

Cat. 2.412.140

**MÉMOIRE À LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE**

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*

Janvier 2022

Document adopté à la 698.1^e séance extraordinaire de la Commission,
tenue le 14 janvier 2022, par sa résolution COM-698.1-3.1.1



Jean-François Trudel
Secrétaire de la Commission

Analyse, recherche et rédaction :

Samuel Blouin, chercheur
M^e Karina Montminy, conseillère juridique
M^e Evelyn Pedneault, conseillère juridique
M^e Yolaine Williams, conseillère juridique
Direction de la recherche

Traitement de texte :

Sylvie Durand
Direction de la recherche

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
1. LE DROIT À LA CONNAISSANCE DE SES ORIGINES	8
1.1 L'enchéassement du droit à la connaissance de ses origines dans la Charte des droits et libertés de la personne	9
1.1.1 Un droit ayant des assises dans les droits de l'enfant.....	10
1.1.2 Un lien depuis longtemps établi avec la Charte québécoise	12
1.1.3 Un droit relatif aux droits économiques et sociaux ?	14
1.2 L'élargissement de la connaissance des origines en matière d'adoption.....	15
1.2.1 Le refus à la communication de l'identité de la personne adoptée et du parent d'origine et le refus au contact	16
1.2.2 La communication des noms des frères, sœurs et grands-parents d'origine de même que des renseignements permettant de prendre contact avec eux.....	20
1.3 La reconnaissance du droit à la connaissance des origines de l'enfant conçu par procréation assistée	21
2. LA GESTATION POUR AUTRUI.....	25
2.1 Les droits de l'enfant né d'un projet parental impliquant la gestation pour autrui	30
2.2. Les droits de la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à un enfant	33
2.3. Les garanties essentielles au respect des droits de la Charte en cause.....	35
2.3.1 L'interdiction de la commercialisation de la GPA.....	36
2.3.2 La validité du consentement de la femme ou de la personne qui accepte de donner naissance à l'enfant.....	43
2.3.3 L'établissement de la filiation après la naissance de l'enfant	48
3. L'ÉLARGISSEMENT DE LA TUTELLE SUPPLÉTIVE	55
3.1. La tutelle supplétive.....	55
3.2. Les modifications proposées.....	57
3.2.1 Le désengagement des parents envers leurs enfants	57
3.2.2 La désignation d'un membre de la famille d'accueil	58
4. LA PRISE EN COMPTE DE LA PRÉSENCE DE VIOLENCE EN DROIT DE LA FAMILLE	63
4.1 La violence familiale, conjugale et sexuelle : un enjeu de droits de la personne	65
4.2 L'importance de comprendre les différentes formes de violence et leurs effets en droit de la famille.....	68
4.2.1 Le manque de clarté dans l'usage de la terminologie relative à la violence	68
4.2.2 Les violences familiale, conjugale et sexuelle : des phénomènes multiples et complexes qui nécessitent une plus grande reconnaissance en droit familial	69

4.2.3	Nommer les différentes formes de violences afin d'assurer leur prise en compte : l'exemple de la violence conjugale.....	72
4.2.4	La nécessité de préciser « sans violence aucune »	78
5.	L'ÉLARGISSEMENT DE LA GRATUITÉ DE L'AIDE JURIDIQUE À TOUT ENFANT MINEUR POUR TOUS LES SERVICES COUVERTS	80
6.	CHANGEMENTS EN MATIÈRE D'ÉTAT CIVIL.....	84
6.1	La protection offerte par la Charte aux personnes trans, non binaires et intersexes en matière de changement d'état civil	85
6.2	Les critères permettant d'apprécier la conformité aux droits des conditions de changement d'état civil	88
6.3	Analyse des dispositions proposées concernant les mentions du sexe ou de l'identité de genre.....	93
6.3.1	Les conditions pour l'ajout d'une mention de l'identité de genre	93
A.	Reconnaissance légale des identités de genre non binaires	95
6.3.2	Coexistence d'une mention du sexe et d'une mention de l'identité de genre	96
B.	Désignation à titre de « parent »	98
C.	Déclaration sous serment d'une personne majeure.....	99
D.	Pour les personnes mineures de 14 ans et plus, l'exigence de fournir une lettre d'une personne appartenant à une profession désignée	101
6.3.3	Les modifications aux conditions requises pour obtenir un changement de la mention du sexe	104
6.3.4	La mention du sexe indiquant qu'il est indéterminé	107
6.3.5	L'indication des modifications.....	109
6.3.6	Les tarifs pour une demande de changement de nom, de la mention du sexe ou de la mention de l'identité de genre	109
6.3.7	Les autres pièces d'identité	110
6.4	La présence d'une mention du sexe ou de l'identité de genre sur les documents d'identité	111
6.4.1	Évaluation des justifications de la présence de mentions du sexe ou de l'identité de genre sur les documents d'identité	112
E.	L'identification des personnes	112
F.	La collecte de données sur le sexe et l'identité de genre	114
G.	Le droit à la sûreté des personnes trans et non binaires	115
6.4.2	La participation des personnes concernées.....	117
7.	LA TERMINOLOGIE INCLUSIVE.....	118
8.	CONCLUSION.....	121

INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse¹ assure le respect et la promotion des principes énoncés dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec². Elle assure aussi la protection de l'intérêt de l'enfant, ainsi que le respect et la promotion des droits qui lui sont reconnus par la Loi sur la protection de la jeunesse³. Elle veille également à l'application de la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi* dans des organismes publics⁴.

Pour ce faire, la Commission a entre autres le mandat de « relever les dispositions des lois du Québec qui seraient contraires à la Charte et faire au gouvernement les recommandations appropriées »⁵. C'est à ce titre qu'elle a analysé le 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*⁶.

Considérant que plusieurs des dispositions de ce projet de loi touchent, directement ou indirectement, la mise en œuvre des droits de l'enfant, retenons également que la Commission s'est vue confier une double mission à cet égard. Tant la Charte que la LPJ lui confèrent d'importantes responsabilités quant à la promotion et à la défense des droits de l'enfant, lesquelles peuvent être exercées dans une perspective globale reposant sur la prémisse que celui-ci est titulaire d'un ensemble de droits. Rappelons en outre que le Québec s'est déclaré lié⁷ par la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁸. Il s'est engagé à en respecter les dispositions et « à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont

¹ Ci-après « Commission ».

² *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (ci-après « Charte »).

³ *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ, c. P-34.1 (ci-après « LPJ »).

⁴ *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, RLRQ, c. A-2.01.

⁵ Charte, art. 71 al. 1 et al. 2 (6).

⁶ Projet 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* (présentation — 21 octobre 2021), 2^e sess., 42^e légis. (Qc) (ci-après « projet de loi n° 2 » ou « projet de loi »).

⁷ *Décret 1676-91 concernant la Convention relative aux droits de l'enfant*, (1992) 124 G.O. II, 51.

⁸ *Convention relative aux droits de l'enfant* (1989), Doc. N.U. A/RES/44/25, [1992] R.T. Can. n° 3, R.T. Qué. 9 décembre 1991 (ci-après « CRDE »).

nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans [celle-ci] »⁹. Ainsi, le cadre d'analyse de la Commission lui permet d'aborder le projet de loi n° 2 à la lumière des droits reconnus aux enfants, tant en droit québécois qu'en droit international. C'est dans l'objectif d'assurer le respect et la mise en œuvre effective de ces droits qu'elle a procédé à l'analyse exposée ci-après.

Au terme de cette étude, la Commission souhaite plus particulièrement s'attarder à différents volets du projet de loi, davantage susceptibles d'avoir des impacts sur les droits et libertés protégés par la Charte et sur les droits de l'enfant garantis par le droit québécois et international. Le présent mémoire est donc divisé en sept parties. Dans la première partie, la Commission portera une attention particulière à la modification que le projet de loi n° 2 propose d'introduire à la Charte afin d'y énoncer explicitement le droit à la connaissance de ses origines. La Commission s'attardera également aux autres dispositions du projet de loi portant sur ce droit. Dans la deuxième partie, la Commission commentera les articles du projet de loi relatifs à la gestation pour autrui¹⁰. Puis, les troisième, quatrième et cinquième parties concerneront respectivement l'élargissement de la tutelle supplétive, les mesures d'encadrement normatif de la violence que le projet de loi n° 2 propose d'intégrer en droit de la famille de même que l'élargissement de la gratuité de l'aide juridique à tout enfant mineur pour tous les services couverts. Dans la sixième partie, la Commission exposera ensuite son analyse des changements prévus en matière d'état civil et qui affectent les personnes trans, non binaires et intersexes. Enfin, la septième et dernière partie présentera les commentaires de la Commission quant à la révision terminologique que propose le projet de loi afin de tenir compte de différentes réalités de genre et de structure familiale.

Avant tout, il convient néanmoins de rappeler certains éléments de contexte qui permettent de mieux situer le projet de loi n° 2.

Soulignons d'abord qu'il constitue l'un des résultats d'une réflexion en profondeur lancée en 2013 par le ministère de la Justice afin de déterminer si les orientations de la législation

⁹ *Id.*, art. 4.

¹⁰ Ci-après « GPA ».

québécoise répondent adéquatement aux besoins des familles d'aujourd'hui¹¹. La Cour suprême du Canada venait alors de rendre son arrêt dans l'affaire *Éric c. Lola*¹² et le ministre de la Justice avait formé un Comité consultatif sur le droit de la famille, présidé par le professeur Alain Roy. Ce comité s'est vu confier le « mandat d'évaluer l'opportunité ou non de revoir l'ensemble du droit de la famille québécois »¹³. Il a rendu public son rapport en 2015. Celui-ci contient 82 recommandations portant sur une variété de sujets, tels que le mariage, l'union civile, l'union de fait, la filiation, la parentalité, la procréation assistée et la maternité de substitution¹⁴. Le gouvernement n'y a toutefois pas donné suite. Puis, en 2018, la Chambre des notaires du Québec a constitué la Commission citoyenne sur le droit de la famille, co-présidée par le professeur Alain Roy et Jean Paul Dutrisac. L'objectif était dans ce cas de consulter la population pour connaître ses besoins, ses préoccupations et ses priorités en matière familiale¹⁵.

Cela dit, le gouvernement ayant ensuite annoncé son intention de scinder la réforme en deux phases, le projet de loi n° 2 ne porte que sur les enjeux relatifs à la filiation¹⁶.

En lien avec ces enjeux, le projet de loi fait par ailleurs suite à différentes initiatives législatives entreprises au cours des dernières années dans le but de revoir le régime de l'adoption défini en vertu du *Code civil du Québec*¹⁷.

En 2006, le ministère de la Justice et le ministère de la Santé et des Services sociaux ont créé le Groupe de travail sur le régime québécois d'adoption afin « d'évaluer le régime québécois d'adoption en fonction de la réalité sociale d'aujourd'hui et de proposer, s'il y a lieu, les

¹¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Le ministre de la Justice annonce la création d'un comité consultatif sur le droit de la famille*, Québec, ministère de la Justice du Québec, 19 avril 2013.

¹² *Québec (Procureur général) c. A.*, [2013] 1 R.C.S. 61.

¹³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 11.

¹⁴ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, 2015, [En ligne]. [Comité consultatif sur le droit de la famille-Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales. \(gouv.qc.ca\)](http://comiteconsultatif.gouv.qc.ca)

¹⁵ COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, *Rapport final*, Alain ROY et Jean Paul DUTRISAC (prés.), Montréal, septembre 2018, p. 14.

¹⁶ Un deuxième volet, à venir, devrait porter sur les enjeux liés à la conjugalité.

¹⁷ *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991 (ci-après « C.c.Q. »).

modifications à ce régime qu'il considère opportunes, nécessaires, ou utiles »¹⁸. Ce groupe de travail a formulé différentes recommandations dans un rapport déposé en 2007¹⁹. Les travaux de celui-ci ont d'abord mené à la présentation, en 2009, de l'*Avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*²⁰.

Soulignons en outre que les recommandations de ce Groupe de travail sur le régime québécois d'adoption ont conduit à la mise sur pied d'un deuxième groupe de travail, celui-là chargé d'étudier plus particulièrement l'adoption coutumière en milieu autochtone²¹. Deux projets de loi furent ensuite présentés devant l'Assemblée nationale en 2012 et 2013. Ils sont toutefois tous deux morts au feuilleton à la suite des dissolutions de l'Assemblée nationale survenues en 2012 et 2014²². C'est en 2016 que le projet de loi n° 113, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements* fut enfin

¹⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption [Mandat]*, Québec, 2006, [En ligne]. [Groupe de travail sur le régime québécois d'adoption. Avril 2006 \(gouv.qc.ca\)](http://www.gouv.qc.ca/justice/publications/rapports/pdf/adoption-rap.pdf). Pour rappel, la création de ce groupe de travail faisait notamment suite aux travaux parlementaires entourant la réforme de la LPJ, durant lesquels plusieurs personnes et organismes avaient réclamé une révision des dispositions législatives en matière d'adoption.

¹⁹ GROUPE DE TRAVAIL SUR LE RÉGIME QUÉBÉCOIS DE L'ADOPTION, *Pour une adoption québécoise à la mesure de chaque enfant*, Ministère de la Justice et ministère de la Santé et des Services sociaux, Québec, 2007, [En ligne]. <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/adoption-rap.pdf>

²⁰ *Avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* (présentation —31 octobre 2009), 1^{re} sess., 39^e légis. (Qc). Soulignons que la Commission a commenté cet avant-projet de loi sous la forme d'un mémoire : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale, Avant-projet de loi intitulé Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, (Cat. 2.412.112), 2009.

²¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ADOPTION COUTUMIÈRE EN MILIEU AUTOCHTONE, *Rapport du Groupe de travail sur l'adoption coutumière en milieu autochtone*, Québec, 2012.

²² Le projet de loi n° 81, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* présenté à l'Assemblée nationale en 2012. Il est toutefois mort au feuilleton lors de la dissolution de l'Assemblée nationale en août 2012 : Projet loi n° 81, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* (présentation —13 juin 2012), 2^e sess., 39^e légis. (Qc).

De même, le projet de loi n° 47, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements* a été présenté à l'Assemblée nationale en 2013, mais il est également mort au feuilleton en mars 2014 : Projet de loi n° 47, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements* (présentation —14 juin 2013), 1^{re} sess., 40^e légis. (Qc). Dans ce deuxième cas, la Commission a néanmoins eu l'occasion de formuler ses commentaires dans un mémoire transmis à l'Assemblée nationale : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le projet de loi n° 47, Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*, (Cat. 2.412.112.1), 2013, [En ligne]. http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/commentaires_PL47_Adooption_autorite_parentale.pdf

présenté à l'Assemblée nationale,²³ puis adoptée et sanctionnée en juin 2017²⁴. Comme nous le verrons dans différentes parties du présent mémoire, le projet de loi n° 2 entend réviser plusieurs dispositions législatives introduites par cette loi de 2017.

Sur un plan distinct, le projet de loi n° 2 prévoit une meilleure prise en considération de la violence, dont la violence familiale, notamment dans le domaine judiciaire. Il convient de le rappeler, les références à la violence qui seraient ainsi introduites dans la législation relative au droit de la famille et au droit de la jeunesse s'inscrivent dans un mouvement de prise de conscience collective plus vaste qui a cours depuis quelques années au sein de la société québécoise²⁵. Les mesures prévues au projet de loi n° 2 font également suite à d'autres initiatives gouvernementales et législatives visant à lutter contre différentes formes de violence²⁶, s'ajoutant à l'intensification des moyens de lutte pour y mettre fin. En ce sens, ces

²³ Projet loi n° 113, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements* (présentation — 6 octobre 2016), 1^{re} sess., 41^e légis. (Qc). Comme nous le verrons plus en détails plus loin, la Commission a présenté le mémoire suivant dans le cadre du processus d'adoption de ce projet de loi : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale, Projet de loi n° 113, Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, (Cat. 2.412.112.2), 2017.

²⁴ *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, L.Q. 2017, c. 12. Fait à noter, cette loi permet d'introduire dans la législation québécoise un régime distinct d'adoption coutumière autochtone (C.c.Q, art. 132.1. al. 1.).

²⁵ Dans le tout récent rapport du Comité d'experts sur l'accompagnement des victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale, on peut par exemple lire : « La création de notre comité d'experts n'est pas étrangère à la vague de dénonciation #MeToo amorcée en octobre 2017 [...] ». COMITÉ D'EXPERTS SUR L'ACCOMPAGNEMENT DES VICTIMES D'AGRESSIONS SEXUELLES ET DE VIOLENCE CONJUGALE, *Rebâtir la confiance, Rapport du Comité d'experts sur l'accompagnement des victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale*, Elizabeth CORTE et Julie DESROSIERS (dir.), 2020, [En ligne]. <http://www.scf.gouv.qc.ca/fileadmin/Documents/Violences/Rapport-accompagnement-victimes-AG-VC.pdf>

²⁶ Voir notamment, parmi les plus récentes : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action pour contrer les impacts sur les femmes en contexte de pandémie*, 2021, [En ligne]. [Plan d'action pour contrer les impacts sur les femmes en contexte de pandémie \(quebec.ca\)](#) ; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Violence conjugale et féminicides — 25,8 M\$ en soutien aux milieux autochtones*, Communiqué, 3 juin 2021, [En ligne]. [Violence conjugale et féminicides — 25,8 M\\$ en soutien aux milieux autochtones : Gouvernement du Québec \(quebec.ca\)](#) ; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Violence conjugale et féminicides — 71 M\$ pour une meilleure prise en charge des victimes et une surveillance accrue des contrevenants*, Communiqué, 6 mai, [En ligne]. [Détail d'un communiqué — Ministère de la Sécurité publique \(gouv.qc.ca\)](#) ; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Violence conjugale et féminicides — Le gouvernement du Québec agit : près de 223 M\$ pour mieux protéger les femmes*, Communiqué, 23 avril 2021, [En ligne]. [Violence conjugale et féminicides — Le gouvernement du Québec agit : près de 223 M\\$ pour mieux protéger les femmes : Gouvernement du Québec \(quebec.ca\)](#) ; COMITÉ D'EXPERTS SUR L'ACCOMPAGNEMENT DES VICTIMES D'AGRESSIONS SEXUELLES ET DE VIOLENCE CONJUGALE, *Id.* ; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action spécifique pour prévenir les situations de violence conjugale à haut risque de dangerosité et accroître la sécurité des victimes*, 2020, [En ligne]. [Plan d'action spécifique pour prévenir les situations de violence conjugale à haut risque de dangerosité et accroître la sécurité des victimes 2020-2025 \(quebec.ca\)](#) ; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental 2018-2023 en matière de violence conjugale*, 2018, [En ligne]. [Plan d'action](#)

nouvelles dispositions législatives constitueraient un pas dans la bonne direction. Ces mesures s'avèrent d'ailleurs d'autant plus nécessaires considérant l'augmentation importante des risques d'être exposé à la violence familiale, conjugale et sexuelle due à la pandémie de COVID-19, particulièrement pour les femmes²⁷.

À de nombreuses reprises au cours des dernières décennies, la Commission a dénoncé ces différentes formes de violence. Celles-ci pouvant constituer, selon les circonstances, de la discrimination, du harcèlement ou de l'exploitation au sens de la Charte²⁸, la Commission a notamment démontré les impacts qu'elles ont sur les droits et libertés de la personne protégés par celle-ci. Elle a également insisté sur les conséquences que la violence a sur les droits de

[gouvernemental en matière de violence conjugale \(quebec.ca\)](#); GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Ensemble pour l'égalité, Stratégie gouvernementale pour l'égalité entre les femmes et les hommes vers 2021*, 2017, [En ligne]. [ENSEMBLE POUR L'ÉGALITÉ \(quebec.ca\)](#); GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Les violences sexuelles, c'est non, Stratégie gouvernementale pour prévenir et contrer les violences sexuelles 2016-2021*, 2016, [En ligne]. [Brochure_Violences_Sexuelles.pdf \(quebec.ca\)](#)

²⁷ Voir notamment : ONU FEMMES, *Measuring the Shadow pandemic: Violence against Women during Covid-19*, 2021, [En ligne]. [ONU Femmes | Explications : L'impact du Covid-19 sur les femmes et les filles \(unwomen.org\)](#); GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (2021-1), *id.*, p. 11; INSTITUT NATIONALE DE SANTÉ PUBLIQUE DU QUÉBEC, *Violence conjugale dans un contexte de pandémie*, 2020, [En ligne]. [Violence conjugale dans un contexte de pandémie | Violence conjugale | INSPQ](#); ONU FEMMES, *L'impact du COVID-19 sur les femmes et les filles*, 2020, [En ligne]. [ONU Femmes | Explications : L'impact du Covid-19 sur les femmes et les filles \(unwomen.org\)](#).

²⁸ Charte, art. 10, 10.1 et 48. Voir notamment : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale, Projet de loi n° 59, Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, (Cat. 2.412.138), 2021, [En ligne]. [Mémoire à la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale - Projet de loi n° 51, Loi visant principalement à améliorer la flexibilité du régime d'assurance parentale afin de favoriser la conciliation famille-travail \(cdpdj.qc.ca\)](#); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission spéciale sur les droits des enfants et la protection de la jeunesse*, (Cat. 2.211.5), 2020, [En ligne]. [Mémoire à la commission spéciale sur les droits des enfants \(Commission Laurent\) \(cdpdj.qc.ca\)](#); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Notes pour la présentation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse devant la Commission des institutions de l'Assemblée nationale à l'occasion des consultations particulières sur le Projet de loi n° 55, Loi modifiant le Code civil pour notamment rendre imprescriptibles les actions civiles en matière d'agression à caractère sexuel, de violence subie pendant l'enfance et de violence conjugale*, 2020, [En ligne]. [Notes pour la présentation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse devant la Commission des institutions de l'Assemblée nationale à l'occasion des consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 55 – Loi modifiant le Code civil pour notamment rendre imprescriptibles les actions civiles en matière d'agression à caractère sexuel, de violence subie pendant l'enfance et de violence conjugale \(cdpdj.qc.ca\)](#); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire au Comité d'expert sur l'accompagnement des personnes victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale*, (Cat. 2.120-16.5), 2020, [En ligne]. [Mémoire au Comité d'experts sur l'accompagnement des personnes victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale \(cdpdj.qc.ca\)](#); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires relatifs à la consultation portant sur le rapport de mise en œuvre du Plan d'action gouvernemental en matière d'agression sexuelle*, (Cat. 2.115.56), 2015, [En ligne]. [Commentaires relatifs à la consultation portant sur le rapport de mise en œuvre du plan d'action gouvernemental en matière d'agression sexuelle \(cdpdj.qc.ca\)](#)

l'enfant reconnu tant par la Charte que par la LPJ. La promotion de l'égalité réelle, sans discrimination, entre autres dans l'accès à la justice, ainsi que le respect des droits et libertés des femmes et des enfants, principales victimes de violence sexuelle, conjugale et familiale, sont donc depuis longtemps des enjeux importants pour la Commission.

Malgré les nombreuses initiatives visant à y mettre fin, retenons que les violences, souvent genrées et systémiques, continuent de prendre des formes variées, dont certaines sont insidieuses et difficiles à déceler²⁹. Comme nous le verrons ci-dessous, la mise en œuvre de mesures suffisantes et appropriées pour lutter contre celles-ci requiert donc encore aujourd'hui de bien les reconnaître afin de les nommer, et ce, en vue notamment de s'assurer que l'ensemble des acteurs impliqués en aient une juste compréhension.

Enfin, dans un autre ordre d'idée, retenons également qu'un autre volet du projet de loi n° 2 vise à donner suite aux conclusions du jugement *Centre for Gender Advocacy*³⁰ rendu par la Cour supérieure du Québec en janvier 2021. Rappelons que ce jugement a invalidé plusieurs dispositions du C.c.Q. ayant trait aux actes de l'état civil de même que du *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*³¹, au motif qu'elles portent atteinte aux droits à l'égalité et au droit à la sauvegarde de la dignité des personnes trans et non binaires. Les articles ainsi invalidés concernent principalement les désignations genrées sur les actes de l'état civil (homme, femme, père, mère) et les conditions pour le changement de la mention du sexe sur l'acte de naissance.

Sous réserve de l'appel présenté par le Procureur général du Québec³², les dispositions visées par ces déclarations d'invalidité doivent être modifiées et différentes dispositions du projet de loi n° 2 s'inscrivent dans cet objectif.

²⁹ COMITÉ D'EXPERTS SUR L'ACCOMPAGNEMENT DES VICTIMES D'AGRESSIONS SEXUELLES ET DE VIOLENCE CONJUGALE, préc., note 25, p. 25.

³⁰ *Centre for Gender Advocacy c. Attorney General of Quebec*, 2021 QCCS 191 (ci-après « jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres* » ou « décision *Centre de lutte contre l'oppression des genres* » ou « affaire *Centre de lutte contre l'oppression des genres* »).

³¹ *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*, RLRQ, c. C.c.Q., r. 4.

³² MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Identité de genre : le Procureur général du Québec réagit à la suite d'un jugement de la Cour supérieure*, Communiqué, 5 mars 2021, [En ligne]. <https://www.quebec.ca/nouvelles/actualites/details/identite-de-genre-le-procureur-general-du-quebec-reagit-a-la-suite-dun-jugement-de-la-cour-superieur/>. Le Procureur général du Québec a porté en appel l'une des

Toujours à ce sujet, la Commission a pris acte de l'intention du ministre de la Justice de proposer des amendements au projet de loi n° 2³³. Elle déplore cependant que les consultations particulières sur celui-ci se soient tenues sans que les personnes qui y participaient n'aient pas pu prendre connaissance de ces nouvelles propositions et n'aient pu se prononcer sur celles-ci. Le mémoire porte donc uniquement sur les dispositions contenues dans le projet de loi. Les principes mis de l'avant par la Commission devraient néanmoins guider l'analyse d'éventuels amendements.

1. LE DROIT À LA CONNAISSANCE DE SES ORIGINES

Le projet de loi n° 2 propose de préciser, mais aussi d'élargir la portée de certaines modifications législatives qui avaient été introduites au cours des dernières années en regard de la confidentialité des dossiers d'adoption, entre autres par la *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*³⁴.

Rappelons que la Commission a plusieurs fois pris position quant au droit de la personne adoptée d'avoir accès aux renseignements relatifs à ses origines³⁵, soulignant que celui-ci trouve son fondement dans les droits suivants déjà reconnus à la Charte : soit le droit à l'intégrité et à la liberté de sa personne (art. 1), la reconnaissance de la personnalité juridique

conclusions du jugement invalidant l'article 23.2 du *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil* pour les personnes mineures de 14 ans et plus. Le projet de loi n° 2 ne porte donc pas sur cet enjeu.

³³ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, Commission des institutions, 2^e sess., 42^e légis., 30 novembre 2021, « Consultations particulières et auditions publiques sur le 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* », (M. Jolin-Barrette, ministre de la Justice).

³⁴ Préc., note 24.

³⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 23. Voir également : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 22; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Commentaires sur le projet de loi 125, Code civil du Québec*, (Cat. 2.412-54.2), 1991, p. 57 et suiv. ; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, « Confidentialité des dossiers d'adoption. La Commission demande un moratoire », (1982) 5 (7) *Bulletin de la Commission des droits de la personne du Québec* 1 ; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *La confidentialité des dossiers d'adoption dans le Rapport de l'Office de révision du Code civil*, 1979, p. 7 et 12-13.

(art. 1), le droit à la sauvegarde de sa dignité (art. 4), le droit au respect de sa vie privée (art. 5) et le droit à l'information (art. 44)³⁶.

C'est donc entre autres à la lumière de ses positions antérieures que la Commission a analysé les dispositions du projet de loi n° 2 relatives à la connaissance de ses origines. À titre de fiduciaire de la Charte, la Commission portera en outre une attention toute particulière à la modification que le projet de loi propose d'introduire à celle-ci afin d'y reconnaître explicitement le droit à la connaissance de ses origines.

1.1 L'enchâssement du droit à la connaissance de ses origines dans la Charte des droits et libertés de la personne

L'article 168 du projet de loi n° 2 entend d'abord modifier la Charte afin d'y insérer, après l'article 39, une disposition visant à reconnaître que « toute personne a droit, dans la mesure prévue par la loi, de connaître ses origines »³⁷. Cette disposition deviendrait ainsi l'article 39.1 de la Charte.

Cette proposition rejoint une recommandation du Rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille³⁸ rendu public en 2015. Celui-ci proposait en effet la consécration dans la Charte d'un véritable droit à la connaissance des origines, en lui accolant toutefois une réserve dont les droits fondamentaux sont parfois assortis : « Toute personne a droit à la connaissance de ses origines, sauf dans la mesure prévue par la loi »³⁹. La recommandation n° 3.33 du Comité se lit comme suit : « Il est recommandé de consacrer dans la Charte québécoise des droits et libertés le "droit de toute personne à la connaissance de ses origines", et d'en préciser la portée dans le Code civil au Titre portant sur les "droits de la personnalité" »⁴⁰.

³⁶ *Id.*, p. 9.

³⁷ Projet de loi n° 2, art. 168.

³⁸ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, préc., note 14, chapitre 3, section 6.

³⁹ *Id.*, p. 195.

⁴⁰ *Id.* Le rapport de la Commission citoyenne sur le droit de la famille traite également de cet enjeu : COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, préc., note 15, p. 50.

1.1.1 Un droit ayant des assises dans les droits de l'enfant

De l'avis du Comité consultatif sur le droit de la famille, l'un des facteurs pouvant expliquer « l'intérêt croissant que suscite le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines » concerne l'émancipation juridique de celui-ci, consacré par la CRDE⁴¹. Pour reprendre le propos du Comité, « s'il est un droit fondamental auquel toute personne doit pouvoir prétendre, c'est bien celui de connaître l'ensemble des composantes de sa propre histoire, incluant l'identité de ses parents d'origine ou, selon le cas, du tiers ayant fourni les forces génétiques auxquelles il doit sa conception »⁴². C'est dans cette perspective que se trouve la finalité du droit à la connaissance de ses origines, liée au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴³. Une telle perspective cadre d'ailleurs avec l'approche fondée sur les droits de l'enfant prônée par la Commission⁴⁴.

