

Réforme du droit de la famille : quelles filiations et quels droits pour les enfants d'aujourd'hui ?

Andréanne Malacket et Johanne G.-Clouet

Volume 52, numéro 3, 2023

Numéro spécial sur la réforme du droit de la famille

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1111677ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1111677ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Malacket, A. & G.-Clouet, J. (2023). Réforme du droit de la famille : quelles filiations et quels droits pour les enfants d'aujourd'hui ? *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 52(3), 591–599. <https://doi.org/10.7202/1111677ar>

Avant-propos

Réforme du droit de la famille : quelles filiations et quels droits pour les enfants d'aujourd'hui?*

Ce numéro spécial de la *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* regroupe des textes issus des conférences prononcées à l'occasion du colloque « Réforme de droit de la famille : quelles filiations et quels droits pour les enfants d'aujourd'hui? », qui s'est tenu le 25 mai 2022 à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, sous la présidence d'honneur de l'honorable Nicholas Kasirer, juge à la Cour suprême du Canada. Il comprend au surplus des textes produits dans le cadre de l'appel général de textes sur la réforme du droit de la famille lancé par la Revue en marge de ce colloque.

C'est dans la foulée du dépôt du 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*¹ par le ministre de la Justice Simon Jolin-Barrette, le 21 octobre 2022, que nous est venue l'idée d'organiser un colloque traitant des différentes facettes de cette réforme substantielle du droit privé de la famille. Compte tenu des enjeux fondamentaux soulevés par le projet de loi, la direction de la Revue a également pris la décision d'élargir le bassin de contributions éventuelles en invitant l'ensemble de la communauté scientifique et professionnelle à se prononcer sur les différents volets de la réforme québécoise du droit familial, au-delà des thématiques strictement abordées lors du colloque. En définitive, c'est donc sept textes que nous livrons aujourd'hui dans ce numéro spécial.

D'abord, en écho à l'allocution d'ouverture prononcée par l'honorable Nicholas Kasirer, le texte intitulé « Le droit de la filiation, cet insoumis² »

* Les professeures Andréanne MALACKET (UDS) et Johanne G.-CLOUET (UdeM), qui ont assumé la direction scientifique du colloque dont découle ce numéro spécial consacré à la réforme du droit de la famille, tiennent à remercier la Chambre des notaires du Québec pour son généreux soutien financier, lequel a rendu possible la publication des présents textes en plus de la tenue du colloque.

1 Projet de loi n° 2 (sanctionné – 8 juin 2022), 2^e sess., 42^e légis. (Qc) (ci-après « Loi 2 »).
2 Nicholas KASIRER, « Le droit de la filiation, cet insoumis », (2023) 52-3 *R.D.U.S.* 601.

met en lumière, après de généreux remerciements adressés aux artisans du colloque, l'existence d'un droit informel de la filiation au Québec, celui issu de la « loi populaire », expression qu'emprunte le juge Kasirer aux sociologues Madeleine Ferron et Robert Cliche dans leurs ouvrages *Les Beaucerons, ces insoumis et Quand le peuple fait la loi*³. Le juge Kasirer y rappelle que cette étude en deux ouvrages « porte donc sur le folklore et sur les normes sociales qui régissaient les rapports sociaux dans la région de la Beauce au Québec⁴ », lesquels se situaient bien en marge du droit positif, avec des récits racontés par les habitants dans des domaines aussi diversifiés que le droit de la chasse et le droit de la famille. Les auteurs y expliquent ainsi comment s'organisait la filiation par adoption au Québec, alors que jusqu'en 1924⁵ aucune loi ne régissait formellement ces cas de figure. La coutume beauceronne voulait alors que l'enfant né d'une fille-mère soit plutôt présenté comme celui de sa grand-mère, laquelle « accouchait » faussement dans la chambre principale pour en devenir la mère alors qu'au même moment, celle qui lui donnait naissance dans une autre pièce en devenait la sœur. Cette adoption officieuse, cette coutume, mise en œuvre avec la complicité du notaire et du curé du village, épargnait ainsi à l'enfant et à la mère l'opprobre d'une naissance alors dite illégitime, péché capital dans une société dominée par l'Église catholique où l'exclusion ne pouvait qu'être la seule réponse valable. Habilement, le juge Kasirer résume ainsi que lorsque « le peuple fait loi, les parents sont identifiés autrement – contrairement au Code civil [...] les vrais parents sont ceux qui élèvent et aiment l'enfant comme le leur⁶ ». Aussi, alors que nous réfléchissons à la réforme du droit de la famille, il nous invite à ne pas négliger l'importance de la loi populaire, laquelle est souvent à l'origine de normes elles bien juridiques, comme l'illustrent par exemple les nouvelles dispositions du *Code*

