c'était le cas, les cours seraient d'ores et déjà en mesure de rendre des décisions puisque c'est ce qu'elles font quotidiennement pour des familles dites « traditionnelles ». À remarquer que le volume de cas déchirants dans ces familles est effarant, et que l'on ne les empêche pas d'exister pour autant. On peut également spéculer sur les différences entre la plurifiliation et la filiation en duo qui rendent ce mythe peu convaincant. Contrairement aux familles traditionnelles, une certaine planification, négociation et communication des attentes est nécessaire pour qu'il y ait une famille pluriparentale. Ce degré de connaissance sur les attentes de toutes les parties n'est pas nécessairement présent dans les familles de deux parents. De plus, dans les familles de deux parents, les conflits se matérialisent à la séparation, période de turbulences et de crise familiale. La séparation est un moment où les attentes sont rompues, brisées. L'élément de déception, voire de trahison, quant à une idée que l'on se faisait de son couple ou de sa famille qui vient avec la séparation n'est peut-être pas présente de la même façon dans les familles pluriparentales, surtout celles qui ne sont pas aussi polyamoureuses. À tout le moins, la rupture n'inclut pas nécessairement toutes les parties. Finalement, ce mythe participe à une logique où les cours sont vues comme des endroits souhaitables pour régler des conflits familiaux. Cependant, les familles issues de la diversité ne voient peut-être pas les choses de la même

104 SCHIRM & TREMBLAY AVOCATS, préc., note 93. Dans la littérature scientifique américaine, ce mythe est analysé notamment dans : Melanie B. JACOBS, « Why just Two? Disaggregating Traditional Parental Rights and Responsibilities to Recognize Multiple Parents », (2007) 9 *J.L. & Fam. Stud.* 309; June CARBONE et Naomi CAHN, « Parents, Babies, and more Parents », (2017) 92 *Chi.-Kent L. Rev.* 9.

manière... et peuvent se méfier des décisions prises pour elles dans un système hétérosexiste et patriarcal¹⁰⁵ où leurs réalités pourraient être incomprises.

Le *deuxième mythe* concerne le nombre de parents dans les familles pluriparentales : si l'on permet plus de deux parents, où va-t-on s'arrêter? En effet, la question du nombre maximal de parents qu'un enfant peut avoir semble inquiéter certaines personnes¹⁰⁶. La désirabilité d'avoir plusieurs parents et les enjeux de ressources affectives et matérielles qui s'y rattachent devraient être explorés¹⁰⁷. La situation en Colombie-Britannique s'avère intéressante. Le nombre de parents permis par la loi est incertain. En effet, des auteurs pensent que la limite est de trois parents; d'autres, quatre. De son côté, la Vital Statistics Agency permettrait une interprétation qui inclut quatre parents. Toutefois, même devant ces incertitudes, aucun litige sur la question n'a été soulevé dans la province en dix ans¹⁰⁸. Les juridictions dont les lois à ce sujet sont plus récentes autorisent quatre parents ou plus¹⁰⁹, et encore là, on ne compte aucun litige sur le nombre de parents. La crainte d'un nombre infini de parents me semble donc complètement non fondée.

Le *troisième mythe* touche l'effet global que pourrait avoir l'inclusion de la plurifiliation en droit québécois : si l'on admet cette configuration

105 À titre d'exemples, à la suite du mouvement lancé par la Women's Court of Canada, plusieurs juridictions ont maintenant des projets « Jugements féministes » (*feminist judgments projects*) ou des projets « Jugements queers » (*queer judgments projects*) : Diana MAJURY, « Introducing the Women's Court of Canada », (2006) 18-1 *Can. J. Women & L.* 1, mais aussi le numéro au complet; Rosemary HUNTER, Clare MCGLYNN et Erika RACKLEY, *Feminist Judgments: From Theory to Practice*, Oxford, Hart Publishing, 2010; Queer Judgments Project, « The Queer Judgments Project », 2022, en ligne : <<https://www.queerjudgments.org/project>>.

106 Par exemple, cette préoccupation a été soulevée par le procureur général de la province en Colombie-Britannique et rejeté par le tribunal dans l'affaire *BC Registration*, préc., note 51, par. 76.

107 Sur les ressources dans les hypothèses de coparentalité entre amies, voir : N. BAKHT et L.M. COLLINS, préc., note 13. Un regard vers les sciences sociales s'impose ici.

108 À tout le moins, aucune dispute ne s'est rendue devant les tribunaux. Considérant la nature du droit de la famille et les efforts de déjudiciarisation, cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas eu de conflit.