Comme la Commission l'a déjà souligné⁴⁵, dès 1986, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait une déclaration visant spécifiquement l'adoption et le placement familial, la *Déclaration sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et de placement familial sur les plans national et international*⁴⁶. L'article 9 de celle-ci énonçait clairement le droit de l'enfant de connaître ses antécédents familiaux : « Le besoin de l'enfant placé dans une famille nourricière ou adoptée de connaître ses antécédents familiaux doit être reconnu par les personnes qui le prennent en charge, à moins que cela n'aille à l'encontre de ses intérêts bien compris ».

L'Assemblée générale des Nations Unies a ensuite adopté la CRDE et, comme le Comité consultatif sur le droit de la famille, plusieurs situent les assises internationales du droit à la

⁴¹ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, préc., note 14, p. 193-194.

⁴² *Id.*, p. 194.

⁴³ *Id.*, p. 195.

⁴⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2020-I), préc., note 28, p. 6 et suiv.

⁴⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 22, p. 13.

⁴⁶ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Déclaration sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et de placement familial sur les plans national et international*, 3 décembre 1986, Doc. N.U. A/RES/41/85.

connaissance de ses origines dans le texte des articles 7 et 8 de celle-ci. Pour rappel, ces articles énoncent notamment le droit de l'enfant de se voir reconnaître une identité comme suit :

« 7. (1) L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

8.(1) Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale. »⁴⁷

Le Comité des droits de l'enfant, chargé de surveiller la mise en œuvre de cette convention, s'est d'ailleurs exprimé à ce sujet dans ces derniers rapports destinés au Canada. Dans ses *Observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques du Canada* soumises en 2012, ce Comité note entre autres « avec préoccupation que la loi sur la divulgation des renseignements relatifs à l'adoption n'a pas été modifiée de façon à ce que les informations sur la naissance des enfants adoptés soient à la disposition de ces enfants, comme il l'avait recommandé dans ses précédentes observations finales [...] »⁴⁸.

La Cour d'appel du Québec s'est en outre référée à l'article 7 de la CRDE dans l'arrêt *D. (L.) c. P. (A.)* qu'elle a rendu en 2000⁴⁹. Dans cette affaire relative à une question de filiation par le sang, la Cour d'appel avait à se pencher sur une demande d'ordonnance visant à ce que le défendeur, parent d'origine présumé de la demanderesse, se soumette à un test d'A.D.N. Le tribunal se fonde alors notamment sur l'article 7 de la CRDE afin de reconnaître un droit fondamental de l'enfant à connaître ses parents⁵⁰. De plus, ajoute la Cour, « le droit de l'enfant

⁴⁷ Voir également : *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1966) 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 n° 47, article 24 : « 1. Tout enfant, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur. 2. Tout enfant doit être enregistré immédiatement après sa naissance et avoir un nom. 3. Tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité. »

⁴⁸ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques du Canada*, soumis en un seul document, adoptées par le Comité à sa soixante et unième session, (17 septembre-5 octobre 2012), Doc. N.U. CRC/C/CAN/CO/3-4, 6 décembre 2012, par. 57.

⁴⁹ *D. (L.) c. P. (A.)*, [2001] RJQ 16 (C.A.)

⁵⁰ *Id.*, par. 35 à 37.

de connaître ses parents, prévu à l'article 7 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, s'insère parfaitement dans le cadre de l'article 33 du Code civil du Québec »⁵¹.

1.1.2 Un lien depuis longtemps établi avec la Charte québécoise

Nous l'avons mentionné précédemment, le droit à la connaissance de ses origines trouve par ailleurs son fondement dans plusieurs droits de la personne garantis notamment par la Charte québécoise.

L'article 1 de la Charte reconnaît d'abord que chacun possède la personnalité juridique et, de l'avis de la Commission, « le droit de connaître son état civil originel relève des attributs de la personnalité »⁵². La Commission a également référé à l'article 4 de la Charte qui garantit le droit à la sauvegarde de sa dignité, relevant notamment que « la Cour constitutionnelle allemande s'est fondée entre autres sur le principe de dignité que consacre sa Loi fondamentale pour reconnaître à toute personne le droit de connaître ses origines »⁵³.

Comme de nombreux auteurs de doctrine⁵⁴, la Commission considère en outre que le droit de connaître ses origines est protégé par l'article 5 de la Charte en tant que composante du droit

⁵¹ *Id.*, par. 37. C.c.Q., art. 33.

⁵² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 22, p. 11.

⁵³ *Id.*, p. 11 ; citant la *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne*, art. 1, al. 1 : « La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger. » ; SÉNAT FRANÇAIS, *Le droit à la connaissance de ses origines génétiques*, Service des affaires européennes, 2000, [En ligne]. http://www.senat.fr/lc/lc70/lc70_mono.html

⁵⁴ Voir notamment : COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, préc., note 14, p. 194; Marie-France BUREAU, « Filiation et origines : questionnement et hypothèses sur le rôle du droit », Christelle LANDHEER-CIESLAK et Louise LANGEVIN, *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité, Mélanges en l'honneur d'Édits Deleury*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 75, 80; Marie-France BUREAU et Edith GUILHERMONT, « Le droit de connaître ses origines : chronique d'une réforme annoncée », (2014) 73 *R. du B.* 597, p. 612; COMMISSION DE L'ÉTHIQUE, DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *Avis – Éthique et procréation assistée : des orientations pour le don de gamètes et d'embryons, la gestation pour autrui et le diagnostic préimplantatoire*, Québec, 2009 p. 35; Michelle GIROUX, « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques », dans Tara COLLINS (dir.), *Droits de l'enfant : actes de la Conférence internationale*, Ottawa 2007, Wilson & Lafleur, 2008, p. 353, à la page 384; Michelle GIROUX, « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques : impact des droits fondamentaux sur le droit de la filiation », (2006) 66.5 *R. du B. Hors-série – La Charte québécoise : origines, enjeux et perspectives* 255, 275-276; Édith DELEURY, « Filiation, parenté, identité : rupture ou continuité ? » dans CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (dir.), *Sortir la maternité du laboratoire : Actes du Forum international sur les nouvelles technologies de la reproduction*, Québec, 1988, p. 164, à la page 169.

au respect de la vie privée. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁵ confirme d'ailleurs une telle interprétation⁵⁶. Selon la Cour, la connaissance de ses origines, y compris eu égard aux circonstances de sa naissance, relève ainsi du droit à la vie privée énoncé à l'article 8 de la *Convention européenne des droits de l'homme*⁵⁷.

Enfin, la Commission l'a également déjà souligné, l'article 44 de la Charte fonde le droit de toute personne d'avoir accès aux renseignements personnels qui la concernent et qui sont contenus dans un dossier en vertu du C.c.Q. ou de plusieurs autres lois⁵⁸. Comme l'a déjà écrit la Commission, les modalités de mise en œuvre de ce droit sont précisées dans ces différentes lois⁵⁹ et selon les limites définies en vertu de l'article 5 de la Charte⁶⁰.

Conséquemment à ce qui précède, la Commission accueille positivement la consécration du droit à la connaissance de ses origines dans la Charte. Compte tenu du statut de cette dernière dans le corpus normatif québécois, l'ajout proposé viendrait lui accorder une valeur importante. De plus, l'enchâssement du droit à la connaissance de ses origines dans la Charte, tel que formulé dans le projet de loi n° 2, permettrait de mettre en lumière l'équilibre qui doit être assuré entre celui-ci et d'autres droits qu'elle garantit. Il convient ainsi de le noter à nouveau, les droits et libertés de la personne sont « universels, indissociables, interdépendants et intimement

⁵⁵ Ci-après « CEDH ».

⁵⁶ *Odièvre c. France*, arrêt du 13 février 2003, n° 42326/98 ; *Mikulic c. Croatie*, arrêt du 7 février 2002, n° 53176/99. Voir également à ce sujet : COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, Right to respect for private and family life, home and correspondence*, 31 août 2021, p. 51, [En ligne]. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf; MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ, MINISTÈRE DÉLÉGUÉ CHARGÉ DE LA FAMILLE, GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, *Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle, Rapport du Groupe de travail Filiation, origines, parentalité*, France, 2014, p. 223.

⁵⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Strasbourg, STCE n° 005.

⁵⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 22, p. 12, citant : C.c.Q., art. 38; *Levinson c. Royal Victoria Hospital*, [1982] C.A. 548; *McNamara c. Ville de Saint-Lambert*, [1989] C.A.I. 354.

⁵⁹ En ce qui a trait aux dossiers tenus dans un établissement public on peut notamment référer à la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ., c. A-2.1 et la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ., c. S-4.2.

⁶⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 22, p. 12, (références omises).

liés »⁶¹. La Charte doit être interprétée comme un ensemble cohérent et elle inclut les mécanismes nécessaires pour assurer l'équilibre entre les droits et libertés qu'elle protège lorsqu'ils entrent en conflit⁶².

La Cour d'appel le précisait d'ailleurs dans l'arrêt *D. (L.) c. P. (A.)* précité⁶³. Tout en reconnaissant le droit de la demanderesse de connaître ses origines, la Cour aborde alors également la question sous l'angle du droit à l'intégrité garanti au donneur et procède à l'exercice de pondération établi en vertu des articles 1 de la Charte canadienne et 9.1 de la Charte québécoise⁶⁴. Rappelant que ces dispositions « nous invitent à la recherche de la solution la plus juste et la plus équitable en cas de conflit entre deux droits fondamentaux »⁶⁵, la Cour conclut que « compte tenu que le test d'A.D.N. comporte un degré d'invasion beaucoup moindre que le prélèvement sanguin et vu qu'on a maintenant reconnu le droit fondamental de l'enfant de connaître ses parents biologiques, je crois que le droit de l'enfant doit prévaloir, lorsque les circonstances le commandent »⁶⁶.

1.1.3 Un droit relatif aux droits économiques et sociaux ?

Si le droit à la connaissance de ses origines a pu être défini de différentes manières au fil des ans et n'a pas toujours eu la même portée, il n'a, à la connaissance de la Commission, jamais été associé aux droits économiques et sociaux.

En ce sens, tout en saluant la proposition du législateur d'insérer explicitement le droit à la connaissance de ses origines dans la Charte, la Commission s'interroge sur le fait d'inscrire celui-ci dans le chapitre IV de la Charte, relatif aux droits économiques et sociaux.

⁶¹ *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Rés. 48/141, Doc. off. A.G. N.U., 48e sess., Doc. N.U. A/CONF. 157/23 (1993), par. 5.

⁶² Voir notamment à ce sujet : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 22, p. 12.

⁶³ *D. (L.) c. P. (A.)*, préc., note 49.

⁶⁴ *Id.*, par. 40.

⁶⁵ *Id.*, par. 42.

⁶⁶ *Id.*

Pour rappel, les droits économiques et sociaux font partie de l'ensemble plus large des droits économiques, sociaux et culturels d'abord reconnus en droit international⁶⁷. Selon le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, les droits économiques, sociaux et culturels sont avant tout « les droits fondamentaux qui concernent le lieu de travail, la sécurité sociale, la vie familiale, la participation à la vie culturelle et l'accès au logement, à l'alimentation, à l'eau, aux soins de santé et à l'éducation »⁶⁸.

L'article 39 de la Charte, qui garantit à tout enfant le « droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner » concerne ainsi la vie familiale à laquelle réfère le Haut-Commissariat. La Commission l'a d'ailleurs interprété en conséquence, s'appuyant notamment sur cette disposition pour souligner le lien étroit qui existe entre le respect des droits de l'enfant et les mesures de soutien à la famille⁶⁹.

Le droit à la connaissance de ses origines n'a toutefois pas été défini en lien avec un droit relatif à la vie familiale ou à la protection de ses parents d'origine. Dans l'affaire *Odièvre* précitée, la CEDH examine par exemple la question sous l'angle de la vie privée et son droit à l'identité, rejetant celui de la vie familiale⁷⁰. À la lumière de ce qui précède, la Commission est d'avis que c'est également l'interprétation du droit à la connaissance de ses origines plus généralement retenue au Québec, celui-ci ayant davantage été associé à certains droits fondamentaux de la personne énoncés au chapitre 1 de la Charte.

1.2 L'élargissement de la connaissance des origines en matière d'adoption

Le projet de loi n° 2 élargit la portée des règles concernant la connaissance des origines en matière d'adoption prévues au C.c.Q. La personne adoptée aurait ainsi le droit d'obtenir, à certaines conditions, une copie de son acte de naissance primitif et des jugements ayant trait à

⁶⁷ Voir notamment : *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 46.

⁶⁸ HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Questions fréquemment posées concernant les droits économiques, sociaux et culturels*, Fiche d'information n° 33, 2009, p. 2.

⁶⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2020-I), préc., note 28, p. 90-91 et 109; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés, Volume 1, Bilan et recommandations*, p. 40 suiv., [En ligne]. [Après 25 ans - La Charte québécoise des droits et libertés. Volume 1 - Bilan et recommandations \(cdpdj.qc.ca\)](#)

⁷⁰ *Odièvre c. France*, préc., note 56, par. 28.

son adoption⁷¹, de même que le nom de ses grands-parents et de ses frères et sœurs d'origine, accompagnés, s'ils y consentent, des renseignements lui permettant de prendre contact avec eux⁷². Les descendants au premier degré de la personne adoptée pourraient obtenir ces mêmes renseignements et ces mêmes documents⁷³.

Ces modifications s'inscrivent dans le sens des positions antérieures de la Commission, exposées précédemment⁷⁴. Tel que mentionné plus haut, retenons toutefois que le droit à la connaissance des origines n'a pas une portée absolue. Il doit notamment être pondéré avec le droit au respect de la vie privée, protégé par l'article 5 de la Charte, des parents d'origine ou toute autre personne que le renseignement permettrait d'identifier⁷⁵. Il faut donc s'assurer de cette pondération entre les droits en cause, précisément en regard de la proposition faite en vertu du projet de loi n° 2 d'élargir le droit à la connaissance de ses origines.

1.2.1 Le refus à la communication de l'identité de la personne adoptée et du parent d'origine et le refus au contact

Rappelons que la *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements* précitée a établi une distinction quant aux refus à la communication de l'identité du parent d'origine, entre l'adoption qui est antérieure ou postérieure à l'entrée en vigueur des dispositions qu'il a introduites. La Commission avait d'ailleurs regretté cette façon de procéder⁷⁶, mais le projet de loi n° 2 maintient cette distinction.

Ainsi, pour les adoptions qui ont eu lieu avant le 16 juin 2018, il ne serait plus possible pour le parent d'origine d'inscrire un refus à la communication de son identité jusqu'à ce qu'une

⁷¹ Projet de loi n° 2, art. 110, modifiant l'art. 583 du C.c.Q.

⁷² Projet de loi n° 2, art. 118, modifiant l'art. 583.10 du C.c.Q.

⁷³ Projet de loi n° 2, art. 111, introduisant l'art. 583.0.1 du C.c.Q.

⁷⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 20, p. 10-14; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013), préc., note 22, p. 3-4; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2017), préc., note 23.

⁷⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2017), préc., note 23, p. 10.

⁷⁶ *Id.*

première demande de renseignements le concernant soit présentée⁷⁷. Il perdrait alors le droit de refuser la communication de son identité, soit son nom et le nom d'origine de la personne adoptée advenant que cette dernière tente de le retrouver.

Puis, en ce qui a trait aux adoptions qui ont lieu après le 16 juin 2018, le parent d'origine pourrait inscrire un refus à la communication de son identité, mais dans une période de 30 jours⁷⁸ alors que le délai actuel permet de le faire dans l'année suivant la naissance de l'enfant⁷⁹. En outre, le refus à la communication de l'identité du parent d'origine serait levé au dix-huitième anniversaire de la personne adoptée⁸⁰. Il en serait de même de la protection de plein droit de l'identité accordée à cette dernière lorsqu'un tel refus est inscrit par le parent d'origine⁸¹.

La Commission accueille positivement ces modifications visant à réduire le délai permettant au parent d'origine d'inscrire un refus à la communication de son identité, ce qui renforcerait l'exercice du droit à la connaissance des origines de la personne adoptée dont nous avons traité précédemment⁸².

L'objectif est clair : il s'agit d'éliminer les obstacles quant à l'accès aux informations permettant de connaître ses origines. Soulignons d'ailleurs que plusieurs juridictions, y compris cinq provinces canadiennes, ne permettent pas d'inscrire un veto à la divulgation de l'identité lorsque l'adoption est postérieure à l'entrée en vigueur des dispositions législatives qui ont modifié les

⁷⁷ Projet de loi n° 2, art. 114 modifiant l'art. 583.5. Dans le cas d'une adoption antérieure au 16 juin 2018, la disposition en vigueur est à l'effet que s'il n'a pas déjà exprimé sa volonté relativement à la communication de renseignements le concernant auprès des autorités chargées par la loi de les révéler, l'identité de la personne adoptée est protégée de plein droit et le parent d'origine peut inscrire un refus à la communication de son identité jusqu'à ce qu'une première demande de renseignements le concernant soit présentée.

⁷⁸ Projet de loi n° 2, art. 113 modifiant l'art. 583.4.

⁷⁹ C.c.Q., art. 583.4.

⁸⁰ Projet de loi n° 2, art. 113 modifiant l'art. 583.4.

⁸¹ *Id.*

⁸² Notons que la Commission avait également déploré le droit de refus absolu, dans son mémoire sur le projet de loi n° 47. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2009), préc., note 20, p. 17. Elle avait réitéré une première fois cette position dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013), préc., note 22, p. 8 et une deuxième fois COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2017), préc., note 23, p. 11.

règles de confidentialité relatives à l'identité de la personne adoptée et du parent d'origine⁸³. La Commission s'interroge toutefois sur l'objectif recherché par la proposition du projet de loi n° 2 visant à lever la protection de plein droit de l'identité accordée à la personne adoptée lorsqu'un tel refus est inscrit par le parent d'origine considérant que cela ne participerait pas au renforcement du droit à la connaissance de ses origines.

Cela étant dit, l'assouplissement des règles relatives à la divulgation des informations concernant l'identité de la personne adoptée ou du parent d'origine serait néanmoins contrebalancé par la possibilité pour la personne recherchée d'exprimer sa volonté de façon contemporaine au moment où elle est informée qu'une personne cherche à prendre contact avec elle. Il serait à ce sujet ajouté à l'article 583.7 du C.c.Q., qu'avant la communication de son identité, la personne recherchée doit être informée de la demande qui la concerne et avoir l'occasion de maintenir ou de retirer l'autorisation de contact qu'elle a déjà exprimée⁸⁴. La Commission considère que cette précision viendrait renforcer le droit au respect de sa vie privée, tant de la personne adoptée que du parent d'origine, lorsque l'un d'eux tente d'entrer en contact avec l'autre, ce qu'elle accueille positivement.

La Commission souhaite par ailleurs profiter de l'occasion pour rappeler l'importance d'assister et de conseiller l'enfant dans l'exercice de ses droits, en l'occurrence le droit à la connaissance des origines. Plus largement, tant le droit interne que le droit international définissent le rôle des parents à cet égard. Par exemple, le C.c.Q. prévoit que les parents sont de plein droit les tuteurs légaux de l'enfant⁸⁵. L'article 5 de la CRDE énonce en outre qu'ils doivent donner à l'enfant une orientation et des conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la Convention⁸⁶.

⁸³ Colombie-Britannique : *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, c. 5, art. 65; Terre-Neuve : *Adoption Act*, 2013, SNL 2013, c A-3.1, art. 56; Alberta : *Child, Youth and Family Enhancement Act*, RSA 2000, c. C-12, art. 74.2 et 74.3; Ontario : *Loi sur les statistiques de l'état civil*, L.R.O 1990, c V.4, art. 48.5; Yukon : *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.Y. 2008, c.1, art. 143. À l'extérieur du Canada, voir par exemple : Nouvelle-Zélande : *Adult Adoption Information Act 1985*, 1985 N° 127, art. 3. À noter que certaines juridictions ne permettent pas d'inscrire un veto à la divulgation même lorsque l'adoption est antérieure à l'entrée en vigueur des dispositions législatives. Voir par exemple : Nouvelle-Galles-du-Sud : *Adoption Act 2000*, Act No 75 of 2000; Suisse : *Code civil suisse*, art. 268c.

⁸⁴ Projet de loi n° 2, modifiant l'art. 583.7 du C.c.Q.

⁸⁵ C.c.Q., art. 192.

⁸⁶ CRDE, art. 5.

À cette fin, les États parties doivent respecter la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents, les tuteurs légaux ou les membres de la famille élargie ou de la communauté⁸⁷.

Comme l'explique le Comité des droits de l'enfant :

« le droit à une orientation et des conseils, qui doivent compenser son manque de connaissances, d'expérience et de compréhension et doivent correspondre au développement de ses capacités, comme le précise l'article. Plus les connaissances, l'expérience et la compréhension de l'enfant sont étendues, plus l'orientation et les conseils donnés par le parent, le tuteur légal ou les autres personnes légalement responsables de l'enfant doivent se transformer en rappels et suggestions puis, ultérieurement, en échange sur un pied d'égalité. Cette transformation n'a pas lieu à un moment fixe du développement d'un enfant, mais se fait progressivement à mesure que l'enfant est encouragé à donner ses opinions. »⁸⁸

En matière d'adoption, « des services d'accompagnement psychosocial sont offerts au parent d'origine d'un enfant visé au paragraphe 1° du premier alinéa de l'article 71.3.8 ainsi qu'à toute autre personne domiciliée au Québec qui, entreprenant une démarche de recherche d'antécédents sociobiologiques ou de retrouvailles ou étant visés par une telle démarche, ont besoin de tels services »⁸⁹. Il importe que ces services soient adaptés aux besoins et aux situations particulières des enfants, notamment ceux adoptés après avoir reçu des services en protection de la jeunesse.

En effet, dans l'exercice de ses responsabilités et devoirs, l'État doit tenir compte des défis émotionnels et relationnels que peuvent rencontrer les personnes adoptées au cours de leur développement⁹⁰. Bien qu'il soit recommandé de révéler à l'enfant qu'il a été adopté à un jeune âge, la recherche tend à montrer qu'une proportion non négligeable d'adultes adoptés ne l'apprennent que tardivement. Une telle découverte à un âge avancé peut s'accompagner de

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Observation générale n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, Doc. N.U. CRC/C/GC/12, par. 84.

⁸⁹ LPJ, art. 71.3.9.

⁹⁰ SORCHA NÍ CHOIBHTHAIGH et FIONA DUFFY, « The effectiveness of psychological interventions with adoptive parents on adopted children and adolescents' outcomes: A systematic review », (2019) 24-1 Clin Child Psychol Psychiatry 69- 94, [En ligne]. <https://doi.org/10.1177%2F1359104518786339>

détresse psychologique⁹¹. En plus de l'assistance et de l'accompagnement des parents ou des personnes qui en tiennent lieu pour favoriser la divulgation de l'adoption, la personne adoptée devrait pouvoir être soutenue, quelle que soit l'étape de sa vie, dans l'exercice de son droit à la connaissance des origines, incluant l'obtention des renseignements relatifs à l'identité que ceux permettant de prendre contact, afin de minimiser les impacts sur ses autres droits, dont son droit à la santé.

1.2.2 La communication des noms des frères, sœurs et grands-parents d'origine de même que des renseignements permettant de prendre contact avec eux

D'une part, le projet de loi n° 2 octroierait à « l'adopté, y compris celui âgé de moins de 14 ans qui a l'accord de ses père et mère, ou de ses parents ou de son tuteur, [...] le droit d'obtenir, auprès des autorités chargées par la loi de les révéler, le nom de ses frères ou sœurs d'origine devenus majeurs, adoptés ou non, et celui de ses grands-parents d'origine ainsi que, dans la mesure où ils y consentent, les renseignements lui permettant de prendre contact avec eux »⁹². La Commission salue cet élargissement sachant qu'actuellement les renseignements concernant l'identité de l'un et de l'autre ainsi que ceux leur permettant de prendre contact entre eux ne peuvent leur être communiqués que dans la mesure où l'adopté et son frère ou sa sœur d'origine en ont fait la demande⁹³.

Elle est du même avis au sujet de la possibilité qui serait offerte à la personne adoptée devenue majeure, ses frères et sœurs d'origine, adoptés ou non — y compris ceux qui sont âgés de moins de 14 ans qui ont l'accord de leurs père et mère ou de leurs parents ou de leur tuteur — ainsi que ses grands-parents d'origine, d'obtenir le nom qui lui a été donné et les renseignements leur permettant de prendre contact avec elle, dans la mesure où la personne adoptée y consent⁹⁴.

⁹¹ Amanda L. BADEN, Doug SHADEL, Ron MORGAN et al., « Delaying Adoption Disclosure: A Survey of Late Discovery Adoptees », (2019) 40-9 *Journal of Family Issues* 1154-1180, [En ligne].
<https://doi.org/10.1177%2F0192513X19829503>

⁹² Projet de loi n° 2, art. 118, modifiant l'art. 583.10.

⁹³ C.c.Q., art. 583.

⁹⁴ Projet de loi n° 2, art. 118, modifiant l'art. 583.10.

1.3 La reconnaissance du droit à la connaissance des origines de l'enfant conçu par procréation assistée

En harmonie avec les articles du C.c.Q. relatifs à l'adoption, le projet de loi n° 2 propose d'introduire à celui-ci une disposition permettant la communication de renseignements personnels du tiers qui a contribué à une procréation et les renseignements permettant de prendre contact avec lui. L'article 542.1 du C.c.Q. se lirait comme suit⁹⁵ :

542.1. Toute personne issue d'une procréation impliquant la contribution d'un tiers, y compris celle âgée de moins de 14 ans qui a l'accord de ses père et mère, ou de ses parents, ou de son tuteur, a le droit d'obtenir, auprès de l'autorité désignée par la loi et dans la mesure où ils sont disponibles, le nom du tiers, les renseignements concernant son profil déterminés par règlement du gouvernement, ainsi que les renseignements permettant de prendre contact avec lui, sauf si, dans ce dernier cas, un refus au contact y fait obstacle.

La personne aurait aussi le droit d'obtenir, selon les modalités déterminées par règlement du gouvernement, une copie de la convention de GPA et du jugement ayant trait à sa filiation, le cas échéant, puis une copie des autres documents contenus dans le dossier judiciaire et de tous autres documents déterminés par ce règlement⁹⁶. La communication de ces documents devrait toutefois être faite dans le respect du refus au contact exprimé, le cas échéant. Les passages fournissant des renseignements permettant de prendre contact avec le tiers devraient, en conséquence, être retirés ou caviardés⁹⁷.

L'élargissement de la portée de ce droit aux personnes issues d'une procréation impliquant la contribution d'un tiers permettrait de concrétiser l'exercice du droit de toute personne à la connaissance de ses origines, sans égard aux modalités de sa conception. Depuis longtemps, les enfants conçus par don de sperme militaient pour l'accès à leur origine, recherchant la vérité sur leur identité biologique⁹⁸. Ils insistaient particulièrement sur l'importance, pour eux, d'avoir

⁹⁵ Projet de loi n° 2, art. 98, introduisant l'art. 542. 1 C.c.Q.

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ M.-F. BUREAU, préc., note 54, p. 75 et 100.

les informations sur les donneurs « afin de comprendre à qui ils ressemblent, d'où ils proviennent leurs goûts, leurs dons, leurs particularités »⁹⁹.

Cette proposition de reconnaissance de la connaissance des origines de l'enfant conçu par procréation assistée, mise notamment de l'avant dans le rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille, était toutefois liée à la nécessité de préciser dans le C.c.Q. qu'il appartient aux parents de l'enfant de lui transmettre l'ensemble des données lui permettant de connaître ses origines¹⁰⁰. Comme ce rapport le soulignait, « l'idée n'est pas d'imposer aux parents une obligation susceptible de sanction judiciaire, mais de leur accorder une mission ou charge qui relève de la sphère de leur vie privée »¹⁰¹.

En ce sens, l'article 542.2 serait introduit au C.c.Q. afin de prévoir qu'il appartient au parent de l'enfant de l'informer du fait qu'il est issu d'une procréation impliquant la contribution d'un tiers¹⁰². La Commission se demande si cette prescription est suffisante pour rendre effectif le droit à la connaissance des origines de l'enfant. Comme d'autres l'ont fait valoir, il importerait que le gouvernement s'assure que les parents reçoivent l'information pertinente et suffisante, tant avant la conception qu'après la naissance de l'enfant, quant à la portée du droit à la connaissance des origines de l'enfant¹⁰³. Un important travail d'éducation reste à faire à cet égard à l'endroit des donneurs éventuels. Ainsi, la culture « ni vu, ni connu », que favorise actuellement l'anonymat du donneur, devra faire place à la responsabilisation et à la conscientisation¹⁰⁴. En effet, c'est le secret entourant la conception par procréation assistée qui affecte négativement le bien-être psychologique de ces enfants qui, autrement, entretiennent de bonnes relations avec leurs parents et présentent un développement positif¹⁰⁵.

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, préc., note 14, p. 196, voir la recommandation no 3.33.1.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² Projet de loi n° 2, art. 98 introduisant l'art. 542.2.

¹⁰³ ISABEL CÔTÉ et KEVIN LAVOIE, « Faire famille au 21^e siècle : éclairages scientifiques pour une réforme du droit de la famille adaptée aux réalités familiales contemporaines », mémoire présenté dans le cadre des consultations particulières et des auditions publiques pour le projet de loi no 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*, novembre 2021. p. 13-14.

¹⁰⁴ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, préc., note 14, voir la recommandation no 3.33.1., p. 197.

¹⁰⁵ Susan GOLOMBOK, « The psychological wellbeing of ART children: what have we learned from 40 years of research? », (2020) 41-4 *Reprod Biomed Online* 743-746, DOI : 10.1016/j.rbmo.2020.08.012.