3 Madeleine FERRON et Robert CLICHE, *Les Beaucerons, ces insoumis, suivi de Quand le peuple fait la loi*, Montréal, Hurtubise HMH, 1982.

4 N. KASIRER, préc., note 2, p. 604.

5 *Loi concernant l'adoption*, S.Q. 1924, c. 75.

6 N. KASIRER, préc., note 2, p. 606.

civil du Québec encadrant la gestation pour autrui, depuis 2023⁷, ou admettant l'adoption coutumière, depuis 2018⁸.

Sage entrée en la matière en cette belle journée de printemps qui allait ensuite permettre aux quelques 250 participants, en salle et en ligne, d'entendre le professeur Alain Roy, conseiller spécial du ministre de la Justice dans le cadre de la réforme du droit de la famille, dont le texte de conférence intitulé « La réforme du droit de la famille – Jalons historiques⁹ » est reproduit dans le présent numéro. Le professeur Roy y aborde les jalons historiques ayant marqué le droit familial, au Québec, depuis la dernière grande réforme opérée à l'aube des années 1980 par l'entrée en vigueur du nouveau Livre II « De la famille » du *Code civil du Québec*¹⁰. Après avoir évoqué le cœur de cette réforme, qui a marqué l'avènement du paradigme de l'égalité des filiations, des parents et des conjoints dans le droit de la famille, le professeur Roy présente d'une manière factuelle les étapes à travers lesquelles la présente réforme aura cheminé.

L'auteur souligne notamment que c'est par l'abrogation de l'article 768 C.c.B.-C. que le législateur de 1980 consacrait la licéité des unions de fait, qui désormais ne seraient plus vilipendées comme elles le furent autrefois sur la place publique, à l'époque où les concubins et leurs bâtards faisaient la honte des familles et d'un clergé tout-puissant. Du même souffle, le législateur refusera toutefois d'organiser les rapports patrimoniaux des conjoints de fait dans le droit commun, lui préférant le principe de la liberté contractuelle et de l'autonomie de la volonté. Ce choix le rattrapera quelque trente années plus

7 *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*, L.Q. 2023, c. 13, entrée en vigueur le 6 juin 2023, sauf exceptions (ci-après « Loi 12 »).

8 *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, L.Q. 2017, c. 12, entrée en vigueur le 16 juin 2018, sauf exceptions (ci-après « Loi 113 »).

9 Alain ROY, « La réforme du droit de la famille – Jalons historiques », (2023) 523 *R.D.U.S.* 609.

10 *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39.

tard, alors que « l'absence de droits et d'obligations entre conjoints de fait [...] fut l'élément déclencheur du processus de réforme actuellement en cours¹¹ ». Comme nous le remémore le professeur Roy, entrain alors en scène la célèbre affaire connue du grand public sous l'appellation *Éric c. Lola*, dans laquelle la Cour suprême du Canada consacra *in extremis* la validité constitutionnelle du régime québécois, invitant à mots à peine couverts le législateur à retourner à sa table à dessin¹². C'est ainsi que fut mis sur pied le Comité consultatif sur le droit de la famille, dont le professeur Roy allait présider les travaux, lesquels sont à la base de la réforme en cours, lancée par la présentation du projet de loi no 2.