109 Voir l'Ontario ou la Saskatchewan et les règles expliquées plus haut.

familiale, le nombre de familles pluriparentales va se multiplier¹¹⁰. Dans leur forme actuelle, les cadres législatifs ne semblent pas avoir fait en sorte que le phénomène ait pris de l'ampleur. Prenons l'exemple de la Colombie-Britannique. Bien que ces données n'incluent pas les familles pluriparentales qui ont décidé de vivre en marge du droit, mes propres données recueillies auprès de cette province démontrent que le phénomène demeure marginal. De 2012 à 2021, le nombre total estimé de familles pluriparentales enregistrées auprès de l'État en Colombie-Britannique est de moins de treize. Pour les années 2012, 2014, 2016, 2017, 2020 et 2021, aucune famille pluriparentale n'a été enregistrée. Ainsi, ce mythe n'est pas plus convaincant que les deux premiers. Le revers de ces données est qu'il pourrait pousser le législateur à penser qu'il n'est pas nécessaire de réformer le droit pour un si petit nombre de cas. Ce serait pourtant une erreur grave de penser que le droit et le Code civil ne doivent répondre qu'aux intérêts de la majorité. Ce serait aussi complètement incohérent par rapport à toute l'énergie présentement investie pour inclure des règles sur la gestation pour autrui, celle-ci étant une autre configuration familiale minoritaire.

Le quatrième et dernier mythe est plus délicat. La Cour d'appel semble suggérer que le droit civil, grâce à la pluriparentalité, ait déjà tous les outils nécessaires pour répondre aux besoins des familles pluriparentales¹¹¹. Toutefois, la pluriparentalité ne reconnaît pas ces familles : elle se contente d'aménager certains de leurs rapports. Comme je l'ai expliqué plus haut, l'idée derrière la pluriparentalité est que les responsabilités parentales peuvent être distribuées à plus de deux individus, mais pas le titre de parent. Ce mythe, qui se satisfait du *statu quo*¹¹², s'inscrit en porte-à-faux avec les démarches des familles issues de la diversité depuis la fin du XX^e siècle. Même la common law, une tradition juridique moins friande du concept d'état ou de statut que le droit civil, met l'accent depuis des années sur l'incidence d'avoir un statut parental.

110 Voir l'analyse de ces auteurs sur la question : Courtney G. JOSLIN et Douglas NEJAIME, « Multi-Parent Families, Real and Imagined », (2022) 90 *Fordham L. Rev.* 2561, 2565.

111 *Droit de la famille – 191677*, préc., note 10.

112 Erez ALONI et Régine TREMBLAY, « Introduction », dans Erez ALONI et Régine TREMBLAY (dir.), *House Rules: Changing Families, Evolving Norms, and the Role of Law*, Vancouver, UBC Press, 2022, p. 3.

Ce passage de l'affaire *BC Registration* se révèle particulièrement éclairant :

[41] The Attorney General submits that the difference between being a “parent” and being a “guardian” is nominal, and that a parentage declaration would not give Olivia many more, if any more, substantive rights. *I do not accept this position. There are clear and tangible differences between being a parent and being a guardian, evidenced, in part, by the legislature’s decision to distinguish between these two roles with separate designations. A parentage declaration is also a symbolic recognition of a parent-child relationship. This difference should not be minimized*¹¹³.

L'importance du statut de parent a été expliquée dans les affaires *M.D.R. v. Ontario* et *A.A. v. B.B.*¹¹⁴. La reconnaissance symbolique est aussi fondamentale en droit de la famille, où les règles instrumentales et symboliques se côtoient constamment¹¹⁵. De plus, en exprimant une réalité, en donnant des mots et des concepts juridiques au justiciable, on crée une place pour les familles, on les inclut, on donne des outils permettant aux gens de s'identifier et de se faire respecter. L'approche voulant que la *pluriparentalité* soit suffisante sous-estime les embûches quotidiennes qui se dressent sur le chemin de ces parents sans papier, ces parents sans statut. En pratique, la pluriparentalité reproduit la solution insatisfaisante qui était offerte aux couples de même sexe avant les modifications apportées au Code civil en 2002¹¹⁶ et les changements équivalents dans les provinces¹¹⁷. Ainsi, je ne suis pas convaincue que le droit civil dans sa forme actuelle ait tous les outils nécessaires pour répondre aux besoins des familles pluriparentales. Je pense que cette idée est aussi un mythe, « un fantasme collectif¹¹⁸ », « un ensemble de croyances, de représentations

113 *BC Registration*, préc., note 51, par. 41 (l'italique est de moi).

114 Voir : *M.D.R. v. Ontario (Deputy Registrar General)*, 2006 CanLII 19053 (ON S.C.); *A.A. v. B.B.*, préc., note 25, par. 14.

115 Robert LECKEY, « Families in the Eyes of the Law Contemporary Challenges and the Grip of the Past », (2009) 158 *IRPP Choices* 1.

116 *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, L.Q. 2002, c. 6.