Au sujet de la GPA, la Commission comprend à cet égard que la rencontre des personnes impliquées dans ce projet parental avec un professionnel habilité à les informer sur les implications psychosociales du projet de GPA et sur les questions éthiques qu'il soulève¹⁰⁶ pourrait les sensibiliser aux enjeux liés à la connaissance des origines.

La Commission accueille par ailleurs avec satisfaction la possibilité pour la personne issue d'une procréation impliquant la contribution d'un tiers, y compris celle âgée de moins de 14 ans, de recevoir des services d'accompagnement psychosocial lorsqu'elle entreprend une démarche pour obtenir communication des renseignements et des documents auxquels elle a droit¹⁰⁷, dont le nom du tiers, les renseignements concernant son profil, déterminés par règlement du gouvernement, puis que les renseignements permettant de prendre contact avec lui¹⁰⁸. De même, cette possibilité serait offerte à « toute autre personne qui entreprend une telle démarche ou qui est visée par elle, lorsqu'elles en signifient le besoin à l'autorité désignée par la loi »¹⁰⁹.

Comme c'est le cas en matière d'adoption, le législateur propose par ailleurs d'élargir l'accès aux renseignements personnels, de même qu'aux informations permettant de prendre contact avec le tiers ayant contribué à la procréation, aux descendants au premier degré qui sont âgés de 14 ans et plus d'une personne issue d'une procréation impliquant la contribution d'un tiers lorsque la personne issue d'une procréation est décédée¹¹⁰. Tel que mentionné précédemment, cet élargissement s'inscrit dans la reconnaissance du droit à la connaissance de ses origines. La Commission accueille donc également positivement l'application de la disposition aux situations de procréation d'un enfant impliquant la contribution d'un tiers.

¹⁰⁶ Projet de loi n° 2, art. 96 introduisant l'art. 541.10.

¹⁰⁷ Projet de loi n° 2, art. 98 introduisant l'art. 542.9.

¹⁰⁸ Projet de loi n° 2, art. 98 introduisant l'art. 542.1.

¹⁰⁹ Projet de loi n° 2, art. 98 introduisant l'art. 542.9.

¹¹⁰ Projet de loi n° 2, art. 96 introduisant l'art. 542.4.

Qui plus est, la Commission est en faveur de l'ajout du droit à la connaissance des origines qui serait étendu au cas d'un projet parental impliquant une GPA dans le cadre duquel la femme ou la personne qui a donné naissance à l'enfant est domiciliée hors du Québec¹¹¹.

Comme l'a exposé la Commission en regard de l'adoption, les droits de la Charte sur lesquels se fonde le droit à la connaissance de ses origines n'ont pas de portée absolue et il est nécessaire de les pondérer avec le droit au respect de la vie privée des parents d'origine ou de toute autre personne que le renseignement permettrait d'identifier¹¹². À cet égard, le projet de loi n° 2 propose que « le tiers qui a contribué à la procréation d'un enfant doit, lors de la première demande de renseignements le concernant, en être informé afin qu'il puisse exprimer sa volonté quant au contact. S'il est introuvable ou inapte à exprimer sa volonté, la communication de son identité entraîne de plein droit un refus au contact »¹¹³. Le décès du tiers emporterait la communication de la copie de la convention de GPA et du jugement ayant trait à sa filiation, le cas échéant, ainsi qu'une copie des autres documents contenus dans le dossier judiciaire et de tous documents déterminés par règlement¹¹⁴. Ces dispositions semblent offrir les garanties nécessaires pour assurer la mise en œuvre du droit au respect de la vie privée.

De plus, le projet de loi propose qu'un centre de procréation assistée devrait recueillir certains renseignements concernant la personne qui fournit son matériel reproductif¹¹⁵. Ces renseignements seraient transmis par le centre au ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale pour qu'il les inscrive au registre¹¹⁶. Il prévoit aussi les obligations du centre et de la personne seule ou des conjoints ayant formé le projet parental lorsque le matériel reproductif provient de l'extérieur du Québec¹¹⁷. De l'avis de la Commission, ces dispositions participeraient également à la réalisation du droit à la connaissance de ses origines.

¹¹¹ Projet de loi n° 2, art. 98 introduisant l'article 542.8.

¹¹² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 23, p. 10.

¹¹³ Projet de loi n° 2, art. 98 introduisant l'art. 542.5.

¹¹⁴ Projet de loi n° 2, art. 98 introduisant l'art. 542.6.

¹¹⁵ Projet de loi n° 2, art 146 introduisant l'art. 43.1 à la Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée, RLRQ, c. A -5.01.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*

La Commission souhaite porter à l'attention du législateur le fait que le projet de loi n° 2 n'inclut pas de disposition permettant la reconnaissance du droit à la connaissance de ses origines à l'enfant né d'un projet parental impliquant la GPA lorsque la femme ou la personne qui a donné naissance à l'enfant ne consentirait pas à ce que son lien de filiation à l'égard de l'enfant soit réputé n'avoir jamais existé et à ce qu'un lien de filiation soit établi à l'égard de la personne seule ou des deux conjoints ayant formé ce projet. En fait, dans cette situation, la filiation serait établie selon les règles habituelles, c'est-à-dire conformément aux règles de filiation des enfants issus d'une procréation n'impliquant pas la contribution d'un tiers. Cela étant, les mesures envisagées concernant la communication des informations permettant à l'enfant issu d'une procréation assistée impliquant la contribution d'un tiers de connaître, dans certaines circonstances, le nom et le profil de ce tiers ainsi que les renseignements lui permettant de prendre contact avec lui, ne trouveraient pas application. La Commission invite le législateur à remédier à cette lacune.

RECOMMANDATION 1

La Commission recommande au législateur d'ajouter dans le projet de loi n° 2 une disposition visant la reconnaissance du droit à la connaissance des origines à l'enfant né d'un projet parental impliquant la gestation pour autrui lorsque la femme ou la personne qui lui a donné naissance ne consentirait pas à ce que son lien de filiation à l'égard de l'enfant soit réputé n'avoir jamais existé et à ce qu'un lien de filiation soit établi à l'égard de la personne seule ou des deux conjoints ayant formé ce projet. Cette disposition devrait prévoir l'application des mesures envisagées concernant la communication des informations permettant à l'enfant issu d'une procréation assistée impliquant la contribution d'un tiers de connaître, dans certaines circonstances, le nom et le profil de ce tiers ainsi que les renseignements lui permettant de prendre contact avec lui.

2. LA GESTATION POUR AUTRUI

Le projet de loi n° 2 abrogerait l'article 541 du C.c.Q, lequel précise que :

« Toute convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui est nulle de nullité absolue »¹¹⁸

¹¹⁸ Projet de loi 2, art. 95.

Le projet de loi ajouterait au C.c.Q. une section intitulée « *Du projet parental impliquant une gestation pour autrui* »¹¹⁹. Celle-ci définirait ce que constitue un projet parental impliquant une GPA. Il établirait en outre des conditions générales et préalables auxquelles se conformer pour le mener en toute légalité et déterminerait deux voies conduisant à l'établissement de la filiation de l'enfant né de ce projet parental.

En 1991, la Commission avait émis des réserves sur la reconnaissance de la pratique de la GPA dans le C.c.Q.¹²⁰. Les avancées médicales et les développements judiciaires¹²¹ l'amènent toutefois à reconsidérer cette position. Ailleurs au Canada¹²² et dans le monde¹²³, la GPA a été légalement reconnue depuis les dernières décennies, à travers différents modèles législatifs¹²⁴. Il appert des législations et pratiques nationales que l'interdiction de la GPA commerciale prévaut, mais que la GPA dite altruiste est autorisée¹²⁵.

¹¹⁹ Projet de loi 2, art. 96.

¹²⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE (1991), préc., note 35, p. 83.

¹²¹ Voir notamment : *Adoption -1445*, 2014 QCCA 1162. Dans cette décision les juges de la Cour d'appel expliquaient que : « [...] le droit positif n'a pas réponse à tout et qu'il lui faut sans cesse s'ajuster en tablant sur les transformations de la société et les avancées du savoir scientifique. Au moyen de la procréation assistée et de la maternité de substitution, la volonté naturelle, bien humaine et largement partagée par des gens de conditions médicales ou d'orientations sexuelles diverses, de procréer ou de devenir le parent d'un enfant, peut aujourd'hui s'accomplir là où autrefois elle faisait face à des obstacles de droit ou de fait insurmontables ».

¹²² Voir notamment : Colombie-Britannique (*Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25), Ontario (*Loi portant réforme du droit de l'enfance*, LRO 1990 c C12), Alberta (*Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5), Nouvelle-Écosse (*N.S. Reg. 390/207*, adopté conformément à la Section 51 de la *Vital Statistics Act*, R.S.N.S. 1989, c. 494), Terre-Neuve et Labrador (*Vital Statistics Act*, S.N.L. 2009, c. V-6.01, art. 50) et les Territoires du Nord-Ouest (*Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, c. 14). Dans les autres provinces, le cadre juridique applicable émane des tribunaux.

¹²³ À titre illustratif, la gestation pour autrui est autorisée dans neuf des quarante-trois États de l'Europe. Elle serait par ailleurs tolérée dans dix de ceux-ci et elle est explicitement ou implicitement interdite dans les vingt-quatre autres. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, Strasbourg, 10 avril 2019, p. 5 [En ligne]. <https://www.ieb-eib.org/docs/pdf/2019-04/doc-1555077167-1.pdf>

Ajoutons que la plupart des pays disposant de lois encadrant la gestation pour autrui, dont l'Afrique du Sud, l'Australie, la Grèce, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, interdisent la gestation pour autrui à titre « commerciale », « à but lucratif » ou « rémunérée ». Ils autorisent cependant, de manière explicite ou implicite, la gestation pour autrui « altruiste ». CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la vente et l'exploitation sexuelle d'enfants, y compris la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants et autres contenus montrant des violences sexuelles sur enfant*, A/HRC/37/60, 2018, par. 15.

¹²⁴ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 123, par. 16.

¹²⁵ *Id.*, par. 20.

Or, en l'absence de normes claires d'encadrement de cette pratique, elle est un sujet de préoccupations tant du point de vue des droits de l'enfant que de ceux de la femme qui le porte¹²⁶. En dépit de sa reconnaissance progressive en droit, elle continue, encore aujourd'hui, de susciter des débats et de « déranger »¹²⁷, ébranlant « les représentations de la maternité, de la paternité et de la famille »¹²⁸. Il devient dès lors difficile de définir un cadre légal qui fasse consensus considérant les « désaccords fondamentaux sur les questions de réglementation de base – notamment en ce qui concerne la détermination de la filiation, la nécessité de procéder à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, la réglementation des aspects financiers de la gestation pour autrui, le statut des "mères porteuses", ou même la terminologie, la mise en œuvre du droit à l'identité et du droit d'accès aux origines, l'examen de l'aptitude des parents d'intention à prendre en charge un enfant, l'importance des liens génétiques ainsi que le rôle des contrats et des tribunaux »¹²⁹.

Mentionnons que s'ajoutent à la controverse de la pratique les enjeux terminologiques pour nommer le phénomène et les personnes impliquées dans le projet parental. Différentes perspectives coexistent à ce sujet¹³⁰. En 2004, le Parlement fédéral avait retenu l'expression « mère porteuse » dans la *Loi sur la procréation assistée*¹³¹. Près de vingt ans plus tard, l'utilisation de ce terme semble toutefois inadéquate. En effet, des personnes ne s'identifient pas nécessairement comme telles et n'entendent généralement pas endosser le rôle de mère¹³². Au contraire, d'autres estiment que ce vocable permet de ne pas effacer la femme qui porte l'enfant et en accouche¹³³. En ce sens, l'expression « maternité pour autrui » est parfois

¹²⁶ *Id.*, par. 14.

¹²⁷ LOUISE LANGEVIN, « Le droit à l'autonomie procréative des femmes entre libertés et contrainte », Éditions Yvon Blais, 2020, p. 198.

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 123, par. 21.

¹³⁰ L. LANGEVIN, préc., note 127, p. 200. Des problèmes de même nature existent en anglais.

¹³¹ *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, c. 2, art. 6. La loi utilise « mère porteuse ».

¹³² L. LANGEVIN, préc., note 127, p. 200. Voir aussi Kévin LAVOIE, *Médiation procréative et maternités assistées : vers une approche relationnelle et pragmatique de la gestation pour autrui et du don d'ovules au Canada*, thèse de doctorat, Université de Montréal, p. 22-23, [En ligne].
<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/22625>

¹³³ L. LANGEVIN, préc., note 127, p. 200.

privilegiée à celle de « gestation pour autrui » retenue dans le projet de loi¹³⁴. Le droit international emploie aussi cette dernière désignation¹³⁵.

Avant de commenter plus spécifiquement le cadre légal proposé par le projet de loi eu égard à la GPA, la Commission tient à préciser qu'elle reconnaît l'importance de choisir une terminologie qui soit respectueuse des droits de la femme ou de la personne impliquée. La désignation proposée dans le projet de loi n° 2, « femme ou de la personne qui accepte de donner naissance à un enfant pour autrui », lui apparaît donc appropriée pour nommer, de façon inclusive, la femme ou la personne qui porte et accouche.

La Commission est sensible à l'inconfort que peut susciter le terme « gestation » ainsi qu'à l'argument d'assurer la cohérence législative afin de favoriser l'emploi de la même terminologie que celle employée dans la loi fédérale¹³⁶. Toutefois, elle retient que le terme « maternité » renvoie plutôt à l'« [état], qualité d'être mère »¹³⁷, ce qui — tel que mentionné plus haut — ne reflète pas nécessairement l'expérience vécue par une partie des femmes ou des personnes qui acceptent de donner naissance pour autrui. De plus, la Commission adhère à l'objectif de choisir des mots qui soient inclusifs et lesquels n'ont pas pour effet d'être discriminatoires pour certaines personnes. C'est d'ailleurs ce que vise le gouvernement avec sa proposition de réviser, par le projet de loi n° 2, la terminologie genrée employée dans plusieurs lois québécoises. Soulignons qu'une telle révision ne l'a pas empêché de conserver la référence aux femmes lorsqu'appropriée, comme il l'a fait pour les dispositions concernant la GPA.

En définitive, la Commission n'identifie pas d'enjeux particuliers dans la terminologie proposée dans le projet de loi qui seraient contraires à l'exercice des droits garantis par la Charte aux

¹³⁴ Voir notamment : CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Mémoire sur le 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*, 2021, p.4.

¹³⁵ Voir notamment les rapports du Comité des droits de l'enfant : Doc. N.U. CRC/C/OPSC/USA/CO/2, par. 29 ; CRC/C/IND/CO/3-4, par. 57 d) ; Doc. N.U. CRC/C/MEX/CO/4-5, par. 69 b) ; Doc. N.U. CRC/C/OPSC/USA/CO/3-4, par. 24 ; et Doc. N.U. CRC/C/OPSC/ISR/CO/1, par. 28.

¹³⁶ L. LANGEVIN, préc., note 127, p. 203

¹³⁷ LAROUSSE, « maternité », s.d., [En ligne].
<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/maternite/c3/a9/49852>

femmes et aux personnes qui acceptent de donner naissance à un enfant pour autrui. Ainsi, elle considère qu'à des fins législatives, l'expression « gestation pour autrui » semble appropriée.

En revanche, en raison des conséquences graves que pourrait avoir un encadrement inadéquat de la pratique de la GPA, la Commission juge utile de soumettre ses commentaires portant plus largement sur celle-ci afin de nourrir la réflexion du législateur. Pour elle, la finalité recherchée par le présent exercice doit être d'assurer à l'enfant né du projet parental impliquant la gestation par une tierce personne et à la femme ou la personne qui accepte de donner naissance à ce dernier, le respect des droits et libertés qui leur sont reconnus par la Charte.

En appréhendant l'analyse dans cette perspective, la Commission rejoint deux des principes-cadres mis de l'avant par le Comité consultatif sur le droit de la famille, lesquels étaient formulés en ces mots :

« 1) L'enfant qui en est issu ne doit d'aucune manière être pénalisé pour les actes posés par les parties en cause ; il en va de son intérêt et du respect de ses droits¹³⁸ ; 2) Peu importe leurs motivations profondes, les femmes qui acceptent d'agir à titre de mères porteuses ne peuvent être abandonnées à leur sort ; il en va de leur protection et du respect de leur dignité¹³⁹ »¹⁴⁰.

Rappelons d'ailleurs que c'est notamment en se fondant sur ces deux principes que ce comité a recommandé d'instituer un cadre juridique spécifique permettant de reconnaître des effets au projet parental impliquant le recours à une mère porteuse¹⁴¹. Dans cette visée, le cadre proposé par le projet de loi n° 2 doit permettre de définir les comportements à adopter par les parties impliquées dans le projet parental, et ce, avant puis pendant la grossesse de même qu'après la naissance de l'enfant. Il doit en outre permettre de déterminer la façon dont la filiation de l'enfant serait établie à la suite de sa naissance.

Afin d'éclairer le législateur sur ces aspects, un exposé des droits en cause reconnus tant par la Charte que les instruments de droit international — et de leur portée en regard de l'enfant ainsi

¹³⁸ Référence omise.

¹³⁹ Référence omise.

¹⁴⁰ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, préc., note 14, p. 176.

¹⁴¹ *Id.*, recommandation n° 3.21.

que de la femme ou la personne qui accepte de donner naissance à ce dernier — apparaît d'abord nécessaire. Ensuite, compte tenu des enjeux que la GPA soulève quant à l'exercice des droits inscrits dans la Charte, les garanties qui devraient exister afin de légitimer cette forme de procréation assistée en droit québécois seront détaillées. À la lumière de celles-ci, nous analyserons les dispositions proposées par le projet de loi. Cet exercice permettra d'identifier des lacunes qui risquent selon elle d'entraver le plein exercice des droits en jeu.

2.1 Les droits de l'enfant né d'un projet parental impliquant la gestation pour autrui

Tout projet parental impliquant la gestation par une tierce personne doit se réaliser en tenant compte des droits et libertés reconnus par la Charte à l'enfant. Son droit à la vie, à l'intégrité et à la liberté de sa personne et à sa personnalité juridique, protégé par l'article 1, revêt une importance particulière puisque la GPA et son encadrement mettent en jeu l'établissement de sa filiation. En ce sens, cette pratique est généralement associée au droit de l'enfant de se voir reconnaître une identité¹⁴², auquel la Commission a fait référence ci-dessus et tel que reconnu par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁴³ et la CRDE¹⁴⁴.

Le droit à la personnalité juridique de l'enfant réfère à « l'aptitude générale à être sujet de droit, et ainsi à jouir de ses droits civils »¹⁴⁵. Il fait partie de l'état civil¹⁴⁶. La jouissance et l'exercice des droits civils de toute personne sont également expressément inscrits dans le C.c.Q., aux articles 1 à 9. Il en découle que « toute dénégation complète de la capacité de jouissance des droits civils équivaudrait à une négation de la personnalité juridique »¹⁴⁷.

¹⁴² L'enfant né par GPA à l'extérieur du pays de résidence des parents d'intention peut, par exemple, voir son droit à la préservation de son identité mis à risque au regard de l'établissement de sa nationalité, de sa filiation et par rapport à ses relations familiales. Voir à ce sujet : [En ligne]. https://doc.rero.ch/record/260980/files/M_tral_Lor_ne_M_moire_Orientation_recherche_VF_CIDE2015_MID_E_13-15_08.pdf

¹⁴³ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc., note 47.

¹⁴⁴ CRDE, préc., note 8.

¹⁴⁵ HÉLÈNE GUAY, « L'existence de la personne physique » dans ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Personnes et successions*, Collection de droit 2021-2022, vol. 3, Montréal (Qc), Éditions Yvon Blais, 2021, p.19.

¹⁴⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le Projet de règlement modifiant le Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*, (Cat. 2.412.118.2), 2015, p. 5-6, [En ligne]. https://www.cdpdj.qc.ca/storage/app/media/publications/commentaires_etat-civil_trans.pdf

¹⁴⁷ H. GUAY, préc. note 145, p. 19.

La filiation de l'enfant né d'un projet parental impliquant la GPA devrait donc pouvoir s'établir sans laisser place à l'incertitude afin de lui permettre de jouir pleinement de l'exercice de ses droits civils. Cela est d'autant plus important que, tel que reconnu par l'article 522 du C.c.Q., « tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance »¹⁴⁸. D'ailleurs, les juges en sont venus progressivement à dissocier le contrat du droit de l'enfant à l'établissement de la filiation qui reflète la mieux sa réalité. De telle sorte que « l'article 541 du C.c.Q. n'a pas résisté à l'épreuve du fait accompli, la naissance d'enfants par la mère porteuse »¹⁴⁹.

La GPA est par ailleurs étroitement associée au droit de l'enfant à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner, droit consacré par l'article 39 de la Charte précédemment cité. Par le truchement de cet article, la Charte protège l'intérêt des enfants¹⁵⁰. Les tribunaux reconnaissent ainsi que la Charte permet, dans l'intérêt de l'enfant, « d'accorder aux parents non biologiques de ce dernier des droits relatifs à l'autorité parentale »¹⁵¹.

En effet, le principe de l'intérêt de l'enfant, auquel nous avons déjà référé plus haut, est reconnu en droit civil québécois, y compris en droit familial, comme étant la pierre angulaire des décisions prises à l'endroit de l'enfant¹⁵². Il est en outre consacré comme ayant une primauté sur les autres considérations par la Cour suprême du Canada¹⁵³. En toute circonstance, « c'est la prépondérance générale et déterminante que la loi accorde à la protection et à la promotion de l'intérêt véritable de l'enfant qui doit l'emporter »¹⁵⁴. Toutefois, malgré son

¹⁴⁸ Sur l'application de cette disposition en matière de GPA voir notamment : *Adoption — 1445, 2014 QCCA 1162*, par. 66.

¹⁴⁹ L. LANGEVIN, préc. note 127, p. 219.

¹⁵⁰ *Droit de la famille — 102247*, (2010) R.J.Q. 1904 ; (2010) R.D.F. 452 ; J.E. 2010-1614 ; EYB 2010-178703 (C.A.).

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² *C.(G). c. V.— F. (T)*, [1987], 2 R.C.S. 244, 269 et 270.

¹⁵³ *Racine c. Woods*, [1983] 2 R.C.S. 173, *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. L- (M), [1998] 2 R.C.S. 534.

¹⁵⁴ Voir *Catholic Children Aid Society of Metropolitan Toronto c. M. (C.)*, [1994] 2 R.C.S. 165; *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, [2007] CSC. 83.

caractère prépondérant, il n'est pas « hiérarchiquement supérieur aux autres considérations ou intérêts »¹⁵⁵. Cela signifie qu'une analyse fine des considérations et intérêts opposés de toute situation particulière concernant un enfant doit être effectuée afin de déterminer ce qui convient le mieux à son intérêt, compte tenu de tous les facteurs en jeu. C'est d'ailleurs en application du principe de l'intérêt de l'enfant que la Cour d'appel du Québec a accordé une requête pour ordonnance de placement en vue de l'adoption d'un enfant né d'un projet de GPA, jugeant qu'il s'agissait de la « solution la moins insatisfaisante »¹⁵⁶. La Cour supérieure du Québec s'est aussi appuyée sur ce principe pour accorder des droits de garde à la mère d'intention de l'enfant né d'une GPA¹⁵⁷.

Dans le même sens, la CEDH, se fondant sur le respect du droit à la vie privée de l'enfant¹⁵⁸ et sur la reconnaissance que la filiation est un aspect essentiel de l'identité des individus, a jugé que l'impossibilité générale et absolue d'obtenir la reconnaissance du lien entre un enfant né d'une GPA pratiquée à l'étranger et la mère d'intention n'est pas conciliable avec l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁵⁹.

¹⁵⁵ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, par. 75.

¹⁵⁶ *Adoption — 1445*, 2014 QCCA 1162, par. 66.

¹⁵⁷ *Droit de la famille — 212386* (C.S., 2021-12-15), 2021 QCCS 5233, par. 12. Requête pour suspendre l'exécution provisoire rejetée (C.A., 2021-12-22) 500-09-029826-211, 2021 QCCA 1951. La juge précise : « The shared custody authorizes the Intended mother to make day-to-day decisions affecting the life of the child, while he is under her responsibility; but it does not entail the exercise of parental authority jointly with the Father, as to the major choices affecting the direction of the child's life », par. 127.

¹⁵⁸ Dans une décision unanime, la Cour s'est prononcée en regard de la situation d'un enfant né à l'étranger par gestation GPA et issu des gamètes du père d'intention et d'une tierce donneuse lorsque le lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention a été reconnu en droit interne. Elle estime que le droit au respect de la vie privée de l'enfant, au sens de l'article 8 de la *Convention européenne des droits de l'homme*, requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la « mère légale ». Or, la Cour est cependant d'avis que le droit au respect de la vie privée de l'enfant ne requiert pas que cette reconnaissance se fasse par la transcription sur les registres de l'état civil de l'acte de naissance légalement établi à l'étranger, estimant qu'elle peut se faire par une autre voie, telle l'adoption de l'enfant par la mère d'intention.

¹⁵⁹ La Cour européenne des droits de l'Homme ne s'est toutefois pas prononcée sur la légalité de cette procédure de la gestation pour autrui ni sur la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants ainsi légalement conçus à l'étranger. Informations tirées du site de l'Institut européen de bioéthique : [En ligne]. <https://www.ieb-eib.org/fr/justice/debut-de-vie/gestation-pour-autrui/cour-europeenne-des-droits-de-l-homme-gestation-pour-autrui-553.html> (page consultée le 6 décembre 2021).

En vertu de l'article 3 de la CRDE, il revient en outre à l'État de s'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale lors de l'adoption de toute législation ou politique proposée pouvant l'affecter¹⁶⁰. Il a l'obligation de garantir à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être. Comme l'explique le Comité des droits de l'enfant, « les soins affectifs constituent un besoin fondamental des enfants ; si les parents ou autres pourvoyeurs primaires de soins ne satisfont pas à ses besoins, il faut agir pour permettre à l'enfant de développer des attaches solides. L'enfant a besoin de s'attacher à un pourvoyeur de soins à un très jeune âge et cet attachement, s'il est bénéfique, doit être préservé sur la durée afin d'assurer un milieu stable à l'enfant »¹⁶¹. Il importe donc, aux fins de l'adoption du cadre légal de la GPA, que ce principe directeur gouverne en toute circonstance le législateur dans ses décisions.

L'État est par ailleurs tenu à l'obligation de prendre « toutes les mesures appropriées pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit », définie à l'article 35 de la CRDE. En 2018, la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la vente et l'exploitation sexuelle d'enfants a mis en lumière l'existence de pratiques abusives de GPA tant dans les contextes non réglementés que réglementés¹⁶². L'ampleur et la gravité des constats l'ont menée à inviter les États à « protéger les droits de tous les enfants nés d'une mère porteuse, indépendamment du statut de la convention de gestation pour autrui au regard de la loi nationale ou du droit international, notamment en protégeant l'intérêt supérieur de l'enfant, en garantissant son droit à l'identité et à l'accès aux origines, et en coopérant à l'échelle internationale pour éviter l'apatridie »¹⁶³.

2.2. Les droits de la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à un enfant

Les droits et libertés de la Charte reconnus à la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à un enfant qui sont susceptibles d'être compromis lors de GPA sont principalement

¹⁶⁰ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1)*, Doc. N.U. CRC/C/GC/14, 29 mai 2013, par. 35.

¹⁶¹ *Id.*, par. 72.

¹⁶² CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *préc.*, note 123.

¹⁶³ *Id.*, par. 77.

le droit à la vie, à l'intégrité et à la liberté de la personne (art. 1), le droit à la sauvegarde de sa dignité (art. 4), le droit au respect de sa vie privée (art. 5), le droit à l'égalité (art. 10) et le droit à l'information (art. 44).

Le droit à la liberté de sa personne sous-tend l'idée que toute personne doit disposer de la faculté de faire des choix fondamentaux dans la vie, sans aucune coercition¹⁶⁴. L'autonomie individuelle vient renforcer la protection de l'intégrité corporelle de la personne¹⁶⁵ et est sous-jacente au principe de non-instrumentalisation¹⁶⁶, contraire au droit à la sauvegarde de sa dignité¹⁶⁷.

Le Groupe de travail des Nations Unies chargé de la question de la discrimination à l'égard des femmes dans la législation et la pratique définit l'instrumentalisation comme « la soumission des fonctions biologiques naturelles de la femme à un projet patriarcal politisé qui vise à entretenir et à perpétuer une certaine conception de la féminité par rapport à la masculinité ou de la subordination des femmes dans la société »¹⁶⁸. Il ajoute que l'instrumentalisation « vise à perpétuer les tabous et la stigmatisation dont le corps des femmes fait l'objet, ainsi que leur rôle traditionnel dans la société, en particulier en matière de sexualité et de procréation. En conséquence, les femmes sont confrontées en permanence à des difficultés pour accéder aux soins de santé et pour continuer à prendre, en toute indépendance, des décisions concernant leur propre corps. »¹⁶⁹

En lien avec la GPA, la réalisation des droits des femmes et leur protection contre l'instrumentalisation passent notamment par le respect de leur autonomie procréative. Celle-ci est définie comme le droit de toute femme d'exercer sa capacité décisionnelle au sujet de ses

¹⁶⁴ Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. Walsh, 2002 CSC 83, par. 63.

¹⁶⁵ Hélène HURPY, « La protection juridique du corps dans l'hypermodernité : les excès de la volonté individuelle en question », *Érès*, 2018/2 n° 110, p. 41.

¹⁶⁶ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Avis-Mères porteuses : réflexions sur des enjeux actuels*, 2016, p. 41.