Une réforme qui, depuis la tenue du colloque, a fort heureusement rondement avancé, ayant mené à l'adoption de la Loi 2 et de la Loi 12. En effet, alors qu'en juin 2022, la Loi 2 modifia en substance le Livre I « Des personnes » du *Code civil du Québec* en écho à la reconnaissance des réalités des personnes trans et non binaires, elle ne réforma que quelques dispositions du Livre II « De la famille », faute de temps pour discuter de la vaste majorité des amendements souhaités avant la fin de la session parlementaire du printemps 2022. C'est ce qui conduisit le législateur à déposer, en février 2023, le projet de loi n° 12, qui est à la source du nouveau droit de la filiation québécois, dont la majeure partie des dispositions sont inspirées du projet de loi n° 2 et qui est en vigueur depuis juin 2023.

Les textes issus des conférences prononcées lors du colloque tenu le 25 mai 2022 n'en demeurent pas moins d'actualité. En effet, dans son article intitulé « Plurifiliation et *multiple parentage* : réflexions de droit comparé¹³ », la professeure Régine Tremblay aborde une réalité que le nouveau droit de la filiation québécois ne reconnaît pas : celle de la pluriparenté, qui implique la possibilité de reconnaître un lien de filiation entre un enfant et plus de deux parents. De fait, l'actuel ministre de la Justice Simon Jolin-Barrette s'est très clairement prononcé en défaveur de la reconnaissance législative de la pluriparenté dans le nouveau droit de la famille québécois, et ce, tant dans les

11 A. Roy, préc., note 9, p. 611.

12 *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5.

13 Régine TREMBLAY, « Plurifiliation et multiple parentage : réflexions de droit comparé », (2023) 52-3 *R.D.U.S.* 623.

médias qu'au moment des débats parlementaires entourant la Loi 12¹⁴. C'est cette position que remet notamment en question la professeure Tremblay, en examinant l'état du droit canadien en la matière selon les provinces en cause. Elle signale ainsi que la pluriparenté fait l'objet d'une reconnaissance législative en Ontario, en Saskatchewan et en Colombie-Britannique¹⁵, alors qu'un tribunal terreneuvien a récemment permis l'établissement d'un lien de filiation entre un enfant et trois parents en contexte d'union polyamoureuse, s'appuyant sur sa compétence *parens patriae*¹⁶.

Parallèlement, elle rappelle les contours de l'arrêt *Droit de la famille – 191677*¹⁷, qui concernait la remise en cause de l'existence d'un projet parental dans un contexte où le double lien de filiation d'un enfant était disputé entre trois personnes. La Cour d'appel, sous la plume du juge Kasirer tel qu'il était alors, y indique que [b]ien que le juge de première instance ait cru utile d'exposer son point de vue sur la triple filiation en détail – quant à son inexistence en droit québécois et à l'opportunité pressante de la reconnaître à titre de *lex ferenda* – je m'abstiendrai de le faire ici. Je prends bonne note que la cour, dans des circonstances fort différentes des nôtres, a pu observer que le droit positif ne la consacre pas formellement. Aussi suis-je sensible aux arguments de texte qui laissent croire que le législateur n'admet par la triparenté¹⁸.

La professeure Tremblay écrit en ce sens que « la Cour d'appel [...] 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

14 Voir par exemple : François CARABIN, « Québec exclut à nouveau la pluriparentalité [*sic*] 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?>.

15 *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25; *Loi de 2016 sur l'égalité de toutes les familles (modifiant des lois en ce qui concerne la filiation et les enregistrements connexes)*, L.O. 2016, c. 23; *Loi de 2020 sur le droit de l'enfance*, L.S. 2020, c. 2.

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

17 2019 QCCA 1386.

18 *Id.*, par. 68.

entre plus de deux personnes¹⁹ ». Ce faisant, elle invite le législateur québécois à repenser son cadre actuel au regard de l'expérience d'autres provinces canadiennes, de manière à s'ouvrir aux nouvelles configurations familiales dont est la pluriparenté, qu'elle renomme pour des raisons de lexicographie « plurifiliation et multiple parentage ». À cet égard, il est d'ailleurs intéressant de souligner que la Cour supérieure du Québec est présentement saisie de deux litiges où les parties demandent respectivement à être reconnues toutes trois parents d'un même enfant. Le procès au fond, qui aura vraisemblablement lieu en 2024, ne manquera ainsi pas de faire jaillir à nouveau certaines interrogations quant à l'encadrement, en droit québécois, de la pluriparenté²⁰.