117 *M.D.R. v. Ontario (Deputy Registrar General)*, préc., note 114.

118 Larousse, *Dictionnaire de français*, Paris, Hachette, 2023, « mythe » (définition n° 1), en ligne : <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/mythe/53630>>.

idéalisées [...] d'un phénomène¹¹⁹ ». L'inclusion de la plurifiliation au Code civil réglerait-elle tous les problèmes? Non. Je note que, dans les provinces canadiennes, l'inclusion de ce type de famille dans le droit positif n'entraîne pas un énorme changement pour ses membres qui doivent encore, comme avant l'entrée en vigueur des cadres législatifs, aller en cour pour faire clarifier le droit, parce que leur situation n'avait pas été prévue par le législateur ou parce qu'ils ne respectent pas la lettre de la loi. Pire encore, ces régimes créent de nouvelles vulnérabilités pour d'autres types de familles, notamment les couples lesbiens. En effet, certains juges seraient prêts à accepter la plurifiliation ou la *multiple parentage* comme solution à des projets parentaux avec assistance à la procréation où les intentions des parties sont incertaines ou ont changé au fil du temps. Il conviendrait donc d'inclure la plurifiliation au Code civil, mais prudence, temps, consultation et doigté seront de mise si le législateur décide de le faire.

Conclusion : quelles leçons peut-on tirer de l'expérience canadienne?

Pour conclure, cinq constats se dégagent de l'expérience canadienne. Premièrement, les gens créent leur famille, et ne connaissent pas la loi ou, peut-être, ne désirent tout simplement pas s'y soumettre. Deuxièmement, le législateur n'est pas en mesure de prévoir toutes les manières de créer des familles. En effet, son imaginaire et son expérience sont limités, et des lois descriptives manquent de flexibilité et d'abstraction pour envisager toutes les constellations familiales. Troisièmement, la crainte voulant que ces configurations familiales soient sujettes à des situations à haut niveau de conflit semble complètement non fondée, et aucun cas de cette nature ne s'est présenté en près de deux décennies. Quatrièmement, la préoccupation que les enfants se retrouveront avec un nombre infini de parents paraît chimérique. Cinquièmement, ce n'est pas parce que la loi permet la *multiple parentage* que le phénomène deviendra courant. Légiférer en matière de plurifiliation envoie un message d'inclusion et d'ouverture, et permet à certaines personnes qui vivent en marge du droit de s'y retrouver. Cependant, le législateur ne sera pas en mesure d'inclure tout le monde, et des familles devront, comme c'est actuellement le cas, aller en cour

119 *Id.*, « mythe » (définition n° 4).

pour clarifier les aspects légaux de leur configuration familiale, et ce, même si toutes les parties s'entendent.

Ultimement, la plurifiliation est-elle dans l'intérêt des enfants ou des parents? À cette question, je répondrais « probablement un mélange des deux », comme tous les autres types de filiation par ailleurs. De manière réaliste, l'inclusion dans le Code civil de règles qui favorisent ou qui empêchent la plurifiliation relève d'un choix politique et législatif¹²⁰. Certaines provinces canadiennes ont fait le choix d'intégrer des règles à cet égard; d'autres, de ne pas en ajouter; et d'autres encore même d'empêcher complètement la *multiple parentage*. Le Québec devrait avoir le courage de montrer de l'ouverture et de se prononcer clairement sur le sujet. Ses choix devront être acceptés pour ce qu'ils sont, c'est-à-dire des choix valables dans une société libre et démocratique. Certes, je crois que des règles encadrant la plurifiliation devront être incluses dans le Code civil¹²¹, mais si le législateur décide de rester muet en la matière ou encore d'interdire explicitement la plurifiliation, le Québec pourra rappeler à ses homologues canadiens que d'autres provinces ont aussi agi de la même façon sans pour autant s'attirer les foudres des autres membres de la fédération canadienne. Par contre, si le Québec, en tant que juridiction mixte, trouve une manière cohérente et inclusive d'inscrire la plurifiliation dans le Code civil, il pourra paver la voie à ces configurations familiales dans les pays de tradition civiliste et se positionner, une fois de plus¹²², comme une juridiction innovante qui sait relever de grands défis, autant juridiques que sociaux, au chapitre du droit des familles.

120 La question de savoir si ce choix est conforme ou non à la Charte canadienne dépasse les visées et les objectifs de mon article.

121 Pour un cadre théorique permettant l'inclusion de ces règles, voir : R. TREMBLAY, préc., note 102.

122 Le Québec est l'une des rares juridictions à avoir mené à terme une recodification réussie. Sur ce pan de l'histoire du droit québécois, il faut lire : Paul-André CRÉPEAU, *Réforme du droit civil canadien (La) – Une certaine conception de la recodification (1965-1977)*, Montréal, Éditions Thémis, 2003.