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport du Groupe de travail chargé de la question de la discrimination à l'égard des femmes, dans la législation et dans la pratique*, Doc. N.U. A/HRC/32/44 (2016), par.12, [En ligne]. <https://undocs.org/fr/A/HRC/32/44>

¹⁶⁹ *Id.*, par. 18.

fonctions procréatives, sa sexualité et son corps¹⁷⁰. Cela englobe le choix de participer à un projet de GPA en acceptant de donner naissance et de s'en retirer après s'y être engagé. En fait, le droit à l'autonomie procréative doit demeurer intact jusqu'à la naissance, les parents d'intention n'ayant pas de droits à l'égard du fœtus. En effet, la Cour suprême a rejeté « l'argument voulant que l'intérêt du père à l'égard d'un fœtus qu'il a engendré puisse fonder le droit d'opposer un veto aux décisions d'une femme relativement au fœtus qu'elle porte »¹⁷¹. L'autonomie signifie également que l'accès aux soins de santé de la femme ou de la personne qui a accepté de donner naissance ne saurait être conditionné au consentement des parents d'intention¹⁷².

Cependant, comme l'ensemble des droits protégés par la Charte, les droits ainsi reconnus à la femme ou à la personne qui accepterait de donner naissance à un enfant ne pourraient être considérés comme étant absolus ni exempts d'encadrement. Il apparaît au contraire nécessaire que des règles permettent d'assurer le respect de ceux-ci¹⁷³.

Par ailleurs, en application du droit à l'égalité dans le domaine de la santé procréative, la femme ou la personne qui accepterait de donner naissance à un enfant pour autrui devrait avoir « accès, sans discrimination, à des moyens de contraception abordables et de qualité, à des soins de santé maternelle, y compris au moment de l'accouchement et après la naissance »¹⁷⁴.

2.3. Les garanties essentielles au respect des droits de la Charte en cause

En ayant ces droits à l'esprit, il importe de s'assurer que le cadre légal proposé par le projet de loi n° 2 contient les garanties nécessaires pour assurer la protection des droits et de l'intérêt de

¹⁷⁰ Louise LANGEVIN, « Droit à l'autonomie procréative : Comment penser le droit à l'autonomie procréative des femmes à l'ère de la procréation médicalement assistée ? Réflexions féministes », Webinaire pour la Fondation du Barreau du Québec, 26 janvier 2021.

¹⁷¹ *Daigle c. Tremblay*, [1989] 2 RCS 530, 572.

¹⁷² Cette présomption s'infère d'une conclusion d'un Groupe de travail voulant que « [l']instrumentalisation du corps de la femme peut avoir pour conséquence de conditionner son accès aux soins au consentement d'un époux ou d'un tuteur masculin, ce qui a pour effet d'empêcher ou de retarder les soins, de priver la femme de son autonomie et du respect de l'intimité auquel elle a droit et de faire obstacle à son accès aux soins, en particulier aux soins de santé procréative et sexuelle », CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 168, par. 63.

¹⁷³ Voir en ce sens : L. LANGEVIN, préc., note 134, p. 4-5.

¹⁷⁴ Voir : <https://undocs.org/fr/A/HRC/32/44>

l'enfant né d'une GPA et de ceux de la femme et la personne qui accepte de donner naissance à ce dernier.

Il convient particulièrement de référer aux garanties relatives à la non-rémunération de la GPA, aux rôles des intermédiaires, à la validité du consentement de la femme ou de la personne qui accepte de donner naissance pour autrui, aux aspects médicaux avant et pendant la grossesse, aux modalités de transfert de l'enfant après sa naissance et au moment où s'établit la filiation de l'enfant avec les parents d'intention.

2.3.1 L'interdiction de la commercialisation de la GPA

Tel qu'exposé précédemment, la CRDE interdit la vente d'enfants¹⁷⁵. La GPA est une pratique reconnue comme contrevenant à cette prescription lorsque « la mère porteuse accepte de fournir des services de gestation et/ou consent au transfert juridique et physique de l'enfant en échange d'une rémunération ou d'autres avantages »¹⁷⁶. Un « remboursement » allant au-delà des frais raisonnables et détaillés qui résultent directement de la convention de GPA¹⁷⁷ pourrait être considéré comme constituant des paiements déguisés du transfert de l'enfant¹⁷⁸.

Il est par ailleurs admis que le fait de payer des intermédiaires¹⁷⁹, « qu'ils soient à but lucratif ou non, peut être considéré comme une indication de la nature commerciale de la gestation pour autrui et [c'est pourquoi] les paiements devraient être raisonnables et détaillés »¹⁸⁰. La

¹⁷⁵ CRDE, art. 35. De plus, l'interdiction de la vente d'enfants est clairement énoncée à l'article premier du Protocole facultatif à la CRDE, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, *résolution 54/263* de l'Assemblée générale, 25 mai 2000. Le Canada a ratifié le protocole en 2005.

¹⁷⁶ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *préc.*, note 123, par. 23.

¹⁷⁷ *Id.*, par. 39.

¹⁷⁸ *Id.*, par. 69.

¹⁷⁹ *Id.*, par. 40 : Les intermédiaires sont définis comme des parties (personnes ou organismes/institutions) chargées de mettre en relation des parents d'intention et des « mères porteuses », et/ou d'assurer une médiation dans le cadre de l'établissement de la convention de gestation pour autrui – ce sont notamment des centres médicaux, des professionnels de la santé, des avocats, des agences de gestation pour autrui ou des « courtiers ».

¹⁸⁰ *Id.*

Rapporteuse spéciale des Nations Unies juge donc que seuls ceux qui seraient raisonnables et détaillés devraient être acceptés, à la suite d'un examen par une autorité compétente¹⁸¹.

En ce sens, la *Loi canadienne sur la procréation assistée* interdit la rétribution de la GPA¹⁸². Précisément, l'interdiction de faire de la publicité de la rétribution en cette matière s'applique à l'égard de la personne qui agit à titre de « mère porteuse », aux personnes qui offrent d'obtenir les services de « mère porteuse » ou qui font de la publicité pour offrir d'obtenir de tels services¹⁸³. Cette interdiction englobe donc l'aspect lucratif de certains services offerts par les intermédiaires.

Un règlement, adopté en 2019 en vertu de cette loi fédérale, fournit des paramètres pour « le remboursement des frais et la perte de revenu de travail pour les mères porteuses »¹⁸⁴. Les frais pour agir à titre de « mère porteuse » y sont explicitement détaillés¹⁸⁵. De plus, des

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² *Loi sur la procréation assistée*, art. 6 (1). À l'origine, la loi fédérale comportait plusieurs volets, dont l'un prévoyait l'établissement d'un registre national où devaient être consignés les renseignements relatifs à la procréation assistée (art. 17). En 2010, la Cour suprême a déclaré plusieurs dispositions de la loi inconstitutionnelle (dont l'art. 17), les jugeant *ultra vires* des compétences législatives du Parlement fédéral : *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457. Cette interdiction est inhérente à « l'objectif de la Loi sur la procréation assistée [qui] est d'aider à protéger les Canadiens en énonçant les activités interdites liées à la procréation assistée qui peuvent présenter des risques importants pour la santé et la sécurité des Canadiens ou qui ont été jugées inacceptables sur le plan éthique ou incompatibles avec les valeurs canadiennes ». Voir : SANTÉ CANADA, *Ligne directrice, Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée*, 2019 (entré en vigueur en 2020), [En ligne]. <https://www.canada.ca/content/dam/hc-sc/documents/programs/consultation-reimbursement-assisted-human-reproduction/r-regulations-guidance-document-fra.pdf>

¹⁸³ *Loi sur la procréation assistée*, art. 6. Des amendes sont prévues à l'art. 60.

¹⁸⁴ *Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée*, DORS/2019-193 (en vigueur juin 2020). Le Règlement établit des catégories de frais remboursables qui pourraient être engagés par « une mère porteuse » en relation avec son don ou de sa maternité de substitution ainsi qu'un processus vérifiable selon lequel les remboursements assujettis à l'article 12 de la Loi peuvent être effectués.

¹⁸⁵ *Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée*, art. 4 : « a) les frais de déplacement, notamment les frais de transport, de stationnement, de repas et d'hébergement ; b) les frais pour la prestation de soins aux personnes à charge ou aux animaux de compagnie ; c) les frais de services de consultation ; d) les frais de services juridiques et les débours ; e) les frais pour l'obtention de toute drogue ou tout instrument au sens de l'article 2 de la Loi sur les aliments et drogues ; f) les frais pour l'obtention de tout produit ou service recommandé par écrit ou fourni par une personne autorisée en vertu des lois d'une province à évaluer et à faire le suivi d'une femme durant sa grossesse, son accouchement ou sa période postpartum, et à lui fournir des soins de santé ; g) les frais relatifs à l'obtention de la recommandation écrite visée à l'alinéa f) ; h) les frais relatifs aux services d'une sage-femme ou d'une doula ; i) les frais d'épicerie, à l'exclusion de ceux relatifs à des articles non alimentaires ; j) les frais relatifs aux vêtements de maternité ; k) les frais de télécommunications ; l) les frais liés à des cours d'exercices prénataux ; m) les frais liés à l'accouchement ; n) les frais relatifs à une assurance maladie, à une assurance vie, à une assurance

principes eu égard aux remboursements effectués en vertu de la *Loi sur la procréation assistée* sont définis sous forme de lignes directrices, lesquelles établissent notamment que « le remboursement ne doit ni entraîner de gain financier pour les parties concernées ni constituer une forme déguisée de paiement ou d'achat »¹⁸⁶. Ainsi, seuls « certains remboursements peuvent être raisonnablement justifiés, comme le remboursement de la somme correspondant à la perte de revenu de travail »¹⁸⁷.

Le projet de loi n° 2 réitère l'interdiction de commercialisation de la GPA, en prévoyant que « la contribution au projet parental de la femme ou de la personne qui a accepté de donner naissance à un enfant doit être à titre gratuit »¹⁸⁸. De façon complémentaire aux remboursements prévus dans le règlement fédéral, le projet de loi prévoit le remboursement ou le paiement de certains frais — lesquels seraient déterminés par règlement du gouvernement — ainsi que l'indemnisation de la perte de revenu de travail occasionnée par cette contribution¹⁸⁹. De tels remboursements seraient aussi possibles lorsque la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant pour autrui est domiciliée hors du Québec¹⁹⁰. Le projet de loi empêcherait par ailleurs la réclamation des frais remboursés ou payés ou de l'indemnité versée à la femme ou à la personne qui a accepté de donner naissance

invalidité ou à une assurance voyage ; o) les frais relatifs à l'obtention ou à la confirmation des dossiers médicaux ou d'autres documents. ».

¹⁸⁶ Voir : GOUVERNEMENT DU CANADA, *Ligne directrice, Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée*, 2019 (entré en vigueur en 2020), p. 5, [En ligne]. <https://www.canada.ca/content/dam/hc-sc/documents/programs/consultation-reimbursement-assisted-human-reproduction/r-regulations-guidance-document-fra.pdf> Les autres principes sont les suivants : « • Les frais éligibles engagés dans le cadre d'un don de sperme ou d'ovules, de l'entretien ou du transport d'un embryon in vitro ou, pour les mères de substitution, les frais éligibles qu'elles ont engagés relativement à leur maternité de substitution et la perte de revenu de travail, ne peuvent être remboursés que si elles sont effectuées conformément au Règlement. • Le remboursement ne doit ni entraîner de gain financier pour les parties concernées ni constituer une forme déguisée de paiement ou d'achat.; Le paiement de « frais prévus » ou d'une « allocation sans justification » serait considéré par Santé Canada comme une violation de l'interdiction prévue dans la Loi sur la procréation assistée • Le fait qu'un frais précis soit ou non engagé au cours d'un don ou en relation avec une maternité de substitution dépend des circonstances particulières du don ou de la maternité de substitution. • Sauf lorsqu'une exemption est prévue dans le Règlement, un reçu doit être fourni à la personne qui rembourse le frais éligible en tant que condition du remboursement. ».

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ Projet de loi no 2, art. 96, introduisant l'art. 541.2, al. 1.

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ *Id.*

à l'enfant. Une telle réclamation ne pourrait lui être faite, et ce, peu importe s'il est mis fin au projet de GPA avant la naissance de l'enfant ou après celle-ci¹⁹¹.

Les dispositions du projet de loi n° 2 semblent donc répondre aux exigences découlant de l'article 35 de la CRDE. Il faut d'abord saluer le fait que tout en respectant le principe de gratuité de la pratique de GPA, le projet de loi obligerait le remboursement ou le paiement des dépenses de la femme ou de la personne qui accepte de donner naissance à l'enfant dans le cadre d'une GPA, contrecarrant l'exploitation appréhendée de celle-ci¹⁹². Il est toutefois difficile de déterminer la portée réelle des frais qui seraient remboursés considérant que ceux-ci seraient définis ultérieurement dans un règlement du gouvernement.

La Commission estime néanmoins important à cette étape de mettre de l'avant les prescriptions de la Rapporteuse spéciale sur l'encadrement des frais en vue d'éviter que la GPA soit d'aucune façon associée à une vente d'enfant, laquelle préjudicierait aux droits de ce dernier ainsi qu'à ceux de la femme ou de la personne qui accepterait d'y donner naissance. En ce sens, elle propose d'une part que des critères soient prévus dans le C.c.Q. pour encadrer les remboursements ou les paiements des frais¹⁹³, soit ceux qui seraient raisonnables et détaillés. D'autre part, pour s'assurer de leur application, notamment afin de garantir que la femme ou la personne qui accepterait de donner naissance à l'enfant ne soit pas désavantagée, la Commission invite le gouvernement à prévoir un mécanisme de contrôle indépendant qui serait applicable en cas de désaccord des parties sur les frais remboursables. Selon sa compréhension, le rôle que serait appelé à jouer le notaire si le projet de loi n° 2 était adopté ne consisterait pas à assurer un tel contrôle.

RECOMMANDATION 2

La Commission recommande d'amender l'article 96 du projet de loi n° 2 afin d'ajouter, à l'article 541.2 al. 2 qui serait introduit, que les remboursements ou paiements de frais admissibles, déterminés par règlement du gouvernement, doivent être raisonnables et détaillés. Elle invite de même le gouvernement à

¹⁹¹ *Id.*, art. 96, introduisant l'art. 541.2, al. 3.

¹⁹² Voir à ce sujet : <https://policyoptions.irpp.org/magazines/april-2019/meres-porteuses-remboursement-compensation-indemnisation/>

¹⁹³ Particulièrement dans les situations de GPA à l'étranger. CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 123, par. 77 d).

introduire dans ce règlement un mécanisme de contrôle des remboursements admissibles par une autorité indépendante en cas de désaccord entre les parties.

Dans un autre ordre d'idée, la Commission se questionne sur l'absence d'encadrement des intermédiaires, incluant ceux sans but lucratif, dans le projet de loi n° 2, sachant qu'ailleurs dans le monde, leur participation dans le processus de la GPA a été jugée problématique¹⁹⁴. En effet, il appert que ce sont « souvent les intermédiaires qui créent les marchés de gestation pour autrui, qui participent à ce marché et qui récoltent les bénéfices les plus importants »¹⁹⁵.

La professeure Langevin note la même lacune d'encadrement des agences dans le projet de loi, mais elle remarque que :

« Des articles du PL n° 2 limitent le travail des agences. La rencontre d'information est dispensée par des professionnels habilités (art 541.10 PL no 2). La convention ne peut être conclue qu'entre la mère porteuse et le ou les parents d'intention (art 541.3 PL no 2) pour éviter que la mère porteuse devienne l'employée d'une agence de rencontre. Le dépôt d'un montant dans un compte en fidéicomis pour rembourser les dépenses de la mère porteuse et la gestion de ce compte par le notaire empêche que les agences deviennent des agences de comptabilité (art 541.12 PL n° 2). »¹⁹⁶

Malgré ces garanties, la Commission estime qu'afin de s'assurer que toute marchandisation au détriment des droits de la femme ou de la personne qui accepte de donner naissance à l'enfant soit écartée, il serait nécessaire de renforcer l'encadrement des intermédiaires. À cette fin et en conformité avec la législation fédérale, elle juge nécessaire de prévoir au projet de loi n° 2 que les remboursements et paiements qui pourraient être versés aux intermédiaires devraient être limités à ceux qui seraient raisonnables et détaillés. Le rôle de l'autorité indépendante que la Commission propose d'instituer serait d'autant plus important pour assurer le contrôle des frais engendrés par les intermédiaires.

¹⁹⁴ Particulièrement dans les situations de GPA à l'étranger. *Id.*, par. 30.

¹⁹⁵ *Id.*, par. 82.

¹⁹⁶ Voir en ce sens : L. LANGEVIN, préc., note 173, p. 15.

RECOMMANDATION 3

La Commission recommande d'amender l'article 96 du projet de loi n° 2 afin d'encadrer les remboursements ou paiements de frais aux intermédiaires. Cet encadrement devrait uniquement permettre le remboursement ou le paiement de frais raisonnables et ceux-ci devraient être détaillés. En outre, un mécanisme de contrôle des remboursements admissibles par une autorité compétente devrait y être prévu.

Toujours dans la visée de réduire les risques de marchandisation de la femme ou de la personne qui accepterait de donner naissance à l'enfant dans un projet de GPA de la part de parents d'intention vivant à l'étranger et pour assurer le respect des droits de l'enfant, le projet de loi n° 2 prévoit des dispositions afin de limiter ce que certains qualifient de tourisme procréatif. Cette finalité est complémentaire à la mise en place d'un encadrement légal en droit interne. En effet, « les États qui interdisent tout type de gestation pour autrui ou les gestations pour autrui commerciales se trouvent souvent confrontés à des situations dans lesquelles leurs ressortissants contournent la législation en partant à l'étranger pour recourir à cette technique, puis cherchent à ramener l'enfant chez eux »¹⁹⁷.

Le projet de loi propose, d'une part, que la personne seule ou les conjoints ayant formé le projet parental ainsi que la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant devraient être domiciliés au Québec depuis au moins un an pour que les règles permettant l'établissement légal ou judiciaire de la filiation de l'enfant puissent s'appliquer au projet parental impliquant une GPA¹⁹⁸.

D'autre part, il définit un processus d'autorisation préalable du projet parental par le ministre de la Santé et des Services sociaux lorsque la femme ou la personne qui aurait accepté de donner naissance serait domiciliée hors du Québec¹⁹⁹. Pour un tel projet parental, la personne seule ou au moins l'un des conjoints devrait de plus être citoyen canadien ou résident permanent²⁰⁰. Si la personne seule ou l'une des personnes conjointes est résidente permanente, elle devrait

¹⁹⁷ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 123, par. 70.

¹⁹⁸ Projet de loi n° 2., introduisant l'art. 541.7 au C.c.Q.

¹⁹⁹ *Id.*, introduisant l'art. 541. 28 au C.c.Q.

²⁰⁰ *Id.*

également fournir son matériel reproductif pour la conception de l'enfant²⁰¹. La femme ou la personne qui aurait accepté de donner naissance devrait finalement se trouver dans une autre province canadienne, un territoire canadien ou un État étranger désigné par le gouvernement²⁰². Après la naissance et après avoir reçu du ministre une attestation de conformité du projet, la personne seule ou les conjoints pourraient faire une demande de reconnaissance judiciaire de la filiation établie par une autorité étrangère²⁰³.

En outre, certaines dispositions visent à reconnaître l'acte de naissance étranger de l'enfant né hors Québec d'une femme ou d'une personne qui n'est pas canadienne²⁰⁴. Ces mesures, selon certains commentateurs, veulent aussi éviter des adoptions internationales illégales déguisées en GPA²⁰⁵.

La Commission estime que le projet de loi n° 2 contient les garanties nécessaires afin d'éviter que des pratiques de GPA à l'étranger soient considérées comme des ventes d'enfants dans le contexte de la gestion pour autrui, ce qui serait contraire à la CRDE de même qu'aux droits et à l'intérêt de l'enfant né dans un tel contexte qui sont protégés par la Charte. Elle insiste sur le fait que de tels projets parentaux, s'ils sont inadéquatement encadrés, pourraient compromettre les droits des femmes ou personnes concernées à la vie, à l'intégrité et à la liberté de la personne, à la sauvegarde de sa dignité, au droit au respect de sa vie privée et au droit à la non-discrimination sur la base d'un ou de plusieurs motifs interdits de discrimination, comme le sexe, la « race », la couleur et l'origine ethnique ou nationale.

Soulignons en ce sens que « le recrutement de mères porteuses dans des États dont l'économie est émergente pour porter les enfants de parents d'intention plus riches originaires d'autres États revêt des dimensions comparables à celles qui ont été examinées dans les rapports préparatoires sur l'adoption internationale »²⁰⁶. Aussi, la Commission invite le

²⁰¹ *Id.*

²⁰² *Id.*, introduisant l'art. 541.30 au C.c.Q.

²⁰³ *Id.*, introduisant des art. 541.35 et 541.36 au C.c.Q.

²⁰⁴ Projet de loi n° 2, introduisant les articles 541.27 et suivants.

²⁰⁵ L. LANGEVIN, préc., note 173, p. 20.

²⁰⁶ Cité dans CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 123, par. 13 [renvoi omis].

gouvernement à considérer attentivement les pratiques transfrontalières impliquant les États autorisant la GPA « commerciale »²⁰⁷. La Commission recommande ainsi au gouvernement de prendre les moyens appropriés pour que les acteurs qui seraient appelés à intervenir dans le processus d'autorisation préalable de projets parentaux impliquant des parties domiciliées hors du Québec tiennent compte des écarts qui peuvent exister entre les conditions de vie des parties concernées.

RECOMMANDATION 4

La Commission recommande au gouvernement de prendre les moyens appropriés pour que les acteurs qui seraient appelés à intervenir dans le processus d'autorisation préalable de projets parentaux impliquant des parties domiciliées hors du Québec tiennent compte des écarts qui peuvent exister entre les conditions de vie des parties concernées, notamment dans les États autorisant les pratiques de la gestation pour autrui commerciale.

2.3.2 La validité du consentement de la femme ou de la personne qui accepte de donner naissance à l'enfant

En regard de la GPA, le consentement de la femme ou de la personne qui accepte de donner naissance à l'enfant doit être recherché à différentes étapes du projet parental. Il est en effet primordial que leur consentement libre et éclairé soit donné afin de respecter leur autonomie, et ce, tout au long d'un processus de GPA²⁰⁸. La qualité du consentement qui doit être obtenu doit également être comprise comme étant une garantie contre l'instrumentalisation dont la femme pourrait être victime et *a contrario*, comme une protection contre la stigmatisation dont le corps des femmes fait l'objet²⁰⁹. L'intention de la femme ou la personne doit être continue²¹⁰. Celle-ci devrait en outre avoir reçu toute l'information nécessaire préalablement au processus et être en mesure de la comprendre²¹¹.

Le projet de loi n° 2 prévoit des conditions en vue de garantir le caractère libre et éclairé du consentement.

²⁰⁷ *Id.*, par. 14.

²⁰⁸ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, préc., note 166, p. 36.

²⁰⁹ *Id.*, par. 18

²¹⁰ *M.L. c. J.C.*, 2017 ONSC 7179.

²¹¹ Charte, art. 44 et LSSS, art. 8.

D'abord, à titre de conditions préalables, le projet de loi prescrit que tant la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant que la personne seule ou les conjoints ayant formé le projet parental devraient avoir rencontré un professionnel habilité à l'informer sur les implications psychosociales du projet de GPA et sur les questions éthiques qu'il soulève²¹². Le professionnel remettrait à la personne ou aux personnes vues une attestation signée confirmant leur présence à la rencontre²¹³. Le professionnel devrait être membre d'un ordre professionnel désigné par le ministre de la Justice²¹⁴.

Ce n'est qu'une fois cette étape franchie et avant la grossesse, qu'une convention de GPA pourrait être conclue devant notaire²¹⁵. Ce dernier devrait obtenir de chacune des parties l'attestation de participation remise par le ou la professionnel ; il en fait mention dans la convention²¹⁶.

Rappelons que le Conseil du statut de la femme avait mis en lumière que « les mères porteuses ne connaissent pas nécessairement leurs droits [et qu'elles] pourraient donc parfois se plier à des conditions qu'elles n'ont aucune obligation de respecter »²¹⁷. Il proposait « d'agir activement pour que les mères porteuses soient informées de leurs droits fondamentaux sur leur propre corps afin qu'elles conservent en tout temps leur autonomie décisionnelle »²¹⁸. La Commission ne peut qu'insister sur l'importance du rôle qu'auraient à jouer à ce sujet les personnes professionnelles et les notaires, à cette étape cruciale du projet parental.

La Commission constate par ailleurs que le projet de loi n° 2 ne spécifie pas quels sont les ordres professionnels dont les membres seraient habilités à tenir ces rencontres d'information, ni s'ils devraient avoir suivi une formation relativement à la GPA. Le caractère nouveau de cette pratique et de son encadrement requiert, de l'avis de la Commission, que des précisions soient

²¹² Projet de loi n° 2, introduisant l'art. 541.10 al. 1 au C.c.Q.

²¹³ *Id.*, introduisant l'art. 541.10 al. 2 au C.c.Q.

²¹⁴ *Id.*, introduisant l'art. 541.10 al. 3 au C.c.Q.

²¹⁵ *Id.*, introduisant l'art. 541.11 al. 1 au C.c.Q.

²¹⁶ *Id.*

²¹⁷ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, préc., note 166, p. 86.

²¹⁸ *Id.*

apportées à cet égard dans le projet de loi ou que ce dernier prévoit l'adoption d'un règlement par le ministre à cette fin. Le législateur devrait notamment s'assurer que le projet de loi contienne les garanties nécessaires en ce qui a trait à l'accompagnement qui serait offert. Le projet de loi ne détaille pas non plus les éléments qui devraient être traités spécifiquement lors de cette rencontre d'information qui mènerait à la délivrance d'une attestation de participation. Sans balises particulières, les ressources professionnelles attirées à ces rencontres disposeraient d'une grande latitude quant à la nature des informations à fournir. La Commission craint ainsi que certaines femmes ou personnes qui accepteraient de donner naissance à un enfant ne puissent appréhender l'ampleur et la portée de leur implication, notamment sur leur santé. De façon corollaire, elles pourraient ne pas saisir l'ensemble des risques que cela poserait à l'exercice de leurs droits protégés par la Charte, dont le droit à la liberté, à l'intégrité, à la sauvegarde de la dignité et le respect de la vie privée. Dans de telles circonstances, cela pourrait mener à l'instrumentalisation et à la violation de l'autonomie procréative de la femme.

Ajoutons qu'au terme des rencontres d'information, la personne seule ou les conjoints ayant formé le projet parental devraient également être en mesure de prendre une décision éclairée relativement au projet parental envisagé. Il serait à cette fin primordial qu'elle ou qu'ils connaissent, comprennent et acceptent toutes les éventualités qui peuvent survenir lors de sa réalisation.

La Commission recommande donc d'amender le projet de loi n° 2 pour y préciser la nature des informations qui devraient être abordées avec la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant ainsi qu'avec la personne seule ou les conjoints ayant formé le projet parental, lors des rencontres préalables à l'élaboration de la convention de GPA, incluant les renseignements relatifs aux droits et libertés protégés par la Charte.

RECOMMANDATION 5

La Commission recommande d'amender l'article 96 du projet de loi n° 2 afin que l'article 541.10 qui serait introduit prévoit la nature des informations qui devraient être abordées lors des rencontres préalables à l'élaboration de la convention de gestation pour autrui, incluant en regard des renseignements relatifs aux droits et libertés protégés par la Charte.

Elle recommande également que soient précisées, dans le projet de loi n° 2 ou un règlement prévu par celui-ci, les garanties nécessaires en ce qui a trait à l'accompagnement qui serait offert aux parties impliquées au projet parental.

De façon complémentaire, des enjeux éthiques complexes pourraient se poser dans certaines situations et nécessiter un accompagnement plus poussé pour les personnes professionnelles. Pour de tels cas, le Conseil du statut de la femme²¹⁹ a pertinemment recommandé que le Comité central d'éthique en matière de procréation médicalement assistée se voie attribuer un mandat élargi qui lui permettrait d'être consulté sur toute question éthique liée à la GPA et le chargerait d'établir des lignes directrices en la matière.

Puis, le projet de loi n° 2 vient définir les modalités relatives au consentement des parties à l'établissement de la filiation :

- Le consentement de la femme ou de la personne qui aurait accepté de donner naissance à l'enfant est donné par acte notarié en minutes ou par écrit devant deux témoins qui n'ont pas d'intérêt dans le projet de GPA²²⁰. Il peut aussi être donné, par une déclaration judiciaire, dans le cadre d'une instance ayant trait à la filiation de l'enfant²²¹.
- D'autres éléments relatifs au consentement pourraient en outre être prévus dans un règlement du gouvernement²²².
- La femme ou la personne qui aurait accepté de donner naissance à un enfant ne pourrait renoncer à l'obligation de donner son consentement après la naissance de l'enfant²²³. Une telle clause serait sans effet²²⁴.
- Seules la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à un enfant dans le cadre d'un projet parental impliquant une GPA pourraient, en tout temps avant la naissance de l'enfant, mettre fin unilatéralement à la convention de gestation par avis notarié en minute ou par écrit devant deux témoins qui n'ont pas d'intérêt dans le projet de GPA²²⁵.
- La femme ou la personne qui a donné naissance à l'enfant devrait donner son consentement à ce que son lien de filiation à l'égard de l'enfant soit réputé n'avoir

²¹⁹ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, Mémoire sur le projet de loi no 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, 2021, [En ligne].
http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bll.DocumentGenerique_178751&process=Default&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vlv9rijj7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz

²²⁰ *Id.*, introduisant l'art. 541.4 au C.c.Q.

²²¹ *Id.*

²²² *Id.*, introduisant l'art. 541.10 au C.c.Q.

²²³ *Id.*, introduisant l'art. 541.5 au C.c.Q.

²²⁴ *Id.*

²²⁵ *Id.*, introduisant l'art. 541.8 au C.c.Q.

jamais existé et à ce qu'un lien de filiation soit établi à l'égard de la personne seule ou des deux conjoints ayant formé le projet parental au plus tard 30 jours à compter de la naissance de l'enfant, mais pas avant que 7 jours ne se soient écoulés depuis sa naissance²²⁶.