Des questionnements éventuels pourraient également surgir quant à ce que dénonce le professeur Robert Leckey, à savoir l'invisibilisation des parents de même sexe dans la réforme en cours. En effet, dans son article « L'invisibilité persistante des parents de même sexe en droit familial québécois²¹ », le professeur Leckey souligne que l'entrée en vigueur de la Loi 2 a eu pour effet d'abroger la disposition du *Code civil du Québec* qui prévoyait, certes maladroitement mais néanmoins expressément, la possibilité pour un enfant d'avoir deux mères ou deux pères. Il signale en outre que par le truchement de la Loi 2, le législateur ajoute le mot « parents » dans l'ensemble des dispositions du Code civil qui auparavant, ne faisaient mention que de la « mère » ou du « père » d'un enfant. Or, selon lui, bien que ces amendements aient été faits dans un noble souci de reconnaissance des droits fondamentaux des personnes trans et non binaires, ils ne prennent pas en considération les réalités des couples homosexuels cisgenres dont les conjoints ont un lien de filiation avec un même enfant. Face à un groupe historiquement marginalisé, le professeur Leckey est d'avis que le législateur québécois aurait dû faire preuve de plus de doigté dans le choix des mots retenus. Pour lui, nul doute qu'un couple homosexuel masculin ou féminin ne se reconnaîtra pas dans la juxtaposition des termes « mère, père ou parents » désormais contenus au Code civil, les mots « mère » et « père » étant

19 R. TREMBLAY, préc., note 13, p. 642.

20 Dans les dossiers de cour suivants : 500-17-119125-212 et 500-04-079533-239.

21 Robert LECKEY, « L'invisibilité persistante des parents de même sexe en droit familial québécois », (2023) 52-3 *R.D.U.S.* 657.

au singulier. Il appelle ainsi à un « droit de la famille réellement inclusif et “adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales”²² ».

En réponse à l’appel général à contributions, les professeures Michelle Giroux et Clémence Bensa ont, pour leur part, produit un texte s’intéressant à l’épineuse question des droits des beaux-parents en contexte de recomposition familiale. Dans un article intitulé « La recomposition familiale en droit québécois : des propositions de réforme à la *Loi de 2022*, une reconnaissance réduite à peau de chagrin²³ », elles mettent en exergue la quasi-absence de reconnaissance du statut de beau-parent dans la Loi 2 et dans la Loi 12, alors même que le Comité consultatif sur le droit de la famille avait regroupé, sous six propositions, plusieurs éléments à prendre en compte au sujet de la beau-parentalité lors de la réforme, notamment au regard de l’exercice de l’autorité parentale, de l’obligation alimentaire, des droits de garde et d’accès et de la protection de la résidence familiale²⁴. Or, le droit de la famille québécois ne se contente que d’attribuer certains droits éventuels au beau-parent lorsqu’il agit comme parent de substitution – on pense ici aux règles relatives à la tutelle supplétive – et permet à l’enfant, depuis l’adoption de la Loi 2, de maintenir un lien avec son ex-beau-parent à la suite d’une rupture conjugale dans les limites nouvellement prévues à l’article 611 C.c.Q. Selon les professeures Giroux et Bensa, ces timides avancées ne sont pas suffisantes au regard de l’intérêt de l’enfant; elles ne prennent pas réellement acte du défi de taille qu’emportent avec elles les recompositions familiales, en plus de se heurter aux conceptions traditionnelles du modèle biparental et de maintenir les distinctions actuellement existantes entre les enfants au regard du statut conjugal qui lie leur beau-parent à leur parent. Aussi, comme l’espèrent sans doute les professeures Giroux et Bensa, n’y a-t-il là qu’à espérer que le second volet attendu de la réforme du droit de la famille, qui portera sur la conjugalité, sache apporter des réponses satisfaisantes aux enjeux posés par les recompositions familiales.