Ces prescriptions semblent être favorables à l'exercice des droits des femmes ou des personnes qui accepteraient de donner naissance à l'enfant. L'importance d'accorder à ces dernières un délai pour donner leur consentement à ce que le lien de filiation à l'égard de l'enfant soit réputé n'avoir jamais existé est, pour la Commission, une condition essentielle inhérente à la protection de leur droit à l'autonomie procréative.

Le projet de loi n° 2 est cependant muet quant aux consentements que ces dernières devraient donner en matière de santé, notamment lors de la grossesse ou de l'accouchement. La Rapporteuse spéciale notait pourtant qu'afin « que les mères porteuses soient convenablement protégées, il faudrait qu'elles conservent, outre le statut de mère à la naissance, le droit de donner leur consentement éclairé pour toutes les décisions en matière de santé [...] »²²⁷. Elle recommandait de réglementer cet aspect.

Afin de respecter le droit à l'autonomie procréative et d'éviter l'instrumentalisation des femmes ou des personnes qui accepteraient de donner naissance à l'enfant, la Commission considère que la femme ou la personne qui accepterait de donner naissance à l'enfant ne pourrait renoncer par avance, incluant dans la convention de gestation, à son droit de consentir aux soins de santé, entre autres ceux relatifs à une interruption de grossesse.

À ce sujet, la Commission note le manque de prise en compte des enjeux liés à la santé des femmes dans le projet de loi n° 2. Cette lacune la préoccupe notamment compte tenu des connaissances et témoignages sur les violences obstétricales et gynécologiques au Québec. Un rapport de recherche fait, par exemple, état d'expériences d'accouchement par exemple marquées par une absence de processus de recherche de consentement libre et éclairé et

²²⁶ *Id.*, introduisant l'art. 541.14 au C.c.Q.

²²⁷ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 123, par. 73.

d'information complète donnée aux femmes²²⁸. Alors que des défis persistent en matière de respect des droits des femmes et personnes en lien avec la santé sexuelle et procréative dans le contexte de grossesses et d'accouchements hors GPA, la Commission appréhende que les risques d'atteintes à leurs droits soient exacerbés en raison du contexte de la GPA. Il convient à nouveau de faire référence à cet égard à leur droit à la vie, à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de leur personne, leur droit à la sauvegarde de leur dignité, leur droit au respect de leur vie privée, leur droit à l'égalité, leur droit à l'information et leur droit à la santé²²⁹.

RECOMMANDATION 6

La Commission recommande d'amender l'article 96 du projet de loi n° 2 pour y ajouter une disposition qui prévoirait que la femme ou la personne qui accepte de donner naissance à l'enfant ne peut renoncer par avance, incluant dans la convention de gestation pour autrui, de consentir à tous les soins de santé avant et pendant la grossesse.

2.3.3 L'établissement de la filiation après la naissance de l'enfant

L'établissement de la filiation de l'enfant né de ce projet parental est central dans l'analyse de la conformité du cadre légal proposé par le projet de loi n° 2 en matière de GPA. Pour bien comprendre les enjeux en cause, il faut distinguer la remise physique de l'enfant aux parents d'intention de son transfert juridique, qui comporte le transfert du lien de parenté ou de la responsabilité parentale.

Le cadre juridique envisagé une fois l'enfant né comporterait deux voies procédurales aux fins de l'établissement de la filiation, soit une voie administrative et une voie judiciaire lorsque les parties à la convention sont domiciliées au Québec²³⁰. Ces deux voies mèneraient l'une et

²²⁸ Sylvie LÉVESQUE, Manon BERGERON, Lorraine FONTAINE, Sarah BEAUCHEMIN-ROY et CATHERINE ROUSSEAU, *Détresse, souffrance ou violence obstétricale lors de l'accouchement : perspectives des intervenantes communautaires membres du Regroupement Naissance-Renaissance*, 2016, Montréal, [En ligne]. <https://www.levesque.ugam.ca/wp-content/uploads/Le%CC%81vesque-et-al2016.12.14-Rapport-de-recherche-final-RNR.pdf>

²²⁹ « La réalisation du droit des femmes à la santé nécessite l'élimination de tous les obstacles qui entravent l'accès aux services de santé, ainsi qu'à l'éducation et à l'information, y compris en matière de santé sexuelle et génésique. » COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n°14 (2000), Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, par. 21.

²³⁰ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, préc., note 14, p. 172.

l'autre à l'établissement de la filiation de l'enfant avec son ou ses parents d'intention. La voie judiciaire ne constituerait toutefois qu'une option par défaut.

Le projet de loi n° 2 détaille les étapes de la voie administrative menant à l'établissement de la filiation :

- Après sa naissance, l'enfant serait confié, sauf s'il y a opposition de la femme ou de la personne qui lui a donné naissance, à la personne seule ou aux conjoints ayant formé le projet parental²³¹.
- Le fait de confier l'enfant emporterait, de plein droit, la délégation de l'exercice de l'autorité parentale²³². Cette délégation pourrait « être constatée dans un acte notarié en minute ou dans un document écrit fait devant deux témoins qui n'ont pas d'intérêt dans le projet de gestation pour autrui »²³³.

Si les conditions préalables permettant l'établissement légal de la filiation étaient respectées, la filiation de l'enfant serait réputée établie à l'égard de la personne seule ou de chacun des conjoints ayant formé le projet parental depuis la naissance de l'enfant²³⁴.

La naissance de l'enfant serait ainsi déclarée par la personne seule ou par chacun des conjoints ayant formé le projet parental au directeur de l'état civil²³⁵. Cette déclaration devrait être accompagnée d'une copie authentique de la convention de GPA notariée et du consentement écrit donné, conformément à l'article 541.4 qui serait introduit au C.c.Q., après la naissance de l'enfant par la femme ou la personne qui lui a donné naissance²³⁶.

Cela signifierait qu'une fois que la femme ou la personne qui aurait accepté de donner naissance à un enfant aurait donné son consentement à ce que son lien de filiation à l'égard de

²³¹ Projet de loi n° 2, introduisant l'art. 541.13 au C.c.Q.

²³² *Id.*

²³³ *Id.*

²³⁴ *Id.*, introduisant l'art. 541.15 au C.c.Q.

²³⁵ *Id.*

²³⁶ Projet de loi n° 2, art. 31 modifiant l'article 113 du C.c.Q.

l'enfant soit réputé n'avoir jamais existé, elle ne pourrait réclamer une filiation à l'égard de l'enfant²³⁷. Il en serait de même pour l'enfant²³⁸.

La Rapporteuse spéciale précitée a mis de l'avant que « la prescription selon laquelle la mère porteuse doit avoir un statut de parent et une responsabilité parentale non exclusifs à la naissance de l'enfant découle de la norme relative à l'interdiction de la vente d'enfants et permet de protéger les droits de la mère porteuse »²³⁹. Dans cette perspective, elle est d'avis qu'après la naissance de l'enfant, si la « mère porteuse » souhaite renoncer au statut de parent et à la responsabilité parentale, le transfert juridique doit se faire dans un cadre juridique et dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant²⁴⁰. Elle précise à cet égard que « le choix fait par la mère porteuse de transférer juridiquement et physiquement l'enfant au(x) parent(s) d'intention après la naissance doit être un acte gratuit, fondé sur ses propres intentions après l'accouchement, [et non découler] d'une obligation juridique ou contractuelle »²⁴¹. Le transfert juridique après la naissance est d'ailleurs une exigence prévue à la *Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*²⁴².

Pour la Commission, si le respect des droits de la femme ou de la personne qui accepterait de donner naissance à l'enfant est fondamental, il en est tout autant des droits de l'enfant né de ce projet parental. La Rapporteuse spéciale invite les États à :

« protéger les droits de tous les enfants nés d'une mère porteuse, indépendamment du statut de la convention de gestation pour autrui au regard de la loi nationale ou du droit international, notamment en protégeant l'intérêt supérieur de l'enfant, en garantissant son droit à l'identité et à l'accès aux origines, et en coopérant à l'échelle internationale pour éviter l'apatridie. »²⁴³

²³⁷ *Id.*, introduisant l'art. 541.6 au C.c.Q.

²³⁸ *Id.*

²³⁹ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 123, par. 71.

²⁴⁰ *Id.*

²⁴¹ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 123, par. 72.

²⁴² Voir la *Convention de La Haye* de 1993, par. 4 c) de l'article 4.

²⁴³ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 123, par. 77 j).

En droit québécois, certaines balises permettent de respecter cette prescription notamment dans la Charte et la C.c.Q. À titre illustratif, précisons que l'article 522 du C.c.Q. prévoit que l'enfant ne devrait pas être discriminé en raison des circonstances entourant sa conception et sur le respect de son intérêt à ce qu'un lien de filiation complet soit reconnu. Ainsi, en tenant compte des droits reconnus à l'enfant, les modalités pour établir la filiation de l'enfant selon la voie administrative apparaissent conformes.

Comme le souligne également la Rapporteuse spéciale, les États doivent « veiller à ce que, pour toute question relative au statut de parent et à la responsabilité parentale se rapportant à une convention de gestation pour autrui, un tribunal ou une autorité compétente procède à la détermination après la naissance de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui devrait être la considération primordiale »²⁴⁴. En ce sens, la voie judiciaire qui serait possible lorsque les formalités n'auraient pas été accomplies pour recourir à la voie administrative répondrait à cet impératif. Le rôle du tribunal serait donc important pour s'assurer du respect des droits, tant de la femme ou de la personne qui aurait donné naissance à l'enfant que de ceux de ce dernier, incluant le respect de son intérêt. À cet égard, la Commission note avec satisfaction que seul le tribunal serait autorisé à modifier la filiation présumée à la naissance de l'enfant selon le mécanisme proposé. D'ailleurs, il n'y aurait pas de présomption de filiation établie à l'égard des parents d'intention, sauf en cas de décès ou d'incapacité de la femme ou de la personne qui porte l'enfant.

Ainsi, sur demande présentée au tribunal dans les 60 jours de la naissance, sauf circonstances exceptionnelles, le rôle du tribunal consisterait, selon les cas, à :

- analyser la situation en prenant notamment en compte, en plus de l'intérêt de l'enfant, les motifs justifiant l'impossibilité d'obtenir le consentement de la femme ou de la personne qui a donné naissance à l'enfant et les efforts faits pour l'obtenir²⁴⁵.
- à modifier la filiation de l'enfant pour l'établir à l'égard de la personne seule ou des conjoints ayant formé le projet parental, elle serait alors réputée établie à leur égard depuis la naissance de l'enfant²⁴⁶. À défaut d'un tel consentement, il confirmerait la

²⁴⁴ *Id.*, par. 77 e).

²⁴⁵ *Id.*

²⁴⁶ *Id.*

filiation déjà établie. Notons que lorsque la filiation serait modifiée par le tribunal, elle serait réputée établie depuis la naissance de l'enfant.

Précisément, la voie judiciaire serait nécessaire pour modifier la filiation établie par présomption dans les cas suivants :

- Si la femme ou la personne qui a donné naissance à l'enfant n'a pas donné son consentement dans le délai prévu et que ce défaut de consentement n'est pas dû à son décès, à son inaptitude, la filiation de l'enfant serait établie à son égard, mais seulement si les conditions générales applicables à un projet parental impliquant une GPA et les conditions préalables permettant l'établissement légal de la filiation de l'enfant seraient respectées²⁴⁷.
- Si les conditions préalables étaient non respectées, par exemple lorsque le projet parental n'aurait pas été consigné par acte notarié avant la conception de l'enfant, la filiation de l'enfant serait établie à l'égard de la femme ou la personne qui lui a donné naissance. Or, les conditions générales (âge, sans rémunération) concernant le projet parental impliquant une GPA devraient avoir été observées. Sinon, le projet serait caduc.
- S'il y avait décès ou d'inaptitude de la femme ou de la personne qui a donné naissance à l'enfant avant d'avoir donné son consentement et que les autres conditions générales concernant un tel projet seraient respectées, ce consentement est réputé avoir été donné²⁴⁸. La filiation serait établie à l'égard de la femme ou la personne qui lui a donné naissance.
- Si la femme ou la personne qui a donné naissance à l'enfant disparaissait avec ce dernier avant d'avoir donné son consentement, celui-ci serait présumé ne pas avoir été donné. Le tribunal devrait analyser la situation et confirmer ou modifier la filiation de l'enfant déjà établie²⁴⁹.
- Si la femme ou la personne qui a donné naissance disparaissait sans l'enfant avant d'avoir donné son consentement, le tribunal, s'il conclut à l'existence d'un projet parental impliquant une GPA après s'être assuré que les conditions générales concernant un tel projet sont respectées, devrait analyser la situation, en prenant en compte, en plus de l'intérêt de l'enfant, les motifs justifiant l'impossibilité d'obtenir son consentement et les efforts faits pour l'obtenir²⁵⁰.
- Si la personne seule ou les conjoints ayant formé le projet parental ou l'un d'eux décédaient, étaient dans l'impossibilité d'agir ou disparaissaient, le tribunal qui conclurait à l'existence d'un projet parental impliquant une GPA après s'être assuré que les conditions générales concernant un tel projet sont respectées et qui obtiendrait le consentement de la femme ou de la personne qui a donné naissance

²⁴⁷ *Id.*, introduisant l'art. 541.20 au C.c.Q.

²⁴⁸ *Id.*, introduisant l'art. 541.23 au C.c.Q.

²⁴⁹ *Id.*, introduisant l'art. 541.24 au C.c.Q.

²⁵⁰ *Id.*

à l'enfant, modifierait alors la filiation de l'enfant pour l'établir à l'égard de cette personne ou de chacun de ces conjoints ayant formé le projet parental.

Ajoutons que le tribunal serait appelé à intervenir dans les situations où le projet parental de GPA implique des personnes qui se trouvent hors Québec. En fait, après la naissance et après avoir reçu du ministre une attestation de conformité du projet, la personne seule ou les conjoints pourraient faire une demande de reconnaissance judiciaire de la filiation établie par une autorité étrangère²⁵¹.

En vertu des principes de droit international, il incombe d'ailleurs « à l'État d'origine des parents d'intention de procéder à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant après sa naissance, de protéger son droit à l'identité et son droit à l'accès aux origines, et d'évaluer la question de la filiation de manière indépendante, ainsi que d'enquêter sur le traitement réservé à la mère porteuse et sur celle de son consentement après la naissance »²⁵². En aucun cas « l'enfant ne doit pas être puni ou être l'objet d'une discrimination en raison des circonstances de sa naissance et les droits des enfants issus d'une gestation pour autrui »²⁵³.

La Commission adhère à ce principe et est d'avis qu'il devrait gouverner en toute circonstance en matière de reconnaissance de la GPA impliquant des personnes qui se trouvent hors Québec, incluant lorsque le projet parental implique des parties se trouvant à l'extérieur du Québec.

En définitive, la Commission juge que les dispositions du projet de loi n° 2 entourant le consentement quant à l'établissement de la filiation offriraient des garanties suffisantes pour assurer le respect des droits tant de la femme ou de la personne qui accepterait de donner naissance à l'enfant que de ce dernier.

Cela dit, comme il s'agit de l'introduction d'un encadrement jusqu'ici considéré de nullité absolue, la Commission estime qu'il serait pertinent de prévoir une évaluation de la mise en

²⁵¹ *Id.*, qui introduirait des art. 541.35 et 541.36 au C.c.Q.

²⁵² CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 123, par. 70.

²⁵³ *Id.*

œuvre des dispositions qui seraient adoptées en matière de GPA. La Commission recommande ainsi au législateur de modifier le projet de loi n° 2 afin de prévoir qu'une telle évaluation soit effectuée par le gouvernement dans une perspective de respect des droits des personnes impliquées dans un projet parental de gestation pour autrui, y compris lorsqu'une des parties est domiciliée hors du Québec.

Cette évaluation devrait s'appuyer sur les expériences vécues, en s'assurant de recueillir le point de vue de la femme ou de la personne qui accepte de donner naissance à l'enfant et de la personne seule ou des conjoints ayant formé le projet parental ainsi que celui de l'enfant qui en serait issu, selon son degré de maturité.

RECOMMANDATION 7

La Commission recommande de modifier le projet de loi n° 2 afin que le gouvernement soit tenu de procéder à une évaluation de l'impact de la mise en œuvre des dispositions visant à encadrer la gestation pour autrui, au plus tard 5 ans après l'entrée en vigueur de celles-ci.

Cette évaluation devrait notamment porter sur les effets du nouvel encadrement sur l'exercice des droits et libertés des femmes et des enfants protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne*, et ce, en tenant compte des principes sous-jacents de non-commercialisation de la pratique, de non-instrumentalisation du corps des femmes et de leur autonomie procréative. Cet examen devrait de même se pencher sur la conformité de la pratique au principe de l'intérêt de l'enfant.

Ce processus devrait également inclure une évaluation de la capacité de l'encadrement mis en place à garantir l'exercice des droits des parties domiciliées hors du Québec.

En terminant, la Commission accueille très favorablement les propositions²⁵⁴ du projet de loi qui visent à modifier les dispositions de la *Loi sur l'assurance parentale*²⁵⁵ et de la *Loi sur les normes du travail*²⁵⁶ pour tenir compte de la GPA dans l'octroi des prestations et des congés qui y sont prévus. Ces ajouts iraient dans le sens des arguments que la Commission a fait valoir dans son mémoire portant sur le projet de loi n° 51, *Loi visant principalement à améliorer la*

²⁵⁴ Projet de loi n° 2, art. 153,160-166, 195, 196, 206-208.

²⁵⁵ Loi sur l'assurance parentale, RLRQ, c. A-29.011.

²⁵⁶ Loi sur les normes du travail, RLRQ, c. N-1.1.

*flexibilité du régime d'assurance parentale afin de favoriser la conciliation famille-travail*²⁵⁷. Cet élargissement constituerait incontestablement une avancée dans la reconnaissance des droits de la femme ou de la personne qui a donné naissance à l'enfant et permettraient une meilleure prise en compte des besoins de l'enfant né d'un tel projet, conformément à ses droits et à son intérêt.

3. L'ÉLARGISSEMENT DE LA TUTELLE SUPPLÉTIVE

3.1. La tutelle supplétive

La tutelle supplétive a été introduite dans le C.c.Q. en 2017²⁵⁸. Il s'agit d'un moyen qui complète les outils légaux disponibles afin de protéger l'enfant, en impliquant la famille élargie en cas de difficulté du parent²⁵⁹. Elle constitue une alternative à l'adoption lorsque l'intérêt de l'enfant requiert uniquement qu'un membre de sa famille élargie assume les obligations qui incombent normalement à ses parents²⁶⁰, c'est-à-dire le devoir de protection de l'enfant, d'administrer son patrimoine ainsi que le droit et le devoir de garde, de surveillance et d'éducation.

Précisément, la tutelle supplétive emporte la suspension des charges de tuteur légal et de titulaire de l'autorité parentale à l'égard des parents qui ne sont pas en mesure de les exercer pleinement²⁶¹. Ces charges peuvent aussi être partagées entre les parents et le tuteur²⁶². La demande de tutelle supplétive peut venir de l'un des parents ou, si ces derniers sont empêchés de manifester leur volonté, d'une des catégories de personnes pouvant être désignées

²⁵⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2020), préc., note 28.

²⁵⁸ Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements, L.Q. 2017, c. 12, art. 10.

²⁵⁹ Michel TÉTRAULT, « Droit de la famille : La filiation, l'enfant et le litige familial », Vol. 3, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 878-885.

²⁶⁰ Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements, L.Q. 2017, c. C.c.Q.12, notes explicatives.

²⁶¹ Art. 199.6 C.c.Q.

²⁶² Art. 199.1 C.c.Q.

tuteurs²⁶³. Le tribunal doit autoriser la désignation du tuteur supplétif avec le consentement de l'un des parents. En cas de refus de l'un des parents, le tribunal peut autoriser la désignation si elle est dans l'intérêt de l'enfant²⁶⁴. Le consentement de l'enfant âgé de 10 ans ou plus est également requis, à moins que celui-ci ne soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Le tribunal peut cependant passer outre le refus de l'enfant, sauf si celui-ci est âgé de 14 ans ou plus²⁶⁵.

La tutelle supplétive est réversible : en effet, l'un des parents peut être rétabli dans ses charges de tuteur légal ou de titulaire de l'autorité parentale à sa demande ou à celle du tuteur ou de l'enfant âgé de 10 ans ou plus²⁶⁶.

Finalement, peuvent se substituer aux conditions de la tutelle supplétive celles de toute coutume autochtone du Québec en harmonie avec les principes de l'intérêt de l'enfant, du respect de ses droits et du consentement des personnes concernées²⁶⁷.

La Commission ne s'était pas prononcée sur l'insertion de la tutelle supplétive au C.c.Q. lors de l'adoption du projet de loi n° 113 précité²⁶⁸. Rappelons, cependant, que dans ses commentaires sur le projet de loi n° 47, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*, formulés antérieurement à l'adoption des dispositions sur la tutelle supplétive, la Commission notait que le C.c.Q. n'autorise pas un parent à confier de façon durable à une autre personne les droits et les obligations qu'il a envers son enfant, à moins qu'il ne consente à son adoption, une voie lourde de conséquences que ne justifie pas toujours le besoin de l'enfant d'être pris en charge par un tiers²⁶⁹. La Commission considérait alors que les propositions de modification contenues

²⁶³ Art. 199.1 C.c.Q., al. 2 : « Outre les parents, seul le conjoint de l'un deux, un ascendant de l'enfant, un parent de l'enfant en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou un conjoint de cet ascendant ou de ce parent peut être désigné tuteur. »

²⁶⁴ Art. 193.3 C.c.Q.

²⁶⁵ Art. 199.4 C.c.Q.

²⁶⁶ Art. 199.8 C.c.Q.

²⁶⁷ Art. 199.10 C.c.Q.

²⁶⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 23.

²⁶⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 22, p. 54.

dans l'*Avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale* précité, au sujet du partage de l'exercice de l'autorité parentale avec le conjoint, ainsi que la délégation par un parent de l'exercice de l'ensemble de ses droits et devoirs liés à l'autorité parentale et à la tutelle légale, remédieraient à ces lacunes²⁷⁰. Elle concluait que ces deux formes de délégation de l'autorité parentale favoriseraient la mise en œuvre du droit de l'enfant à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner, un droit fondamental consacré à l'article 39 de la Charte et à l'article 32 C.c.Q.²⁷¹. Elle ajoutait que ces mesures permettraient, en outre, d'assurer à l'enfant visé « la protection et les soins nécessaires à son bien-être », conformément à l'article 3 de la CRDE²⁷².

La tutelle qui était proposée dans l'avant-projet de loi et dans le projet de loi n° 47 précités²⁷³, et que la Commission avait accueillie positivement, partageait de nombreuses caractéristiques de la tutelle supplétive, dans la mesure où celle-ci permet à un parent de déléguer ou partager les charges de tuteur légal et de titulaire de l'autorité parentale.

3.2. Les modifications proposées

3.2.1 Le désengagement des parents envers leurs enfants

Le projet de loi n° 2 propose d'élargir les critères d'octroi de la tutelle supplétive prévus à l'article 199.1. C.c.Q. En effet, la nouvelle définition ajouterait, comme situation pouvant conduire à la désignation d'un tuteur supplétif, le désengagement d'un ou des parents envers leur enfant²⁷⁴. Le tribunal pourrait autoriser la tutelle supplétive pour un motif distinct que celui qui est déjà prévu au C.c.Q., soit l'impossibilité pour les ou l'un des parents d'exercer pleinement son autorité parentale.

²⁷⁰ *Id.*, p. 23.

²⁷¹ *Id.*, p. 24.

²⁷² *Id.*, p. 50-51.

²⁷³ *Id.*, p. 51.

²⁷⁴ Projet de loi n°2, art. 59, al. 1 modifiant l'article 199.1 C.c.Q.

Cependant, le motif de « désengagement des parents envers leur enfant » introduit par le projet de loi n° 2 n'est pas défini. Contrairement à l'« impossibilité d'exercer pleinement son autorité parentale », le désengagement présuppose un désinvestissement de la part du parent de ses responsabilités. Cette notion est utilisée dans les décisions relatives à l'adoption et la protection de la jeunesse et réfère à des situations se rapprochant de l'abandon, notamment, l'absence prolongée de contacts avec son enfant²⁷⁵ ou de contribution à ses besoins²⁷⁶. Dans les faits, le parent n'assume pas le soin, l'entretien et l'éducation de son enfant depuis une période donnée. Le désengagement parental est également un motif cité par la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, afin de retirer certains attributs de l'autorité parentale et de les confier aux parents d'accueil²⁷⁷ ou encore d'ordonner un placement à majorité²⁷⁸.

La tutelle supplétive pourrait donc être ordonnée lorsqu'un ou les deux parents feraient preuve de désengagement envers leur enfant, n'assumant pas, de fait, les attributs de l'autorité parentale. Cet ajout semble conforme à l'objectif de la tutelle supplétive soit de permettre à un enfant d'être pris en charge par un membre de la famille ou, comme nous le verrons, un membre de la famille d'accueil, lorsque ses parents n'assument pas de fait leurs responsabilités. On peut, cependant, s'interroger au sujet du type de situation qui justifierait que la tutelle supplétive vienne pallier les lacunes de parents « désengagés » envers leur enfant. Ce type de demande, lorsqu'elle concerne les deux parents, est plus susceptible d'avoir lieu dans un contexte de protection de l'enfance.

3.2.2 La désignation d'un membre de la famille d'accueil

L'élargissement de la portée de la tutelle supplétive inclurait également la possibilité pour les parents de désigner un membre de la famille d'accueil de l'enfant comme tuteur²⁷⁹. En vertu des dispositions actuelles du C.c.Q., seuls le conjoint de l'un des parents, un ascendant de l'enfant, un parent de l'enfant en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou un conjoint de cet

²⁷⁵ *Protection de la jeunesse-164514*, 2016 QCCQ 11118.

²⁷⁶ *Adoption-17377*, 2017 QCCQ 14094.

²⁷⁷ *Protection de la jeunesse – 165112*, 2016 QCCQ 122121.

²⁷⁸ *Protection de la jeunesse – 165170*, 2016 QCCQ 11997.

²⁷⁹ Projet de loi n° 2, art. 59, al. 2 b) modifiant l'article 199.1 C.c.Q.

ascendant ou de ce parent peut être désigné tuteur²⁸⁰. L'ajout d'un membre de la famille d'accueil comme personne admissible à devenir tuteur supplétif s'éloigne à première vue de l'objectif premier de la tutelle supplétive, qui était d'impliquer les membres de la famille élargie de l'enfant en cas de difficulté du parent, sauf lorsqu'il s'agit d'une famille d'accueil de proximité. Cela dit, la modification proposée reconnaîtrait le rôle parental joué par les familles d'accueil en leur accordant une plus grande marge de manœuvre dans l'exercice de leurs responsabilités envers les enfants dont elles ont la charge et faciliterait la prise de décision à leur égard.

Par ailleurs, la désignation d'une famille d'accueil ou d'un membre de celle-ci comme tuteur supplétif en application de l'article 199.1 C.c.Q. ne mettrait pas fin à l'intervention de la DPJ, ce qui diffère de façon significative de la tutelle dative déjà prévue à l'article 207 C.c.Q. et dans la LPJ²⁸¹. En effet, l'article 207 C.c.Q. permet au DPJ ou à la personne qu'il recommande (notamment une famille d'accueil) de demander l'ouverture d'une tutelle dans certaines conditions, incluant lorsque les parents n'assument pas, de fait, le soin, l'entretien ou l'éducation de l'enfant. Une alternative à l'adoption, cette forme de tutelle offre de la stabilité à l'enfant tout en lui permettant de maintenir des liens avec ses parents²⁸². Une fois la tutelle prononcée, le DPJ met fin à son intervention auprès de l'enfant²⁸³. Cependant, les parents peuvent demander d'être restitués dans leur fonction de tutelle²⁸⁴. Dans ce cas, le tribunal doit demander au DPJ une évaluation de la situation sociale de l'enfant, ce qui n'est pas le cas pour la tutelle supplétive.

Selon une étude récente, la majorité des familles d'accueil qui deviennent tutrices au sens de l'article 207 C.c.Q. sont des familles d'accueil de proximité, soit les grands-parents ou des tiers significatifs²⁸⁵. Cette même étude démontre en outre que la famille d'origine avait consenti dans la majorité des cas. Malgré cela, dans les faits, la tutelle est encore peu utilisée en protection de la jeunesse. Elle concernerait 8 % des enfants de 0 à 1 an, 6 % des enfants de 2 à 5 ans, 4 %

²⁸⁰ Art. 199.1, al. 2 C.c.Q.

²⁸¹ Art. 70.1 LPJ

²⁸² Art. 70.6 C.c.Q.

²⁸³ Art. 70.2 LPJ.

²⁸⁴ Art. 70.5 LPJ

²⁸⁵ Doris CHÂTEAUNEUF et *collab.*, « La tutelle comme projet de vie : qui sont les familles et les enfants impliqués ? », CRUJeF, 2020, p. 11.

des enfants de 6 à 11 ans puis 1 % des enfants de 12 ans et plus²⁸⁶. Il s'agit pourtant d'un projet de vie qui assure une plus grande stabilité pour l'enfant que le placement à majorité et qui permet de maintenir les liens de filiation et les contacts avec la famille d'origine. Face à ce constat, la Commission spéciale sur les droits des enfants et la protection de la jeunesse a recommandé d'assouplir et de favoriser la tutelle comme projet de vie afin d'offrir plus de stabilité aux enfants en protection²⁸⁷. Une des hypothèses émises au sujet du faible recours à la tutelle est le manque de soutien après son ouverture²⁸⁸. L'inclusion des familles d'accueil dans le régime de la tutelle supplétive proposée par le projet de loi n° 2 pourrait remédier, en partie, aux hésitations des familles d'accueil de devenir tuteurs en raison de la perte des services du DPJ²⁸⁹. Elle permettrait aux familles d'accueil d'assumer l'exercice de l'autorité parentale tout en bénéficiant du soutien du DPJ.

On peut néanmoins penser que l'inclusion des familles d'accueil dans le régime de la tutelle supplétive concernerait un nombre restreint de situations, soit lorsque les deux parents sont dans l'impossibilité d'exercer leur autorité parentale ou se sont désengagés de la vie de leur enfant.

Considérant les réflexions antérieures de la Commission au sujet de la tutelle, de la délégation de l'autorité parentale et des droits en cause, l'élargissement de l'application de la tutelle supplétive aux familles d'accueil semblerait de prime abord favoriser l'exercice des droits de l'enfant, dont celui prévu à l'article 39 de la Charte, et de son intérêt en permettant aux familles d'accueil d'assumer plus adéquatement leur rôle tout en bénéficiant du soutien du DPJ. Cependant, des enjeux d'harmonisation entre le droit civil et la LPJ nous font questionner l'effectivité de cette mesure.

²⁸⁶ Sonia HÉLIE et *collab.* « Évaluation des impacts de la Loi sur la protection de la jeunesse : Point de mire sur la réunification familiale », Institut universitaire Jeunes en difficulté, Montréal, 2020, p. 32-34.

²⁸⁷ COMMISSION SPÉCIALE SUR LES DROITS DES ENFANTS ET LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, *Rapport Final*, 2021, p. 214-215 (ci-après « Commission Laurent ») [En ligne].
https://www.csdepj.gouv.qc.ca/fileadmin/Fichiers_clients/Rapport_final_3_mai_2021/2021_CSDEPJ_Rapport_version_finale_numerique.pdf

²⁸⁸ *Id.*, p. 199.

²⁸⁹ *Id.*, p. 204-205.

D'une part, le rôle du DPJ dans la présentation de la preuve relative au meilleur intérêt de l'enfant dans le cadre d'une demande de tutelle supplétive reste à préciser.

À cet égard, rappelons que la tutelle supplétive est un régime fondé sur la désignation par le parent et son consentement sauf si celui-ci est dans l'impossibilité de manifester sa volonté²⁹⁰. Dans ce dernier cas, la tutelle peut être demandée par une des personnes désignées qui a de fait ou de droit la garde de l'enfant. En vertu du projet de loi n° 2, cela inclurait également un membre de la famille d'accueil. Cette dernière pourrait donc elle-même demander la tutelle supplétive et le tribunal l'accorder lorsque les parents ne peuvent manifester leur volonté ou si leur refus n'est pas justifié par l'intérêt de l'enfant²⁹¹. Il s'agirait d'une forme de « tutelle supplétive forcée », imposée sur le seul critère de l'intérêt de l'enfant²⁹².

La tutelle supplétive deviendrait, dans le cas de refus d'un parent, un processus contradictoire, opposant le parent et la famille d'accueil, parallèle au processus d'intervention sociale et judiciaire impliquant le parent et le DPJ. Quel serait l'intérêt de ce processus contradictoire alors que le paragraphe 91 n) de la LPJ permet à la Chambre de la jeunesse de retirer certains attributs de l'autorité parentale et de les confier à une famille d'accueil ?

Par ailleurs, considérant les règles de confidentialité applicables au dossier de l'enfant en protection de la jeunesse, quelles informations seront accessibles à la famille d'accueil régulière pour remplir son fardeau de preuve et démontrer l'impossibilité pour les parents d'exercer leurs responsabilités parentales ou, encore, leur désengagement envers leur enfant ? Selon l'article 224 du projet de loi n° 2, la tutelle supplétive ne modifierait pas « les rôles, les responsabilités ou les droits de cette famille d'accueil ou d'un membre de celle-ci »²⁹³. Il faut cependant questionner cette précision puisque la tutelle supplétive peut signifier une suspension totale des attributs de l'autorité parentale et de la tutelle au bénéfice de la famille d'accueil, ce qui modifierait forcément les responsabilités de la famille d'accueil envers l'enfant et ses droits envers les tiers. Aussi, comment la famille d'accueil pourra-t-elle aisément concilier ses

²⁹⁰ Art. 199.2 C.c.Q.

²⁹¹ Arts. 199.2 et 199.4 C.c.Q.

²⁹² Dominique GOUBAU, « Le droit des personnes physiques », Éditions Yvon Blais, 6^e édition, 2019, p. 588.

²⁹³ Projet de loi n°2, art. 224 introduisant l'article 70.6 à la LPJ.

obligations légales en vertu de son lien contractuel avec le DPJ et son rôle de tuteur supplétif ? Que se passera-t-il en cas de différend entre la famille d'accueil et le DPJ, notamment quant aux services à offrir à l'enfant, la gestion de son patrimoine ou l'exercice de ses droits civils ?

Le placement à majorité est le projet de vie le plus utilisé pour les enfants en vertu de la LPJ²⁹⁴. Un placement à majorité n'est cependant pas garant de stabilité, malgré l'objectif recherché par le législateur. En effet, les déplacements restent fréquents²⁹⁵. À la lumière de ce constat, ne faudrait-il pas prévoir un mécanisme législatif pour mettre fin à la tutelle supplétive en cas de changement de famille d'accueil ? Vaudrait-il mieux attendre une détermination finale au sujet du projet de vie de l'enfant avant d'ouvrir une tutelle supplétive et ainsi mieux respecter son droit à la continuité des soins et la stabilité des liens²⁹⁶ ? Est-ce la compréhension qu'il faut en avoir si l'on veut donner suite à la recommandation de la Commission Laurent selon laquelle il faudrait modifier la LPJ pour que le tribunal statue obligatoirement sur le transfert de l'exercice de l'autorité parentale lors d'une ordonnance de placement permanent²⁹⁷ ?

En raison des enjeux que soulève la proposition du projet de loi n° 2 relative à la tutelle supplétive, la Commission recommande donc de modifier celui-ci afin d'y apporter les précisions nécessaires en vue d'en faire un moyen légal efficace et garant de l'intérêt de l'enfant.

RECOMMANDATION 8

En raison des enjeux d'harmonisation avec le régime prévu à la LPJ, la Commission recommande de modifier le projet de loi n° 2 de façon à clarifier les aspects suivants de la tutelle supplétive afin d'en faire un moyen légal efficace et garant de stabilité qui sert réellement l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits :

²⁹⁴ Sonia HÉLIE et *collab.*, « Évaluation des impacts de la Loi sur la protection de la jeunesse : Point de mire sur la réunification familiale », Montréal, Institut universitaire Jeunes en difficulté, Volet 1 – Quantitatif, 2020, p. 41. [En ligne].

<https://iujd.ca/sites/iujd/files/media/document/Rapport%20ELPJ%203%20sans%20annexes.pdf>

²⁹⁵ Sonia HÉLIE, « La trajectoire de placement des enfants dans les services de protection du Québec : Le défi de la permanence », Présentation, 7 novembre 2019, pièce P-005, CSDEPJ, p. 4. 9 % des enfants de 6 à 11 ans et 23 % des enfants de 12 à 17 ans sont déplacés à la suite d'un placement à majorité. [En ligne].

https://www.csdepj.gouv.qc.ca/fileadmin/Fichiers_clients/Documents_deposes_a_la_Commission/P-005_Presentation_Trajectoire_enfants_protection_S_Helie.pdf.

²⁹⁶ Art. 4 LPJ

²⁹⁷ Commission spéciale sur les droits des enfants et la protection de la jeunesse, préc., note 287 p. 214,

- le rôle du DPJ dans la présentation de la preuve relative au meilleur intérêt dans le cadre d'une demande de tutelle supplétive ;
- les renseignements pertinents au sujet de la famille d'accueil qui seraient mis à la disposition du tribunal statuant au sujet de la tutelle supplétive ;
- les effets attendus de la désignation d'une famille d'accueil comme tuteur supplétif quant à ses rôles, ses responsabilités ou ses droits ;
- le mécanisme législatif pour mettre fin à la tutelle supplétive d'une famille d'accueil dans la situation où le placement de l'enfant prendrait fin.

4. LA PRISE EN COMPTE DE LA PRÉSENCE DE VIOLENCE EN DROIT DE LA FAMILLE

La Commission salue les mesures d'encadrement normatif de la violence familiale que le projet de loi n° 2 propose d'introduire en droit de la famille. Bien reconnaître les réalités multiples qu'englobent les phénomènes de violence familiale, conjugale et sexuelle est toutefois un exercice complexe, qui commande de prendre en considération une multitude de perspectives. Tel que mentionné précédemment, ces violences et leurs effets demeurent — malgré les initiatives gouvernementales mises en place au fil des dernières décennies dans différents domaines — de graves problèmes sociaux qui touchent une proportion importante de la population, principalement les femmes et les enfants. Ces violences, souvent genrées et systémiques²⁹⁸, prennent des formes variées et peuvent être difficiles à déceler, incluant par les acteurs du milieu judiciaire. C'est pourquoi la mise en œuvre des dispositions proposées ne pourrait véritablement être efficiente sans la reconnaissance explicite des différentes formes de violence, particulièrement celles auxquelles un enfant peut être exposé. Elles doivent ainsi être bien nommées et comprises par l'ensemble des acteurs impliqués en vertu des dispositions en cause. En effet, comme nous le verrons, les modifications proposées au C.c.Q. et au *Code de procédure civile*²⁹⁹ par le projet de loi réfèrent à différentes formes de violence, sans bien les distinguer ou les définir et sans mentionner explicitement la « violence conjugale ». Cela pourrait entretenir une certaine incompréhension autour du sens et de la portée des concepts introduits et de poser le risque d'exclure certaines formes de violence, mettant en péril les droits des

²⁹⁸ Comité d'experts sur l'accompagnement des victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale, préc., note 25, p. 25.

²⁹⁹ *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (ci-après « C.p.c. »).

victimises. Désigner clairement les formes de violence dont il est question est d'autant plus pertinent que les modifications proposées concernent des concepts fondamentaux en droit de la famille, notamment la détermination de l'intérêt de l'enfant, l'autorité parentale, le consentement aux soins ainsi que la protection des victimes contre les interrogatoires et contre-interrogatoires abusifs en contexte de litige.

Selon le rapport récent de Statistique Canada, le quart (26 %) des victimes d'affaires de violence déclarées par la police au Canada, soit 102 316 victimes, ont été agressées par un membre de la famille³⁰⁰. Deux tiers (67 %) des victimes de violence familiale sont de genre féminin. Les affaires de violence familiale portées à l'attention de la police ont le plus souvent été commises par un conjoint actuel ou une conjointe actuelle (31 %) ou un parent (20 %) ; venaient ensuite les affaires de violence commise par un ex-conjoint ou une ex-conjointe (13 %), un frère ou une sœur (11 %) ou un enfant (11 %)³⁰¹. Une plus grande proportion de femmes que d'hommes ont subi de la violence de la part d'un conjoint ou d'une conjointe (actuel ou ancien) (51 % par rapport à 29 %)³⁰². Retenons que ces statistiques ne concernent que des cas déclarés aux autorités policières³⁰³.

Par ailleurs, les statistiques compilées par l'Institut de la statistique du Québec (ISQ) révélaient en 2012 qu'environ 48 % des enfants ont subi une agression psychologique répétée au Québec. 26 % ont subi une violence physique mineure et 3,4 % au moins un épisode de violence physique sévère alors que 7 % ont été exposés à de la violence conjugale vécue par leur mère³⁰⁴.

³⁰⁰ STATISTIQUE CANADA, CENTRE CANADIEN DE LA STATISTIQUE JURIDIQUE ET DE LA SÉCURITÉ DES COLLECTIVITÉS, *La violence familiale au Canada : un portrait statistique, 2019*, Shana CONROY, [En ligne]. <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2021001/article/00001/01-fra.htm>

³⁰¹ *Id.*

³⁰² *Id.*

³⁰³ *Id.*

³⁰⁴ INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *La violence familiale dans la vie des enfants du Québec, 2018 – Les attitudes parentales et les pratiques familiales*, p. 13-14. [En ligne]. <https://statistique.quebec.ca/en/fichier/la-violence-familiale-dans-la-vie-des-enfants-du-quebec-2018-les-attitudes-parentales-et-les-pratiques-familiales.pdf>,

Quant à la violence sexuelle, la prévalence de l'agression sexuelle dans l'enfance subie par les adultes québécois varie ainsi entre 8 % et 16 % selon les études³⁰⁵. Au Québec, les femmes représentent la majorité des victimes d'agressions sexuelles (88,3 %) et d'autres infractions d'ordre sexuel (82,0 %). Les victimes d'autres infractions d'ordre sexuel, notamment les contacts sexuels et l'incitation à des contacts sexuels, sont majoritairement mineures (90,8 %)³⁰⁶. Les victimes âgées de moins de 18 ans représentaient près de la moitié (45,6 %) de toutes les victimes d'agressions sexuelles enregistrées par les corps policiers en 2019³⁰⁷. Enfin, 84,8 % des mineurs victimes d'infractions sexuelles connaissaient l'auteur présumé de l'agression, et plus du tiers était un membre de la famille immédiate ou élargie (41 %)³⁰⁸.

Dans le cadre de la présente partie, la Commission rappellera l'importance de lutter contre la violence familiale et conjugale en vue de garantir l'exercice effectif de nombreux droits et libertés de l'enfant protégés par la Charte. Elle insistera ensuite sur la nécessité de bien nommer les différentes formes de violence en contexte familial, afin de s'assurer d'en tenir compte dans la détermination de l'intérêt de l'enfant. Enfin, la Commission s'attardera plus particulièrement à certaines des propositions du projet de loi n° 2 et exposera ses préoccupations concernant la terminologie utilisée en lien avec la violence.

4.1 La violence familiale, conjugale et sexuelle : un enjeu de droits de la personne

La Commission s'est penchée à maintes reprises sur différentes formes de violence qui portent atteinte aux droits et libertés protégés par la Charte de même qu'aux droits de l'enfant reconnus tant par la Charte que par la LPJ.

³⁰⁵ INSTITUT NATIONAL DE SANTÉ PUBLIQUE DU QUÉBEC, CENTRE D'EXPERTISE ET DE RÉFÉRENCE EN SANTÉ PUBLIQUE, *Rapport québécois sur la violence et la santé*, 2018, [En ligne].
https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2380_rapport_quebecois_violence_sante.pdf

³⁰⁶ *Id.*

³⁰⁷ MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE, *Infractions sexuelles en 2019— Statistiques*, 2019, [En ligne].
https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/securite-publique/publications-adm/publications-secteurs/police/statistiques-criminalite/stats_infr_sexuelles_2019.pdf?1640179682.

³⁰⁸ MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE, *Infractions sexuelles au Québec — Faits saillants 2012*. Ces données sont issues du Programme de déclaration uniforme de la criminalité fondé sur l'affaire (DUC 2) qui sert à recueillir des renseignements détaillés sur les affaires criminelles qui ont été portées à l'attention des services de police canadiens, et dont ceux-ci ont établi le bien-fondé. [En ligne].
https://www.securitepublique.gouv.qc.ca/fileadmin/Documents/police/statistiques/infractions_sexuelles/2012/agressions_sexuelles_2012.pdf

Eu égard aux droits de l'enfant, retenons que la violence familiale porte atteinte à son droit à la vie, à la sûreté et à l'intégrité de sa personne puis à son droit à la sauvegarde de sa dignité, respectivement garanti aux articles 1 et 4 de la Charte³⁰⁹. Elle constitue en outre une violation de son droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner, droit énoncé à l'article 39 de la Charte déjà cité³¹⁰. Le système de protection de l'enfance repose par ailleurs sur le principe suivant lequel les enfants ont droit à une vie exempte de violence³¹¹. La Commission a ainsi plusieurs fois réitéré l'importance de protéger l'enfant contre toutes formes de maltraitance, incluant la violence sexuelle³¹², physique³¹³, psychologique, dont l'exposition à la violence conjugale³¹⁴ ainsi que la négligence³¹⁵. D'ailleurs, depuis 2007, l'expression « violence conjugale ou familiale » est, utilisée au paragraphe 38 c) de la LPJ, concernant les mauvais traitements psychologiques pour l'enfant³¹⁶. La Commission s'était prononcée en faveur de cet ajout³¹⁷.

En droit international, il convient aussi de référer notamment, au droit de l'enfant à la vie, à la survie et au développement de même qu'à la protection contre toute forme de violence prévue par la CRDE³¹⁸. De plus, cette convention prescrit que tout État signataire doit prendre « les

³⁰⁹ Voir, comme exemple d'application jurisprudentielle, *H.C. c. V.Cl.*, 2016 QCCS 858 (abus sexuel) ; *R.Co. c. Succession de G.P.*, 2017 QCCS 1861 (agression sexuelle) ; Dans la situation de *P.(c.)*, 1998 CanLII 4017 (QCCA) (abus physique).

³¹⁰ Charte, art. 39 ; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2020-3), préc., note 28, p. 3.

³¹¹ Art. 19, al. 2 CRDE.

³¹² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2020-3), préc., note 28, p. 3 ; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2015), préc., note 28.

³¹³ Voir, par exemple, COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le châtimement corporel comme moyen de corriger les enfants*, (Cat. 2.111-2.8.1), M^e Claire Bernard, 1998. Dans cette position, la Commission appuie le mouvement en faveur de l'abolition de l'article 43 C.Cr.

³¹⁴ Voir, par exemple, COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, Projet de Loi n°125, Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, (Cat 2.412.101), p. 20.

³¹⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2020-1), préc. note 28 ; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport sur la mise en oeuvre de la Loi sur la protection de la jeunesse (Article 156.1 de la LPJ)* (Cat. 12.700-156), 2011, p. 10-12.

³¹⁶ Art. 38 c) LPJ.

³¹⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 314, p. 20.

³¹⁸ CRDE, art. 6 et 19. Voir par exemple : COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale no 13 (2011). Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence*, par. 3, 11, 13. Selon le Comité, la

mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié »³¹⁹.

Puis, plus largement, rappelons que la mise en œuvre d'un encadrement législatif visant à lutter contre la violence sexuelle et conjugale, particulièrement subie par les femmes, a également interpellé la Commission à différentes occasions et dans des contextes variés, dont celui de la justice, de l'emploi et de l'éducation. Suivant les contextes, la Commission a mis en lumière les enjeux soulevés par la violence quant à l'égalité réelle, l'accès à la justice et le respect des droits et libertés des femmes et des enfants, qui en sont les principales victimes³²⁰. Cela lui a permis de démontrer que selon les circonstances, la violence sexuelle et conjugale constitue une atteinte à l'exercice de différents droits de la Charte, notamment : le droit à la sûreté et à l'intégrité (art. 1), le droit à la sauvegarde de sa dignité (art. 4) et le droit au respect de sa vie privée (art. 5). Aussi, considérant la particularité de la violence conjugale, laquelle est dirigée contre les femmes et découle des rapports inégaux entre les sexes, elle est une atteinte au droit à l'égalité (art.10)³²¹. Les violences conjugales et sexuelles peuvent par ailleurs constituer une forme d'exploitation interdite en vertu de l'article 48 de la Charte.

Ces formes de violence sont aussi reconnues en droit international comme des violations des droits humains. Par exemple, la *Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes*³²², adoptée en 1993 par l'Assemblée générale des Nations Unies, affirme que « la violence à l'égard des femmes constitue une violation des droits de la personne humaine et des

protection contre la violence est intimement liée à la sauvegarde de la dignité et de l'intégrité physique et psychologique.

³¹⁹ *Id.*, art. 19 (notre soulignement).

³²⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2020-3), préc., note 28, p. 1. Voir aussi COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le Projet de loi n° 70, Loi facilitant les actions civiles des victimes d'actes criminels et l'exercice de certains autres droits*, (Cat. 2.412.118), 2012, p. 22, [En ligne]. https://www.cdpdj.gc.ca/storage/app/media/publications/Commentaires_PL_70_Victimes_actes_criminels.pdf

³²¹ *Id.*, p. 24.

³²² Rés. 48/104 de l'Assemblée générale du 20 décembre 1993.

libertés fondamentales et empêche partiellement ou totalement les femmes de jouir desdits droits et libertés, et préoccupée que ceux-ci ne soient toujours pas protégés dans les cas de violence à l'égard des femmes »³²³. L'article 31 de la *Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique* (Convention d'Istanbul) étend également cette reconnaissance au contexte du droit familial en prévoyant que les États signataires doivent prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les incidents de violence couverts par la Convention soient pris en compte lors de la détermination des droits de garde et de visite concernant les enfants³²⁴.

4.2 L'importance de comprendre les différentes formes de violence et leurs effets en droit de la famille

4.2.1 Le manque de clarté dans l'usage de la terminologie relative à la violence

Malgré l'avancement majeur que représentent les modifications proposées par le projet de loi n° 2 eu égard à la reconnaissance de la violence familiale pour le respect des droits des enfants victimes de violence familiale, la Commission estime nécessaire d'exprimer certaines préoccupations concernant la clarté et la cohérence de la terminologie relative à la violence qui serait ainsi introduite dans le C.c.Q et le C.p.c.. Tel que mentionné précédemment, la mise en œuvre des mesures envisagées par le projet de loi dépendra largement de la reconnaissance et de la compréhension des phénomènes de violence visés par l'ensemble des acteurs concernés.

La Commission s'inquiète notamment des conséquences de l'ambiguïté qui pourrait résulter du recours à certains termes distincts, sans définition ni plus de précision, quant à la reconnaissance et la prise en compte des différentes formes de violences qu'englobe la notion de « violence familiale ». Elle est également préoccupée de l'impact que cela pourrait avoir sur l'étendue de la protection des droits accordée aux victimes. Par exemple, les dispositions que propose le projet de loi n° 2 quant au consentement aux soins du C.c.Q. de même qu'à l'interrogatoire et le contre-interrogatoire des victimes du C.p.c. réfèrent à la « violence familiale ou sexuelle ». Cependant, les modifications qu'il prévoit introduire au C.c.Q. au sujet de l'intérêt

³²³ *Id.*, préambule.

³²⁴ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) (Série des Traités du Conseil de l'Europe — n° 210).

de l'enfant et de l'autorité parentale visent uniquement la « violence familiale ». Ainsi, lorsque le terme « violence familiale » est employé seul, il n'est pas clair si cela inclut d'autres formes de violence, dont la violence sexuelle.

On peut dès lors se demander quelles seraient les formes de violence comprises sous le terme « violence familiale ». Est-ce que cette notion comprendrait les abus sexuels, l'exposition à la violence conjugale, les menaces et l'exploitation financière ? Qui seraient les personnes concernées par la violence familiale ? Les comportements violents commis contre un membre de la famille à l'extérieur de la dyade parent-enfant seraient-ils inclus dans cette notion (par exemple, fratrie, conjoints, ex-conjoints, famille élargie) ?

Dans le même sens, la Commission constate que l'expression « sans violence aucune » que le projet de loi n° 2 introduirait à l'article 599 C.c.Q. ne qualifie pas la violence dont il est question. Encore une fois, un vocable aussi général risque d'entraîner d'importantes difficultés dans l'appréhension des formes multiples et complexes que peut prendre la violence. Parle-t-on alors de « violence familiale » ou de toute forme de violence, incluant, par exemple, la violence contre des tierces personnes ? Est-ce la violence conjugale est incluse, considérant notamment les impacts qu'elle a sur les enfants ?

4.2.2 Les violences familiale, conjugale et sexuelle : des phénomènes multiples et complexes qui nécessitent une plus grande reconnaissance en droit familial

Les concepts de violences familiale, conjugale et sexuelle sont des concepts multiples et complexes qui se chevauchent. Les modifications proposées par le projet de loi n° 2 évoquent aussi la notion de maltraitance des enfants au sens de la LPJ, qui comprend plusieurs types de violence, incluant la violence physique et sexuelle, l'abandon et la négligence (physique, sanitaire, éducative) ainsi que les mauvais traitements psychologiques, dont l'exposition à la violence conjugale³²⁵.

³²⁵ INSTITUT NATIONAL DE SANTÉ PUBLIQUE DU QUÉBEC, CENTRE D'EXPERTISE ET DE RÉFÉRENCE, *Rapport québécois sur la violence et la santé*, Julie LAFOREST, Pierre MAURICE, Louis MARCHAND—BOUCHARD, Montréal, 2018, p. 24, [En ligne].
https://www.inspq.gc.ca/sites/default/files/publications/2380_rapport_quebecois_violence_sante.pdf

La violence — notamment à l'endroit des enfants ou d'un(e) partenaire intime — est l'objet d'un vaste champ de connaissances empiriques et théoriques. Il existe par ailleurs des liens entre la violence conjugale et la violence familiale, la deuxième notion englobant la première. Diverses formes de violence peuvent également exister de manière concomitante dans une même famille (violence conjugale, maltraitance, violence au sein de la fratrie, etc.)³²⁶. En outre, la violence sexuelle vise un large éventail de situations³²⁷. La pluralité des situations vécues en contexte de violence conjugale et familiale exige aussi rigueur et nuance pour bien comprendre et définir le phénomène et, ainsi, éviter qu'une compréhension partielle des situations de violence ait des conséquences sur les décisions visées par le projet de loi et sur les droits des victimes en cause.

À titre d'exemple, la *Loi canadienne sur le divorce*, récemment modifiée, contient une définition très détaillée de la « violence familiale »³²⁸. Selon cette définition, cette violence

« s'entend de toute conduite, constituant une infraction criminelle ou non, d'un membre de la famille envers un autre membre de la famille, qui est violente ou menaçante, qui dénote, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant ou qui porte cet autre membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne — et du fait, pour un enfant, d'être exposé directement ou indirectement à une telle conduite [...] ».

Elle vise notamment, mais pas exclusivement :

- a) mauvais traitements corporels, notamment l'isolement forcé, à l'exclusion de l'usage d'une force raisonnable pour se protéger ou protéger quelqu'un ;
- b) les abus sexuels ;
- c) les menaces de tuer quelqu'un ou de causer des lésions corporelles à quelqu'un ;

³²⁶ Geneviève LESSARD et al., « Les violences conjugales, familiales et structurelles : vers une perspective intégrative des savoirs », *Enfances Familles Générations*, n° 22, 2015, p. 1-26, p. 8, [En ligne]. [EFG – Revue scientifique internationale \(inrs.ca\)](http://www.inrs.ca/fr/revue/scientifique-internationale)

³²⁷ Voir, par exemple, GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Orientations gouvernementales en matière d'agression sexuelle*, 2001. [En ligne]. <https://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2000/00-807-1.pdf>; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, SECRÉTARIAT À LA CONDITION FÉMININE, *Stratégie gouvernementale pour prévenir et contrer les violences sexuelles 2016 / 2021*, 2016, [En ligne]. http://www.scf.gouv.qc.ca/fileadmin/Documents/Violences/Brochure_Violences_Sexuelles.pdf

³²⁸ Voir la définition dans la *Loi sur le divorce*, L.R.C., c. 3, (2^e suppl.), art. 2 al. 1. Certaines provinces canadiennes ont également modifié leurs lois afin de refléter ces modifications apportées à la *Loi sur le divorce*³²⁸.

- d) le harcèlement, y compris la traque ;
- e) le défaut de fournir les choses nécessaires à l'existence ;
- f) les mauvais traitements psychologiques ;
- g) l'exploitation financière ;
- h) les menaces de tuer ou de blesser un animal ou d'endommager un bien ;
- i) le fait de tuer un animal, de causer des blessures à un animal ou d'endommager un bien. (*family violence*)

Cette définition intègre le concept de « contrôle coercitif », qui désigne les mécanismes d'oppression et subordination subis par les victimes, c'est-à-dire la *coercition* (agression, humiliation, harcèlement, menaces, humiliation) ainsi que le *contrôle* (isolement, privation, indifférence, exploitation, microgestion au quotidien et utilisation des enfants)³²⁹. Elle s'inspire de l'approche différentielle de la violence conjugale — de laquelle émane le concept de « contrôle coercitif » — et qui est en reconnaissance croissante tant dans les milieux de pratique que dans les instances décisionnelles³³⁰. Elle inclut en outre explicitement le fait pour l'enfant d'être exposé directement ou indirectement à une telle conduite³³¹.

La *Loi sur le divorce* énumère par ailleurs des critères précis pour guider les tribunaux dans l'évaluation des effets de la violence familiale au regard de l'analyse de l'intérêt de l'enfant³³². D'autres provinces ont également inclus dans leurs législations des critères d'appréciation de l'impact de la violence sur l'enfant³³³. Ceux-ci englobent, entre autres, le fait d'être exposé à de la violence, la crainte de l'enfant pour sa sécurité, ainsi que la prise de mesures par l'auteur de la violence pour prévenir de futurs épisodes de violence familiale et pour améliorer sa capacité

³²⁹ Élisabeth GODBOUT et al., « Que nous apprend la recherche à l'intersection des litiges pour le partage du temps parental et de la violence conjugale et familiale ? », *Développements récents en droit de la famille* (2021), Service de formation continue du Barreau du Québec, 2021., p. 6.[En ligne]. <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/496/369141663/>

³³⁰ *Id.*, p. 7.

³³¹ *Loi sur le divorce*, L.R.C., c. 3, (2^e suppl.), art. 2 al. 1.

³³² Voir *Loi sur le divorce*, L.R.C., c. 3, (2^e suppl.), par. 16(4). Ajoutons que de nombreuses autres juridictions au Canada incluent la présence de violence familiale dans les critères de détermination de l'intérêt de l'enfant.

³³³ Voir, par exemple, *Family Law Act*, SBC 2011, c. 25, art. 38 (Colombie-Britannique) ; *Parenting and Support Act*, 2015, c. 44, art. 18 (7) (Nouvelle-Écosse); *Loi portant sur la réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, chap. C.12, art. 24(4) (Ontario).

à prendre soin de l'enfant et à répondre à ses besoins³³⁴. En vertu de ces lois, l'existence d'une situation de violence permet donc aux décideurs de se pencher sur les effets de la violence au-delà du tort directement causé à l'enfant, sur les capacités parentales du parent qui en est responsable ainsi que le risque de violence post-séparation.

Il ne s'agit que d'un exemple, mais cette définition a le mérite d'illustrer la complexité dont il faut tenir compte lorsque vient le temps d'établir les mesures nécessaires en vue de lutter contre les violences familiale, conjugale et sexuelle.