22 *Id.*, p. 687.

23 Clémence Bensa et Michelle Giroux, « La recomposition familiale en droit québécois : des propositions de réforme à la *Loi de 2022*, une reconnaissance réduite à peau de chagrin », (2023) 52-3 *R.D.U.S.* 685.

24 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, p. 307 et suiv. (recommandations 4.1 à 4.6).

En guise de réflexion finale, et toujours en réponse à l'appel général à contributions, les professeurs Michaël Lessard et Marie-Andrée Plante signent le texte « L'animal de la famille : un sujet sensible²⁵ », qui s'attarde au traitement réservé à l'animal de la famille en contexte de rupture conjugale. Pour reprendre l'expression des auteurs, l'animal de la famille est certainement l'« angle mort » de la réforme – on peut d'ailleurs le comprendre. Or, il n'en demeure pas moins un sujet des plus contemporains et pertinents. En effet, en contexte post-conjugal, le sort de l'animal de la famille est toujours appréhendé par les tribunaux au regard du titulaire du droit de propriété lorsqu'il s'agit de l'attribuer à l'une ou l'autre des parties. Les professeurs Lessard et Plante plaident ainsi pour une avenue nouvelle, qui soit davantage fondée sur la récente reconnaissance dans la loi québécoise, dont l'article 898.1 C.c.Q., des impératifs biologiques des animaux, aujourd'hui considérés comme des êtres doués de sensibilité. Ils proposent une approche fondée sur la notion de « sensibilité », laquelle délaisserait le paradigme traditionnel du droit de propriété cher au droit des biens pour se centrer sur les perspectives que supposent le régime de l'administration du bien d'autrui et la notion de « pouvoirs », qui permettraient de repenser la relation entre l'animal et la personne en ayant la garde de manière à confier cette garde à celle qui saura combler ses impératifs biologiques.

Enfin, la doctorante Caroline Lepage nous éveille à la qualité de la courte monographie « Quelle configuration juridique pour le lien de couple et le lien de filiation? » du professeur belge Jean-Louis Renchon, éminent spécialiste du droit de la famille. Cet ouvrage paru en 2020 reprend le contenu de la 16^e conférence Roger-Comtois prononcée par ce dernier à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Dans sa recension²⁶, M^e Lepage souligne la contribution du professeur Renchon, qui se questionne sur « l'évolution récente en droit belge de la conception juridique du lien de couple et du lien de filiation²⁷ », le paradigme de la volonté étant au cœur de sa réflexion.

25 Michaël LESSARD et Marie-Andrée PLANTE, « L'animal de la famille : un sujet sensible », (2023) 52-3 *R.D.U.S.* 729.

26 Caroline LEPAGE, « Jean-Louis Renchon, Quelle configuration juridique pour le lien de couple et le lien de filiation? », (2023) 52-3 *R.D.U.S.* 793.

27 *Id.*, p. 802.

Aussi, de tels questionnements sur l'autre – sur le droit venu d'ailleurs – auront certainement l'avantage de susciter des débats sur nos propres perceptions de la conjugalité et de la filiation, alors que la réforme du droit de la famille prend actuellement ancrage en ce territoire. Nous nous en réjouissons. D'ailleurs, faut-il reconnaître que l'importance accrue du rôle de la volonté a été clairement manifestée par le législateur dans les nouvelles règles de droit de la filiation aujourd'hui codifiées. Cette même notion pourrait-elle donc le guider avantageusement dans le second volet de la réforme consacré à la conjugalité, alors qu'à notre avis, elle prend présentement trop de place en matière d'union de fait et pas assez lorsqu'il s'agit du mariage. Partant, il serait grand temps de repenser le droit de la conjugalité à la lumière d'un paradigme nouveau qui tiendrait compte du besoin d'autonomie des époux et de protection des conjoints de fait.

P^{re} Andréanne Malacket

P^{re} Johanne G.-Clouet

Novembre 2023