4.2.3 Nommer les différentes formes de violences afin d'assurer leur prise en compte : l'exemple de la violence conjugale

Dans le cadre de ses travaux, la Commission a déjà eu l'occasion de souligner l'importance de la terminologie employée par le législateur lorsqu'il s'agit de sanctionner la violence subie dans différents secteurs d'activités, dont l'emploi et l'enseignement³³⁵. S'appuyant sur le droit international et d'autres législations canadiennes en matière de santé et de sécurité au travail, elle recommandait plus spécifiquement de référer nommément à la violence à caractère sexuel, en plus de celle physique ou psychologique, dans la formulation de l'obligation de l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection de la travailleuse et du travailleur exposé à une situation de violence sur les lieux de travail. De même, dans le secteur de l'enseignement supérieur, la Commission a recommandé au législateur de référer explicitement au harcèlement sexuel dans la définition de la « violence à caractère sexuel » dans la *Loi visant à prévenir et à combattre les violences à caractère sexuel dans les établissements d'enseignement supérieur*³³⁶. Dans les deux cas, nommer une ou des formes de violence spécifiques visait à assurer une meilleure prise en compte de la violence en question et de ses particularités dans un cadre législatif donné.

³³⁴ *Loi sur le divorce*, al. 16 (3j). Voir aussi *Loi sur le droit de la famille*, LN-B 2020, c. 23, art. 50(2)k (Nouveau Brunswick).

³³⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2021), préc., note 28.

³³⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Lettre à la ministre responsable de l'Enseignement supérieur sur le Projet de loi n°151*, Camil Picard, président par interim, 24 novembre 2017. [En ligne]. <https://www.cdpdj.qc.ca/fr/actualites/lettre-a-la-ministre-responsa-5>

Dans le même sens, la Commission estime que le projet de loi n° 2 devrait être modifié afin de s'assurer que l'ensemble des violences soient incluses dans le C.c.Q. et le C.p.C., notamment la violence sexuelle et conjugale. Cela offrirait de meilleures garanties quant à leur prise en compte par les acteurs concernés.

Le Comité d'experts sur l'accompagnement des personnes victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale puis la Commission citoyenne sur le droit de la famille ont d'ailleurs recommandé l'ajout de mesures en droit commun en lien avec la présence de violence conjugale et sexuelle³³⁷. Certaines recommandations formulées par ce Comité d'experts permettent ainsi de mieux comprendre ce qui amène la Commission à faire une telle analyse. Celui-ci dénonce notamment « qu'il est impératif que, dans le cadre de la réforme [du droit de la famille en cours] et de la législation qui en découlera, les problématiques d'agression sexuelle et de violence conjugale soient tenues en compte »³³⁸.

Le comité propose aussi de modifier le C.c.Q. « pour assurer une prise en compte de la violence conjugale dans la détermination du "meilleur intérêt de l'enfant", en droit de la famille ». Il ajoute à ce propos que :

« Bien que le terme « violence familiale » inclut la violence exercée à l'endroit d'un conjoint, l'inclusion du terme "violence conjugale" pourrait assurer une meilleure prise en compte des impacts de cette violence sur les enfants. Le terme "violence conjugale" est d'ailleurs celui privilégié dans les lois et politiques québécoises, incluant la Loi sur la protection de la jeunesse et la Politique d'intervention en matière de violence conjugale. »³³⁹

Toujours selon le Comité, nommer précisément la violence conjugale dans le C.c.Q. et le C.p.c. de manière complémentaire à la violence familiale permettrait en outre d'éviter de traiter cette violence comme un « conflit de séparation » et ainsi, occulter les dynamiques de contrôle et de

³³⁷ Comité d'experts sur l'accompagnement des victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale préc., note 25, p. 149-150; Commission citoyenne sur le droit de la famille, *Rapport final*, Alain Roy et Jean Paul Dutrisac (prés.), Montréal, septembre 2018, p. 31. Cette recommandation ne faisait pas partie de celles émises par le Comité consultatif sur le droit de la famille présidé par Alain Roy dans son rapport, *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales* (2015).

³³⁸ Comité d'experts sur l'accompagnement des victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale, *id.*, p. 150.

³³⁹ *Id.*, p. 149-150.

sécurité des victimes³⁴⁰. En effet, l'inclusion du terme « violence conjugale » assurerait une prise en compte, en contexte de litige familial, de l'impact de cette violence sur les enfants et le parent victimisé.

L'importance de nommer la violence conjugale est d'ailleurs particulièrement pertinente à la lumière des lacunes identifiées par la recherche au sujet du traitement de la violence conjugale par les tribunaux. Il semble que les tribunaux tiennent déjà généralement compte de la violence commise directement à l'égard de l'enfant dans l'attribution de la garde et des droits d'accès³⁴¹, notamment la violence physique, psychologique ou verbale. Ces abus peuvent faire partie de l'analyse de l'intérêt de l'enfant³⁴².

Cependant, le système de justice familiale peinerait toujours à dépister la violence conjugale et à mettre en place des arrangements parentaux sécuritaires³⁴³. Plusieurs hypothèses sont mises de l'avant pour expliquer ce phénomène, tels que le peu de ressources psychosociales dont bénéficient les tribunaux, le volume des dossiers à traiter, certaines valeurs véhiculées par le système au regard de la normalisation de la séparation et l'importance d'entretenir des liens égaux avec chaque parent³⁴⁴. Par ailleurs, les tribunaux dépendent de la preuve qui leur est présentée alors que seulement une minorité des victimes de violence conjugale dénoncent leur agresseur. Certains juges éviteraient de se prononcer sur la violence familiale en l'absence d'une preuve d'expert³⁴⁵.

Une étude récente des professeures Bernier et Gagnon, réalisée en collaboration avec la Fédération des maisons d'hébergement pour femmes, traite de la manière dont la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec abordent la question de la violence conjugale,

³⁴⁰ COMITÉ D'EXPERTS SUR L'ACCOMPAGNEMENT DES PERSONNES VICTIMES D'AGRESSIONS SEXUELLES ET DE VIOLENCE CONJUGALE, *Rebâtir la confiance : Synthèse*, Elizabeth CORTE et Julie DESROSIERS (dir.), p. 8, [En ligne]. <http://www.scf.gouv.qc.ca/fileadmin/Documents/Violences/Synthese-Rapport-AG-VC.pdf>

³⁴¹ *Id.*, p. 244.

³⁴² M. TÉTRAULT, préc., note 259; voir aussi A.J. c. B.L., 2001 CanLII 57126 (QC CS) (allégation d'abus sexuel).

³⁴³ E. GODBOUT et al., préc., note 329, p. 17.

³⁴⁴ *Id.*, p. 18.

³⁴⁵ *Id.*, p. 17.

notamment en contexte de conflit de garde d'enfant³⁴⁶. L'étude démontre que le tribunal reconnaît la légitimité des craintes et met en place des conditions pour créer un environnement sécuritaire pour la femme ou ses enfants. Malgré cela, dans près de la totalité des décisions, les événements violents sont interprétés dans une logique « conflictuelle » exempte de tout rapport de force inégale entre les parties, du risque de récurrence de violence ou de menace³⁴⁷.

La question du meilleur intérêt de l'enfant est particulièrement délicate lorsqu'elle est mise en lien avec la violence conjugale. Comme l'expliquent Elizabeth Godbout et *al.* :

« Cette tension est la conséquence de deux principes opposés : d'une part, la volonté de conservations de liens avec le parent qui a été violent et se retrouve à être le parent non gardien (souvent le père) et, d'autre part, la nécessité de protéger les victimes et de reconnaître les conséquences négatives de la violence conjugale pour les femmes et les enfants »³⁴⁸.

À ce sujet, l'étude de Bernier et Gagnon précitée démontre que la violence exercée par le père à l'endroit de la mère n'est pas nécessairement prise en compte par le tribunal dans son analyse de sa capacité parentale, bien que l'enfant en soit témoin³⁴⁹. L'étude révèle que les modalités de garde seront affectées par la violence conjugale seulement si l'intérêt de l'enfant est directement en cause³⁵⁰. Une revue récente de la jurisprudence relative à la détermination des modalités de garde en contexte de violence familiale le confirme également. Le courant jurisprudentiel majoritaire voudrait que la violence conjugale survenue avant la rupture ne justifie pas de limiter les contacts du parent violent envers son enfant³⁵¹, la logique étant qu'un conjoint abusif peut demeurer un bon parent. Par ailleurs, le fait que l'enfant ait été témoin de la

³⁴⁶ FÉDÉRATION DES MAISONS D'HÉBERGEMENT POUR FEMMES, « Violence conjugale devant les tribunaux de la famille : enjeux et pistes de solution », Dominique BERNIER et *al.*, Service aux collectivités de l'UQAM et Fédération des maisons d'hébergement pour femmes, juin 2019. [En ligne]. <https://fmhf.ca/wp-content/uploads/2019/12/violence-conjugale-devant-les-tribunaux-de-la-famille-fmhf-isbn-nov2019-final.pdf>

³⁴⁷ *Id.*, p. 18.

³⁴⁸ Élisabeth GODBOUT, Claudine PARENT et Marie-Christine SAINT-JACQUES, « Le meilleur intérêt de l'enfant dont la garde est contestée : enjeux, contexte et pratiques », *Enfances, Familles, Générations*, (20), 2014, 168-188, p. 176. [En ligne]. <https://www.erudit.org/fr/revues/efg/2014-n20-efg01429/1025335ar/>

³⁴⁹ FÉDÉRATION DES MAISONS D'HÉBERGEMENT POUR FEMMES, *préc.*, note 346, p. 26.

³⁵⁰ *Id.*, p. 20 (par exemple, père incapable de discuter des besoins de l'enfant avec la mère, enfant est témoin de violence, en est victime directement...).

³⁵¹ Vanessa LÉ, « Détermination d'une modalité de garde en contexte de violence familiale : un casse-tête loin d'être un jeu d'enfants », dans *Revue* 2019, Printemps et automne 2019, tome 78, Barreau du Québec, p. 215, à la p. 229. [En ligne]. <https://www.barreau.qc.ca/media/2426/revue-barreau-tome-78-2019.pdf>

violence conjugale ne semble généralement pas avoir d'impact réel sur la décision du tribunal³⁵². Selon la Commission, cela est contraire à l'intérêt de l'enfant et au respect de ses droits considérant l'impact que la violence conjugale peut engendrer, tant sur le plan de la santé physique que de la santé mentale et du développement global (cognitif, comportemental, socioaffectif)³⁵³.

Nommer les formes de violence peut donc s'avérer nécessaire pour accroître leur visibilité et reconnaissance par l'ensemble des acteurs visés et s'assurer d'une prise en compte efficiente et conforme à l'objectif législatif recherché. On peut, à titre d'exemple, référer à l'importance de nommer explicitement la violence conjugale à l'article 171 du projet de loi n° 2 qui vise à modifier la protection contre les interrogatoires abusifs prévue à l'article 278 du C.p.c. en y ajoutant, à la fin, l'alinéa suivant :

« Un témoin a droit à la protection du tribunal contre toute manœuvre d'intimidation lors de son témoignage et contre tout interrogatoire abusif.

Le tribunal peut, sur demande ou d'office, empêcher une partie non représentée d'interroger ou de contre-interroger l'autre partie ou un enfant, lorsqu'elle est visée par un acte d'accusation ou assujettie à une ordonnance, à une promesse ou à un engagement prévu au Code criminel (Lois révisées du Canada (1985), chapitre C-46) concernant cette autre partie ou cet enfant en lien avec de **la violence familiale ou sexuelle** ou lorsqu'elle est assujettie à une ordonnance civile de protection ou visée par une demande, une entente ou une décision relative à la protection de la jeunesse concernant également cette autre partie ou cet enfant ou lorsque le tribunal considère qu'un tel contexte de

³⁵² *Id.*, p. 230. Cependant, deux exceptions à ce courant jurisprudentiel sont constatées, soit : 1) lorsque l'enfant vit personnellement les séquelles de la violence dont il a été témoin ; 2) lorsque la violence persiste après la séparation. Par ailleurs, les tribunaux tiennent compte, dans l'attribution de la garde et des droits d'accès, du temps écoulé depuis le dernier épisode de violence et le fait que l'auteur de la violence ait subi ou non un traitement.

³⁵³ Voir à ce sujet : Geneviève LESSARD, « Enfants exposés à la violence conjugale », dans *Rapport québécois sur la violence et la santé*, Judith LAFOREST, Pierre MAURICE et Louise Marie BOUCHARD, Institut national de santé publique du Québec, 2018, p. 136-139, [En ligne]. <https://www.inspq.gc.ca/rapport-quebecois-sur-la-violence-et-la-sante/la-violence-conjugale/encadre-1-enfants-exposes-la-violence-conjugale>; Juliana CARLSON et al., « Viewing children's exposure to Intimate Partner Violence Through a Developmental, Social-Ecological and Survivor Lens : The Current State of the Field, Challenges and Future Directions », *Violence Against Women*, vol. 25, n°1, 2019, p. 6-28, [En ligne]. [Viewing Children's Exposure to Intimate Partner Violence Through a Developmental, Social-Ecological, and Survivor Lens: The Current State of the Field, Challenges, and Future Directions \(sagepub.com\)](https://doi.org/10.1177/1078257519848484); Kathryn H HOWELL et al., « Developmental variations in the impact of intimate partner violence exposure during childhood », *Journal of Injury and Violence Research*, vol. 8, n°1, 2016, p. 43-57. [En ligne]. https://www.researchgate.net/profile/Sandra-Graham-Bermann/publication/301283756_Developmental_variations_in_the_impact_of_intimate_partner_violence_exposure_during_childhood/links/5755bdb908ae155a87b9c9f7/Developmental-variations-in-the-impact-of-intimate-partner-violence-exposure-during-childhood.pdf;

violence existe. Le cas échéant, le tribunal ordonne qu'un avocat soit désigné pour procéder à l'interrogatoire ou au contre-interrogatoire. »

La modification envisagée permettrait qu'un témoin ait la protection du tribunal contre toute manœuvre d'intimidation lors de son témoignage et contre tout interrogatoire abusif par l'autre partie dans un contexte de violence familiale ou sexuelle. Ceci rejoint les observations du Comité d'experts sur l'accompagnement des personnes victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale au sujet du stress important et le risque d'être retraumatisées causés par l'interrogatoire et le contre-interrogatoire aux victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale³⁵⁴. Sous l'angle du droit des femmes, un corpus d'études, majoritairement américaines, sur le traitement de la violence familiale dans le système de justice familiale démontre que l'absence de protection des femmes victimes de violence conjugale lors de leur interrogatoire par leur ex-conjoint affecte leur capacité de témoigner et les revictimise.³⁵⁵ Les enfants sont également susceptibles de vivre des traumatismes lors de leur témoignage, notamment lorsque confrontés à leur agresseur³⁵⁶.

En l'absence du vocable « violence conjugale », et compte tenu de ce qui précède, on peut toutefois se demander dans quelle mesure cette forme de violence sera réellement prise en compte dans la mise en œuvre de la disposition une fois celle-ci adoptée.

Considérant donc l'objectif poursuivi par le législateur qui est de s'attaquer au phénomène de la violence, sous toutes ses formes, et de ses conséquences sur les victimes, particulièrement sur l'enfant, la Commission estime qu'il est fondamental de nommer et d'utiliser le ou les épithètes appropriées en fonction de l'objectif recherché. Son exposé de la complexité du phénomène social que représente la violence familiale, incluant la violence conjugale et la violence sexuelle, et de ses effets sur ses victimes, milite en faveur d'amendements au projet loi. Il revient au législateur d'écarter toutes confusions possibles quant à l'interprétation des concepts utilisés.

³⁵⁴ Comité d'experts sur l'accompagnement des victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale préc., note 25, p. 119.

³⁵⁵ E. GODBOUT et *al.*, préc., note 329, p. 10.

³⁵⁶ Voir Myriam ELMi, Isabelle V. DAIGNAULT et Martine HÉBERT, « Child sexual abuse victims as witnesses: The influence of testifying on their recovery » dans *Child abuse and Neglect*, 86 (2018) 22-32.

Considérant ce qui précède, la Commission recommande ce qui suit.

RECOMMANDATION 9

La Commission recommande au législateur de modifier le projet de loi n° 2 afin de nommer, selon le contexte d'application, les formes de violence qu'il souhaite voir reconnaître en les introduisant aux articles 33, 599, 603.1, 606 C.c.Q. et 278 CPC, et ce, en vue de permettre une réelle prise en compte de ces violences par l'ensemble des acteurs concernés dans la mise en œuvre de ces dispositions une fois celles-ci adoptées, conformément à l'objectif législatif recherché.

4.2.4 La nécessité de préciser « sans violence aucune »

Le projet de loi n° 2 propose par ailleurs de préciser à l'article 599 du C.c.Q que les parents doivent exercer leur autorité « sans violence aucune »³⁵⁷. Le parent doit donc remplir ses responsabilités sans recourir à la violence, la violence constituant un manquement pouvant mener notamment à la déchéance de l'autorité parentale.

Toujours eu égard à l'importance de préciser les termes utilisés, la Commission note une ambiguïté dans le libellé de l'expression « sans violence aucune ». Il est difficile de déterminer si l'intention du législateur est de proscrire toutes formes de violence, incluant la violence conjugale et psychologique par exemple. À nouveau, une telle formulation ne permet pas non plus de faciliter la compréhension des différentes formes de violence par les acteurs du système judiciaire qui seraient appelés à mettre en œuvre la mesure proposée. De l'avis de la Commission, il serait important d'éclaircir cette ambiguïté, sachant encore une fois que la violence prend plusieurs formes et est difficile à appréhender.

Mentionnons en outre que les parents doivent pouvoir prévoir ce que le législateur attend d'eux dans l'exercice de leur autorité parentale. Alors que la *Loi sur divorce* et d'autres lois provinciales énoncent des critères objectifs d'appréciation des actes de violence comme la nature, la gravité, la fréquence, l'aspect cumulatif de la violence ainsi que le tort affectif, physique ou psychologique causé à l'enfant, ce n'est pas le cas pour le *Code civil*³⁵⁸.

³⁵⁷ Projet de loi n°2, art. 123.

³⁵⁸ Voir *Loi sur le divorce*, art. 16 (4).

Préciser la formulation prévue par le projet de loi n° 2 à cet égard apparaît d'ailleurs d'autant plus nécessaire que les conséquences peuvent être graves pour un parent qui n'exercerait pas son autorité parentale selon les normes applicables, incluant le retrait de certains attributs ou la déchéance. En effet, le projet de loi inclut « la présence de violence familiale » comme élément à considérer par le tribunal lors d'une demande de déchéance de l'autorité parentale³⁵⁹ et, par extension, lors d'une demande de déchéance partielle de l'autorité parentale en vertu de l'article 606, al. 2 du C.c.Q.³⁶⁰. Rappelons cependant que la déchéance de l'autorité parentale constitue, selon les tribunaux, une mesure d'exception, une sanction exorbitante et extraordinaire³⁶¹.

Les gestes violents d'un parent à l'égard de son enfant peuvent constituer un motif grave, ou être une considération importante justifiant la déchéance de l'autorité parentale³⁶². La violence conjugale a également été retenue comme un tel motif, notamment en raison des séquelles qu'elle laisse sur les enfants³⁶³. La mise en œuvre de ce dernier critère par les tribunaux est toutefois plus rare. En effet, bien que la violence conjugale soit mentionnée dans plusieurs jugements traitant de la déchéance de l'autorité parentale, elle semble être plutôt intégrée dans le contexte factuel de la décision sans nécessairement constituer un motif retenu de déchéance³⁶⁴.

³⁵⁹ Projet de loi, n°2, art. 128, introduisant l'article 606 du C.c.Q.

³⁶⁰ Les critères utilisés lors de demandes de déchéance partielle de l'autorité parentale, soit le retrait de certains attributs ou de leur exercice seulement, sont les mêmes que lors de la déchéance totale, soit le motif grave et le meilleur intérêt de l'enfant. Voir : *Droit de la famille* — 191261, 2019 QCCS 2749.

³⁶¹ *Droit de la famille* — 16339, [2016 QCCA 319](#). Voir également *Droit de la famille* - 20770, [2020 QCCS 1817](#), EYB 2020-354571.

³⁶² Voir, par exemple, *Droit de la famille* — 10720, 2010 QCCS 1345 (la DPJ était mise en cause) ; *P. (B.) c. D. (C.)*, REJB 99-15422 (C.A.) ; *Droit de la famille* — 19256, 2019 QCCA 332 (le cour mentionne « un contexte de violence susceptible de nuire à l'enfant ») dans son analyse.

³⁶³ *Droit de la famille*-211254, 2021 QCCS 2833. Il est intéressant de noter que dans cette décision la juge se base sur la définition de la « violence familiale » inscrite dans la *Loi sur le divorce*. Voir aussi *Droit de la famille* — 20330, 2020 QCCS 778 (la cour note les traumatismes vécus par les enfants, témoins de l'agression de leur mère). *Droit de la famille* — 133438, 2013 QCCS 6089 (les comportements violents passés du père sont pris en considération).

³⁶⁴ Voir, par exemple, *Droit de la famille* — 071776, 2007 QCCS 3403 (motif grave est l'abandon) ; *Droit de la famille* — 152983, 2015 QCCS 5567 (motif grave est l'abandon) ; *Droit de la famille* — 132615, 2013 QCCS 4665 (motif grave est l'abandon) ; *Droit de la famille* — 1861, 2018 QCCS 132 (abandon) ; *Droit de la famille* — 192393, 2019 QCCS 5005 (abandon) ; *Droit de la famille* — 123452, 2012 QCCS (abandon).

Par ailleurs, la jurisprudence québécoise s'est peu prononcée sur la question de la violence perpétrée par le parent à l'égard d'un autre membre de la famille lorsque la situation d'un enfant est en cause³⁶⁵. Certaines lois d'autres provinces incluent dans l'analyse de l'intérêt de l'enfant la crainte que peut inspirer la violence d'un parent contre autre membre de la famille³⁶⁶.

Cela souligne à nouveau l'importance de préciser l'expression « sans violence aucune » auquel réfère le projet de loi n° 2 afin d'assurer une compréhension juste des violences visées par l'ensemble des décideurs appelés à mettre en œuvre l'article 599 C.c.Q..

RECOMMANDATION 10

À la lumière de ce qui précède, la Commission recommande au législateur de modifier le projet de loi n° 2 afin d'ajouter, à la suite de l'expression « sans violence aucune » à l'article 599 C.c.Q., une liste non exhaustive des formes de violence dont il est question, notamment la violence physique, psychologique, sexuelle et conjugale.

5. L'ÉLARGISSEMENT DE LA GRATUITÉ DE L'AIDE JURIDIQUE À TOUT ENFANT MINEUR POUR TOUS LES SERVICES COUVERTS

Le projet de loi n° 2 prévoit par ailleurs élargir l'octroi de l'aide juridique gratuite à tout enfant mineur pour les services couverts, sans égard à ses moyens financiers.

Pour ce faire, le projet de loi entend d'abord modifier la *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*³⁶⁷ afin d'y insérer l'article suivant :

« 4.0.1. L'aide juridique est accordée gratuitement à tout enfant mineur, et ce, sans égard à son admissibilité financière et pour tous les services offerts en vertu de la présente loi et des règlements. »³⁶⁸

³⁶⁵ V. LÉ, préc., note 251, p. 242.

³⁶⁶ Voir, par exemple, *Loi sur le droit de la famille*, LN-B 2020, c. 23, art. 50(4)f) (Nouveau Brunswick).

³⁶⁷ *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*, RLRQ, c. A-14 (ci-après « *Loi sur l'aide juridique* »)

³⁶⁸ Projet de loi n° 2, art. 149.

Cette proposition rejoint deux ordres de considérations sur lesquelles la Commission est déjà intervenue à plusieurs reprises en ce qui a trait, d'une part, à la représentation judiciaire des enfants et d'autre part, à l'élargissement des services d'aide juridique et d'accès à la justice.

La Commission souhaite ainsi saluer l'ajout proposé à la *Loi sur l'aide juridique* en vertu de l'article 149 du projet de loi n° 2.

De l'avis de la Commission, cette proposition constitue d'abord un pas dans la bonne direction en vue de réaliser la pleine reconnaissance de l'enfant comme sujet de droit.

C'est également l'occasion de rappeler l'importance d'adopter une approche fondée sur les droits de l'enfant eu égard à tous les enjeux qui le concernent. Comme l'a déjà expliqué la Commission, « cette approche, incontournable, est celle qui permet le mieux de répondre aux besoins des enfants »³⁶⁹. À l'instar du Comité des droits de l'enfant, la Commission est d'avis que « l'émergence d'une démarche fondée sur les droits de l'enfant dans toutes les instances gouvernementales, parlementaires et judiciaires est nécessaire si l'on veut appliquer d'une manière effective et intégralement la Convention [relative aux droits de l'enfant] [...] »³⁷⁰.

Le Comité des droits de l'enfant a par ailleurs établi que quatre principes généraux doivent guider l'interprétation et l'application de tous les autres droits de l'enfant³⁷¹. Il s'agit de l'intérêt supérieur de l'enfant ; de la non-discrimination ; du droit à la vie, à la survie et au développement ainsi que du droit de l'enfant de participer et d'être entendu.

C'est à ce dernier principe qu'il convient plus particulièrement de s'attarder en ce qui a trait à la proposition du législateur d'élargir l'octroi de l'aide juridique gratuite à tout enfant mineur pour les services couverts, sans égard à ses moyens financiers. Ce principe réfère au droit des enfants d'exprimer leurs opinions sur toute question les intéressant et à l'importance de « leur

³⁶⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2020-I), préc., note 28, p. 6.

³⁷⁰ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Observation générale n° 5, Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6), Doc. N.U. CRC/GC/2003/5, par. 12.

³⁷¹ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports périodiques que les États parties doivent présenter conformément au paragraphe 1 b) de l'article 44 de la Convention*, Doc. N.U. CRC/C/58 (1996).

donner la possibilité de faire des choix, de participer à la prise de décisions qui ont une incidence sur leur vie »³⁷².

En outre, le droit de participer se traduit plus particulièrement par le droit d'être entendu.

L'article 12 de la CRDE énonce d'ailleurs ce qui suit à ce propos :

« 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

Le Comité des droits de l'enfant explique que les États parties doivent, dans le respect de leur système judiciaire, veiller à garantir directement le droit de l'enfant d'être entendu ou adopter des lois ou réviser les lois existantes afin que les enfants puissent exercer pleinement ce droit³⁷³.

L'enfant doit, entre autres, avoir la possibilité d'être entendu, dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant. Selon le Comité des droits de l'enfant, le 2^e paragraphe de l'article 12 CRDE précité « s'applique à toutes les procédures judiciaires pertinentes concernant l'enfant, sans restriction »³⁷⁴. À titre d'exemple, cela inclut « celles qui concernent la séparation des parents, la garde, la prise en charge et l'adoption, les enfants en conflit avec la loi, les enfants victimes de violence physique ou psychologique, de sévices sexuels ou d'autres crimes, les soins de santé, la sécurité sociale, les enfants non accompagnés, les enfants demandeurs d'asile ou réfugiés et les enfants victimes de conflits armés et d'autres situations d'urgence »³⁷⁵. Le Comité ajoute que le droit d'être entendu vise tant les procédures que l'enfant a engagées (par exemple, dans le cadre d'un signalement) que celles qui sont entreprises par d'autres

³⁷² UNICEF CANADA, *Principes directeurs*, [En ligne]. [Principes directeurs | UNICEF Canada : Pour chaque enfant](#). Voir également à ce sujet : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2020-I), préc., note 28, p. 15 et suiv.

³⁷³ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Observation générale n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, Doc. N.U. CRC/C/GC/12, par. 15.

³⁷⁴ *Id.*, par. 32.

³⁷⁵ *Id.*, par. 32.

personnes, mais qui l'affectent (par exemple, une procédure pour séparation des parents ou une adoption)³⁷⁶.

Tout comme le Comité des droits de l'enfant, il convient par ailleurs de signaler « que, dans de nombreuses affaires (civiles, pénales ou administratives), il existe des risques de conflit d'intérêts entre l'enfant et son représentant le plus évident (le ou les parents) »³⁷⁷. Ainsi,

« Si l'enfant est entendu par l'intermédiaire d'un représentant, il est primordial que ses opinions soient transmises correctement par ce représentant à la personne chargée de rendre la décision. [...] »

Le représentant doit être conscient qu'il représente exclusivement les intérêts de l'enfant et non les intérêts d'autres personnes (parent(s)), d'institutions ou d'organismes (par exemple le foyer d'accueil, l'administration ou la société). »³⁷⁸

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, établi en consultation avec l'enfant, est d'une importance cruciale dans ce contexte³⁷⁹.

La Commission tient donc à saluer l'avancée que constituerait l'adoption de l'article 149 du projet de loi n° 2.

Au-delà de cette nécessaire modification législative, la Commission souhaite néanmoins réitérer ses préoccupations quant à la persistance de certains obstacles qui s'ajoutent souvent à la barrière financière et viennent freiner l'accès effectif à la justice en pleine égalité³⁸⁰. Ne serait-ce qu'à titre d'exemple, rappelons le constat énoncé par la Commission d'enquête sur les relations entre les Autochtones et certains services publics, soulignant les difficultés particulières d'accès à l'aide juridique auxquelles font face les personnes autochtones, en raison de la langue, la

³⁷⁶ *Id.*, par. 33.

³⁷⁷ *Id.*, par. 36.

³⁷⁸ *Id.*, par. 36-37.

³⁷⁹ *Id.*, par. 71.

³⁸⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale, Projet de loi n° 32, Loi visant principalement à favoriser l'efficacité de la justice pénale et à établir les modalités d'intervention de la Cour du Québec dans un pourvoi en appel*, (Cat. 2.412.125.1), 2019, [En ligne]. [Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale – Projet de loi n° 32, loi visant principalement à favoriser l'efficacité de la justice pénale et à établir les modalités d'intervention de la Cour du Québec dans un pourvoi en appel \(cdpdj.qc.ca\)](https://www.cdpdj.qc.ca/fr/rapports-et-publications/rapports-et-publications-recentes/memoire-a-la-commission-des-institutions-de-lassemblee-nationale-projet-de-loi-n-32-loi-visant-principalement-a-favoriser-l-efficacite-de-la-justice-penale-et-a-etablir-les-modalites-d-intervention-de-la-cour-du-quebec-dans-un-pourvoi-en-appel)

distance des bureaux et la difficulté de rassembler la documentation nécessaire pour la preuve des revenus³⁸¹.

6. CHANGEMENTS EN MATIÈRE D'ÉTAT CIVIL

Le projet de loi n° 2 propose d'introduire plusieurs modifications législatives visant à répondre au jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, rendu par la Cour supérieure en janvier 2021³⁸². Tel que mentionné en introduction du présent mémoire, cette décision invalide plusieurs articles du C.c.Q. qui ont trait aux actes de l'état civil et du *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*³⁸³. Ceux-ci ont été considérés contraires aux droits à l'égalité et à la sauvegarde de sa dignité des personnes trans et non binaires.

Cette partie du mémoire détaille, dans un premier temps, la protection offerte par la Charte aux personnes trans, non binaires et intersexes. Dans un deuxième temps, elle expose les critères devant guider l'évaluation de la conformité aux droits de la Charte des conditions législatives et réglementaires proposées pour les changements aux mentions du sexe ou de l'identité de genre à l'acte de naissance. Dans un troisième temps, les dispositions proposées sont évaluées à la lumière de ces critères. Dans un quatrième temps, compte tenu du potentiel d'atteintes aux droits que recèlent les mentions du sexe ou de l'identité de genre, la Commission présente les différents éléments dont devrait tenir compte le législateur s'il décidait de considérer le retrait de telles mentions des actes de l'état civil et des documents d'identité.

³⁸¹ COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES RELATIONS ENTRE LES AUTOCHTONES ET CERTAINS SERVICES PUBLICS, *Écoute, réconciliation et progrès*, Rapport final, 2019, p. 333.

³⁸² ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, « Transcription — Point de presse de M. Simon Jolin-Barrette, ministre de la Justice et M. Mathieu Lévesque, adjoint parlementaire du ministre de la Justice », 2^e sess., 42^e légis. (Qc), [En ligne]. <http://www.assnat.qc.ca/fr/actualites-salle-presse/conferences-points-presse/ConferencePointPresse-77755.html>

³⁸³ RLRQ, c. C.c.Q., r. 4

6.1 La protection offerte par la Charte aux personnes trans, non binaires et intersexes en matière de changement d'état civil

Les personnes trans, non binaires et intersexes constituent trois groupes susceptibles de voir leurs droits compromis par les dispositions proposées par le projet de loi n° 2 en matière de changement d'état civil.

Dans la décision *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, le juge cite les définitions suivantes de ces groupes, tirées du glossaire de l'initiative « Libres et égaux » du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme³⁸⁴ :

« Les personnes transgenres s'identifient au genre opposé à celui qui est généralement associé au sexe déterminé à leur naissance :

Les femmes transgenres se sentent femmes mais ont été considérées comme appartenant au sexe masculin à la naissance, les hommes transgenres se sentent hommes mais ont été considérés comme appartenant au sexe féminin à la naissance, tandis que d'autres personnes transgenres ne se reconnaissent pas dans l'identité de genre binaire. Certaines ont recours à la chirurgie ou à la prise d'hormones pour mettre leur corps en conformité avec leur identité de genre, d'autres pas.

Les personnes non binaires ne se reconnaissent pas dans l'identité de genre binaire homme ou femme. Certaines sont à la fois mâle et femelle, d'autres ne sont ni l'un ni l'autre, et d'autres se situent entre les deux.

Les personnes intersexes :

sont celles dont les caractéristiques physiques ou biologiques, telles que l'anatomie sexuelle, les organes génitaux, le fonctionnement hormonal ou le modèle chromosomique, ne correspondent pas aux définitions classiques de la masculinité et de la féminité. Ces caractéristiques peuvent se manifester à la naissance ou plus tard dans la vie, souvent à la puberté. L'intersexualité ne détermine ni l'orientation sexuelle ni l'identité de genre. »³⁸⁵

Selon les données de l'*Enquête sur la sécurité dans les espaces publics et privés* de 2018, 0,24 % des personnes de 15 ans et plus s'identifient comme transgenres ou non binaires au Canada, soit environ 75 000 personnes³⁸⁶. Une étude réalisée en Nouvelle-Zélande a quant à

³⁸⁴ LIBRES ET EGAUX NATIONS UNIES, « Glossaire », s.d., [En ligne]. <https://www.unfe.org/fr/definitions/>

³⁸⁵ Jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, par. 4-6 [renvois omis]. La traduction en français proposée par CanLII est non officielle. Cette précision s'applique à toutes les citations subséquentes du jugement.

³⁸⁶ STATISTIQUE CANADA, *Un portrait statistique des différentes communautés LGBTQ2+ du Canada*, 2021, [En ligne]. <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/210615/dq210615a-fra.htm>

elle trouvé que 1,2 % des jeunes du secondaire s'identifient comme transgenres, tandis que 2,5 % ont dit ne pas être certains³⁸⁷. En revanche, peu de données existent sur le nombre de personnes intersexes. Les nombres avancés varient entre autres suivant les définitions retenues. Selon le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, les personnes expertes estiment leur nombre entre 0,05 et 1,7 %³⁸⁸.

Comme toute personne³⁸⁹, les personnes trans, non binaires et intersexes bénéficient de la protection de la Charte. Leur droit de demander un changement de la mention du sexe et du prénom sur leur acte de naissance se fonde plus particulièrement sur le droit à l'intégrité, le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, le droit à la sauvegarde de sa dignité, le droit au respect de sa vie privée et le droit à l'égalité et à la non-discrimination³⁹⁰, notamment sur la base du sexe et de l'identité ou de l'expression de genre, respectivement garantis par les articles 1, 4, 5 et 10 de la Charte. La Commission a déjà fait la démonstration de la façon dont ces droits peuvent être affectés en matière de changement d'état civil pour les personnes trans³⁹¹.

Sans reprendre l'ensemble de celle-ci, rappelons brièvement en quoi consistent ces différents droits. Le droit à l'intégrité protège la personne autant au plan physique que moral ou psychologique³⁹². Le droit d'accepter ou de refuser des soins de santé se fonde sur ce droit de la Charte³⁹³. L'exigence de subir des traitements médicaux ou des interventions chirurgicales

³⁸⁷ Terryann C. CLARK, Mathijs F. G. LUCASSEN, Pat BULLEN, Simon J. DENNY, Theresa M. FLEMING, Elizabeth M. ROBINSON et Fiona V. ROSSEN, « The Health and Well-Being of Transgender High School Students: Results From the New Zealand Adolescent Health Survey (Youth'12) », (2014) 55-1 *Journal of Adolescent Health* 93-99, doi: 10.1016/j.jadohealth.2013.11.008.

³⁸⁸ LIBRES ET ÉGAUX NATIONS UNIES, *Intersexe*, Note d'information, s.d., [En ligne]. https://unfe.org/system/unfe-67-UNFE_Intersex_Final_FRENCH.pdf

³⁸⁹ Charte, préambule.

³⁹⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 146, p. 4.

³⁹¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2012), préc., note 320; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Commentaires sur le projet de loi n° 35, Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits*, (Cat. 2.412.118.1), 2013, p. 1-11, [En ligne]. https://www.cdpdj.gc.ca/storage/app/media/publications/commentaires_PL35_Code_civil_trans_testament_sourrd.pdf ; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 146.

³⁹² *Chaoulli c. Procureur général du Québec*, 2005 CSC 35 (CanLII), [2005] 1 R.C.S. 791, EYB 2005-91328, par. 41.

³⁹³ *Marcoux c. Bouchard*, 2001 CSC 50, par 31.

pour obtenir un changement d'état civil peut ainsi porter atteinte à celui-ci³⁹⁴. Le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, quant à lui, est étroitement lié à l'identité civile et à l'enregistrement de sa naissance. L'enregistrement du sexe et de l'identité de genre à l'état civil est indissociable de ce droit, comme l'a reconnu la Commission en 2015³⁹⁵ en s'appuyant sur la jurisprudence et le droit international. Être titulaire de la personnalité juridique permet en outre l'exercice des autres droits et libertés consacrés par la Charte. Puis, le droit à la sauvegarde de sa dignité protège « l'humanité de chaque personne dans ses attributs les plus fondamentaux »³⁹⁶. Ensuite, le droit à la vie privée comprend entre autres le droit de prendre des décisions fondamentalement personnelles³⁹⁷ et interdit que certaines informations personnelles soient dévoilées publiquement sans consentement. Finalement, le droit à l'égalité offre une protection contre la discrimination dans l'exercice des droits et libertés garantis par la Charte, incluant sur la base du sexe et de l'identité ou l'expression de genre³⁹⁸.

Alors que la Commission a déjà conclu que certaines règles relatives à l'état civil portaient atteinte aux droits des personnes trans, elle ajoute maintenant qu'il en est de même pour les personnes non binaires³⁹⁹ et intersexes. Les droits affectés peuvent cependant varier selon les dispositions législatives et les groupes concernés (personnes trans, non binaires ou intersexes), tel qu'il sera montré au fil de l'analyse. En effet, la situation propre à chacun de ces groupes soulève des enjeux particuliers sur le plan de la réalisation des droits, comme le souligne le

³⁹⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2012), préc., note 320, p. 9 ; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013), préc., note 391, p. 9.

³⁹⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2015), préc., note 146, p. 5-6.

³⁹⁶ *Ward c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 CSC 43, par. 56.

³⁹⁷ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, 1997 CanLII 335 (CSC), [1997] 3 R.C.S. 844, par. 95, 97 et 98 (J. La Forest).

³⁹⁸ Charte, art. 10.

³⁹⁹ Précisons que l'expression « personnes trans » utilisée par la Commission en 2015 « désigne la personne dont l'identité sexuelle [identité de genre] ne correspond pas au sexe qui lui a été assigné à la naissance », COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 151, p. 2. Suivant cette définition et l'évolution de la recherche, l'expression « personnes trans » peut inclure les personnes non binaires, agenres, fluides et autres appellations désignant des personnes qui ne sont pas cisgenres, c'est-à-dire s'identifiant au sexe qui leur a été assigné à la naissance (Annie PULLEN-SANSFAÇON et Denise MEDICO, « Introduction : pour une approche transaffirmative », dans Annie PULLEN-SANSFAÇON et Denise MEDICO (dir.), *Jeunes trans et non binaires. De l'accompagnement à l'affirmation*, Les éditions du remue-ménage, 2021, p. 11.

préambule⁴⁰⁰ des *Principes additionnels et obligations additionnelles des États au sujet de l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle, d'identité de genre, d'expression de genre et de caractéristiques sexuelles pour compléter les Principes de Jogjakarta*⁴⁰¹.

6.2 Les critères permettant d'apprécier la conformité aux droits des conditions de changement d'état civil

Dans son mémoire de 2015 sur le projet de *Règlement modifiant le Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*⁴⁰², la Commission a identifié, à partir des normes juridiques internationales applicables, trois critères permettant d'apprécier la conformité aux droits des conditions de changement de mention du sexe et de prénom dans les actes de l'état civil :

« Le premier est le fait que l'identité sexuelle [identité de genre] est définie par la personne elle-même. Le deuxième critère est la prescription de procédures qui soient efficaces, accessibles, rapides, transparentes et qui respectent le droit à la sauvegarde de la dignité, le droit au respect de la vie privée et le droit à l'égalité et à la non-discrimination. Finalement, le troisième est que l'obligation d'attester d'avoir vécu pendant une période de temps déterminée dans le sexe pour lequel un changement de

⁴⁰⁰ Principes additionnels et obligations additionnelles des États au sujet de l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle, d'identité de genre, d'expression de genre et de caractéristiques sexuelles pour compléter les *Principes de Jogjakarta (Principes de Jogjakarta plus 10)*, Second panel international d'experts sur le droit international des droits humains, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles, 2017, [En ligne]. <http://yogyakartaprinciples.org/principles-fr/les-principes-de-jogjakarta-plus-10/> (ci-après « *Principes de Jogjakarta plus 10* »). Le 9^e alinéa du préambule se lit comme suit : « RECONNAISSANT que les besoins, les caractéristiques et les situations des droits humains des personnes et des populations d'orientations sexuelles, d'identités de genre, d'expressions de genre et de caractéristiques sexuelles diverses sont distincts les uns des autres ».

⁴⁰¹ Rappelons au sujet des *Principes de Jogjakarta* qu'ils ont originellement été définis en 2006 par un groupe d'experts réuni par la Commission internationale de juristes et le Service international pour les droits de l'homme. Voir *Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre (Principes de Jogjakarta)*, COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES ET SERVICE INTERNATIONAL POUR LES DROITS DE L'HOMME, 2007, [En ligne]. http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_fr.pdf (ci-après « *Principes de Jogjakarta* »). La Commission s'appuie entre autres sur ces principes depuis 2012 en matière de droits des personnes LGBTQ+. Voir COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, 2012, préc., note 391. Ils ont depuis été bonifiés en 2017 par un second groupe d'experts pour tenir compte des développements en droit international au cours de la décennie précédente. Ces principes additionnels sont appelés *Principes de Jogjakarta plus 10*. Voir préc., note 400

⁴⁰² Règlement modifiant le Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil (projet), (2014) 146 G.O. II, 4494.

mention à l'état civil est demandé est contraire au droit à l'égalité et à la non-discrimination. »⁴⁰³

Le présent mémoire reprend les deux premiers critères, l'obligation à laquelle il est fait référence dans le troisième n'étant plus proposée au Québec. La Commission y ajoute désormais un autre critère inspiré des normes internationales les plus récentes⁴⁰⁴, soit l'absence de dévoilement forcé de la modalité de genre⁴⁰⁵ et des caractéristiques sexuelles⁴⁰⁶. Il convient d'exposer brièvement leur portée.

Selon la Commission, l'approche fondée sur l'autodéfinition en matière d'identité de genre est la plus respectueuse des droits des personnes trans⁴⁰⁷, incluant les personnes non binaires. Le troisième des *Principes de Jogjakarta*⁴⁰⁸ prévoit d'ailleurs l'obligation pour les États de « [p]rendre toutes les dispositions législatives et administratives, ainsi que toute autre mesure, nécessaires pour respecter pleinement et reconnaître légalement l'identité de genre telle que chacun l'a définie pour soi-même »⁴⁰⁹. Cette idée a aussi été réitérée dans les *Principes de Jogjakarta plus 10*. Le principe 31 de ces derniers affirme le droit qu'a chaque personne de déterminer son identité de genre et de la voir reconnue juridiquement⁴¹⁰. L'approche fondée sur l'autodéfinition, ou transaffirmative, est en outre préconisée par la recherche la plus actuelle sur ces questions parce qu'elle favorise la qualité de vie et le développement des jeunes et des

⁴⁰³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 390, p. 15.

⁴⁰⁴ *Principes de Jogjakarta plus 10*, Obligations additionnelles de l'État relatives au droit à la vie privée (Principe 6).

⁴⁰⁵ L'expression « modalité de genre » se comprend comme suit : « Une personne trans (ou transgenre) a une identité de genre qui ne correspond pas au sexe qui lui a été assigné à la naissance, alors qu'une personne cis (ou cisgenre) a une identité de genre qui correspond au sexe qui lui a été assigné à la naissance. Trans et cis sont donc des antonymes. « Être trans » et « être cis » sont des modalités de genre. La modalité de genre se réfère à la relation entre le genre d'une personne et celui qui lui a été assigné à la naissance ». Florence ASHLEY, « L'In/visibilité constitutive du sujet trans : l'exemple du droit québécois », (2020) 35-2 *Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Société* 317-340, doi : 10.1017/cls.2020.16 [renvois omis].

⁴⁰⁶ Par « caractéristiques sexuelles », les *Principes de Jogyakarta plus 10* entendent « les aspects physiques propres à chaque personne en matière de sexe, y compris les organes génitaux, l'anatomie sexuelle et reproductrice, les chromosomes, les hormones et les caractéristiques secondaires apparaissant à la puberté » (préambule, al. 6).

⁴⁰⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 390, p. 15.

⁴⁰⁸ *Id.*, p. 7.

⁴⁰⁹ *Principes de Jogjakarta*, principe 3. (notre soulignement).

⁴¹⁰ *Principes de Jogjakarta plus 10*, principe 31.

enfants trans⁴¹¹. Une telle approche peut aussi s'appliquer aux personnes intersexes. Bien qu'elles se distinguent par leurs caractéristiques sexuelles et non par leur modalité de genre, le droit de définir le genre auquel elles s'identifient les concerne également.

Comme l'a reconnu la Commission en 2015⁴¹², il importe ensuite que les procédures de demande de changement d'état civil soient efficaces, accessibles, rapides, transparentes et qu'elles respectent les droits garantis par la Charte, dont le droit à la sauvegarde de la dignité, le droit au respect de la vie privée et le droit à l'égalité. De plus, les *Principes de Jogjakarta plus 10* ont depuis précisé les obligations des États en matière de procédures de changement d'état civil qui découlent du droit à la reconnaissance de la personnalité juridique. Ainsi, les États doivent :

« B. Offrir un accès à un mécanisme rapide, transparent et accessible pour changer de noms, y compris vers des noms de genre neutre, sur la base du droit des personnes à se déterminer de façon autonome ;

C. Lorsque le sexe et le genre continuent à être enregistrés :

i. Offrir un accès à un mécanisme rapide, transparent et accessible qui reconnaît juridiquement et consacre le droit qu'à chaque personne de déterminer son identité de genre ;

ii. Donner le choix entre des options multiples pour le choix du genre ;

iii. Veiller à ce qu'aucun critère d'admissibilité — tels que des interventions médicales ou psychologiques, des diagnostics psycho-médicaux, un âge minimum ou maximum, le statut économique, l'état de santé, le statut marital ou parental, ou tout autre opinion de personnes tierces ne soit exigé comme un prérequis pour changer son nom, son sexe ou son genre légal ;

iv. Veiller à ce que le casier judiciaire, le statut d'immigrant ou tout autre statut d'une personne ne puissent pas être utilisés pour empêcher un changement de nom, de sexe ou de genre légal. »⁴¹³

Lorsque des renseignements sur le sexe et le genre sont enregistrés aux fins de l'établissement de l'état civil, leur saisie et les procédures prévues pour les modifier doivent se conformer à ces conditions.

⁴¹¹ A.PULLEN SANSFAÇON et D. MEDICO, préc., note 399, p. 15.

⁴¹² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 390, p. 15.

⁴¹³ *Principes de Jogjakarta*, principe 31.

Puis, l'enregistrement ou le changement de renseignements sur le sexe et l'identité de genre à l'état civil ne doit pas mener au dévoilement forcé de la modalité de genre de la personne ou de ses caractéristiques sexuelles. C'est d'ailleurs l'un des enseignements phares du jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres* concernant les personnes trans. Comme l'écrit le juge Moore, le fait de devoir présenter des pièces d'identité révélant leur modalité de genre conduit des personnes trans à se retirer de situations pouvant les exposer à la violence et à la discrimination, comme l'inscription dans un établissement scolaire, la recherche d'emploi et la demande de soins de santé⁴¹⁴. La non-concordance entre les documents d'identité et son identité de genre peut ainsi affecter la réalisation des droits économiques et sociaux des personnes trans qui sont garantis par la Charte et le droit international. À titre d'exemple, pensons au droit à l'instruction publique gratuite, au droit à un niveau de vie suffisant et au droit à la santé.

En outre, selon le jugement, une telle non-concordance porte atteinte aux droits à la dignité et à l'égalité des personnes trans et non binaires⁴¹⁵. La situation des personnes non binaires est cependant paradoxale à cet égard⁴¹⁶. La possibilité de pouvoir s'identifier comme personne non binaire est susceptible de favoriser leur droit à la reconnaissance de leur personnalité juridique, à la dignité et à l'égalité. En même temps, le dévoilement de leur identité de genre peut aussi porter atteinte à leur droit au respect de leur vie privée et les exposer à la discrimination⁴¹⁷. Les *Principes de Jogjakarta plus 10* apportent des précisions sur les obligations des États en lien avec le respect du droit à la vie privée :

« LES ÉTATS DOIVENT :

G. S'assurer que les obligations faites aux individus de fournir des informations sur leur sexe ou leur genre soient pertinentes, raisonnables et nécessaires à la poursuite d'un but

⁴¹⁴ Jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, par. 17.

⁴¹⁵ Dans le jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, le juge écrit : « Les demandeurs ont prouvé qu'un registre de l'état civil qui ne reconnaît pas l'identité de genre des personnes transgenres ou non binaires ou qui limite leur capacité à modifier la mention du sexe sur leurs actes de l'état civil pour refléter leur vraie identité les prive de leurs droits à la dignité et à l'égalité. Leur incapacité de prouver leur vraie identité les maintiennent dans un état de grande vulnérabilité qui, trop souvent, mène au suicide » par. 328.

⁴¹⁶ Jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, par. 212.

⁴¹⁷ Les personnes non binaires au Canada sont fortement sujettes à la discrimination et à la violence selon les résultats de l'étude TRANS PULSE CANADA, *Santé et bien-être chez les personnes non binaires*, 2021, Jose NAVARRO et al., 2021, [En ligne]. <https://transpulsecanada.ca/fr/results/rapport-sante-et-bien-etre-chez-les-personnes-non-binaires/>

légitime, telles que prescrites par la loi, dans les circonstances où cela est exigé, et que de telles exigences respectent le droit qu'à toute personne de définir soi-même son genre ;

H. S'assurer que les changements de nom ou de marqueur de genre, lorsque ce dernier existe, ne soient pas divulgués sans le consentement préalable, libre et éclairé de la personne concernée, à moins qu'un organe judiciaire ne l'ordonne ; »⁴¹⁸

Ainsi, des renseignements sur le sexe et le genre peuvent être recueillis à certaines conditions. La divulgation de ces informations devrait néanmoins être assujettie au consentement de la personne. Dans le cas des personnes non binaires, la possibilité de s'autoidentifier conformément à leur identité de genre et le droit au respect de leur vie privée semblent condamnés à demeurer en tension si l'information apparaît sur des documents d'identité. Compte tenu de cette difficulté, une personne devrait avoir la possibilité de consentir de façon préalable, libre et éclairée à ce qu'une mention du sexe ou de l'identité de genre apparaisse sur ses documents d'identité, et donc de choisir si elle souhaite que son identité de genre soit révélée.

Le dévoilement forcé peut aussi concerner les personnes intersexes si l'impossibilité de leur assigner un sexe dit masculin ou féminin est révélée sur les documents d'identité par une mention particulière. Contrairement aux personnes non binaires, la divulgation du fait qu'une personne est intersexe implique nécessairement de révéler un renseignement sur ses caractéristiques sexuelles. L'atteinte au droit au respect de sa vie privée semble ainsi manifeste si l'information figure sur des documents d'identité.

Après avoir exposé ces trois critères, il apparaît difficile de concevoir un régime où la mention du sexe ou de l'identité de genre respecte pleinement tous les droits des personnes trans, non binaires et intersexes, notamment le droit au respect de sa vie privée. Ceci explique sans doute pourquoi les *Principes de Jogjakarta plus 10* privilégient l'option de ne pas exposer ces renseignements sur les documents d'identité. En effet, le troisième de ces principes, qui porte sur le droit à la reconnaissance juridique, invite à adopter des conditions pour le changement de l'état civil en matière de sexe et d'identité de genre conformes aux droits seulement à défaut de cesser l'enregistrement de ces informations sur les documents d'identité :

⁴¹⁸ *Principes de Jogjakarta plus 10*, Obligations additionnelles de l'État relatives au droit à la vie privée (Principe 6).

« Toute personne a le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique sans qu'il soit fait référence à, et sans qu'elle soit obligé (sic) de révélé (sic) ou que lui soit attribué, un sexe, un genre, une orientation sexuelle, une identité de genre, une expression de genre ou des caractéristiques sexuelles. Toute personne a le droit d'obtenir des documents d'identité, y compris un certificat de naissance, quelles que soient son orientation sexuelle, son identité de genre, son expression de genre ou ses caractéristiques sexuelles. Toute personne a le droit de modifier les informations de genre qui la concerne (sic) sur de tels documents lorsque ceux-ci mentionnent ces informations.

LES ÉTATS DOIVENT :

A. Veiller à ce que les documents d'identité contiennent uniquement l'information personnelle qui est pertinente, raisonnable et nécessaire, prescrite par la loi dans un but légitime, et cesser par conséquent l'enregistrement du sexe et du genre de la personne sur des documents d'identité tels que les certificats de naissance, les cartes d'identité, les passeports et les permis de conduire, ainsi que comme élément de leur personnalité juridique ; »⁴¹⁹

Considérant que le projet de loi n° 2 propose de maintenir la mention du sexe ou de l'identité de genre sur les actes de l'état civil, la section suivante examine d'abord les dispositions proposées à la lumière des trois critères identifiés. La possibilité d'un retrait d'une telle mention des documents d'identité est ensuite analysée.

6.3 Analyse des dispositions proposées concernant les mentions du sexe ou de l'identité de genre

Le projet de loi n° 2 propose plusieurs modifications relativement à la mention du sexe et de l'identité de genre sur l'acte de naissance qui sont susceptibles d'entraîner des atteintes aux droits des personnes trans, non binaires et intersexes protégés par la Charte. Dans cette section, la Commission attire l'attention du législateur sur celles qui auraient ces effets advenant leur adoption.

6.3.1 Les conditions pour l'ajout d'une mention de l'identité de genre

L'article 41 du projet de loi n° 2, s'il était adopté en l'état, ajouterait une sous-section au C.c.Q. qui prévoirait la possibilité pour une personne satisfaisant certaines conditions de faire ajouter à son acte de naissance une mention de son identité de genre, de la changer ou de la retirer,

⁴¹⁹ *Principes de Jogjakarta plus 10*, principe 31.

ainsi que la possibilité de modifier ses prénoms en conséquence, le cas échéant. Les conditions requises pour de tels changements seraient prévues dans le C.c.Q., mais également en vertu de modifications du *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*⁴²⁰.

La reconnaissance de l'identité de genre par l'ajout d'une mention spécifique à cet égard dans les actes de l'état civil peut sembler *a priori* positive. Pour les personnes majeures, la demande d'ajout d'une mention de l'identité de genre reposerait presque entièrement sur l'autodéfinition de la personne, à l'exception de la nécessité d'une confirmation du sérieux de la demande par une autre personne majeure.

Notons cependant que la notion de sexe est déjà légalement comprise comme ne reflétant pas uniquement les caractéristiques sexuelles. Il est par exemple possible de modifier la mention du sexe assigné à la naissance sans avoir recours à des chirurgies ou à des traitements médicaux⁴²¹.

À l'heure actuelle, une personne peut modifier la mention du sexe dans les actes de l'état civil à des conditions similaires à celles qui seraient prévues par le projet de loi n° 2 pour le changement de la mention de l'identité de genre. Les véritables changements proposés en cette matière sont donc la reconnaissance légale des identités de genre non binaires et la possibilité d'ajouter une mention de l'identité de genre distincte de la mention du sexe à l'acte de naissance, dont les conditions seraient revues.

⁴²⁰ *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*, RLRQ, c. C.c.Q., r. 4. Ci-après « le Règlement ». Notons que le projet de loi prévoit modifier le titre de ce règlement pour *Règlement relatif à l'ajout d'une mention de l'identité de genre, au changement de certaines qualités de l'état civil et à la substitution du prénom usuel*. Projet de loi n° 2, art. 240-253.

⁴²¹ Il en est ainsi depuis 2015 pour les personnes majeures, sauf pour les personnes non binaires considérant que seules les désignations « M » ou « F » sont disponibles. Voir *Décret 781-2015 concernant le Règlement modifiant le Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*, (2015) 147 G.O. II, 3228. Il en est de même depuis 2016 pour les personnes mineures. Voir *Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres*, L.Q. 2016, c. 19.

La Commission a pris acte à cet égard de l'intention du législateur de proposer des amendements au projet de loi n° 2 qui retireraient l'exigence de subir des chirurgies pour obtenir un changement de la mention du sexe et qui éviteraient tout dévoilement forcé⁴²².

A. Reconnaissance légale des identités de genre non binaires

La nouvelle version du Règlement autoriserait la possibilité d'une identification de genre non binaire qui serait marquée par la désignation « X » dans les actes de l'état civil⁴²³. Cette nouvelle possibilité irait dans le sens du respect de l'autodéfinition. Elle répondrait ainsi au jugement *Centre de lutte contre l'oppression de genres* qui a conclu que le fait d'offrir uniquement des possibilités d'identification binaire (homme, femme) contrevient aux droits à la dignité et à l'égalité des personnes non binaires⁴²⁴.

La reconnaissance légale des identités de genre non binaires constitue, de l'avis de la Commission, une avancée majeure dans le respect des droits à la personnalité juridique, à la sauvegarde de sa dignité et à l'égalité des personnes concernées.

Néanmoins, on ne peut négliger le fait qu'une mention « X » pourrait placer les personnes non binaires en situation de subir de la discrimination sur la base de leur identité de genre. En effet, les personnes non binaires demeurent marginalisées et stigmatisées⁴²⁵.

Les données sur les préférences des personnes non binaires en matière d'identification sur les documents d'identité reflètent cette tension entre reconnaissance et divulgation forcée pouvant les exposer à la discrimination. Parmi les personnes non binaires ayant participé à l'étude Trans PULSE Canada, la proportion souhaitant avoir la possibilité de s'identifier par un « X » est égale à celle qui préfère n'avoir aucune désignation, soit environ 40 %⁴²⁶. Des commentaires recueillis

⁴²² QUÉBEC, COMMISSION DES INSTITUTIONS, préc., note 33.

⁴²³ Projet de loi n° 2, art. 253, qui introduirait l'art. 24.1 au Règlement.

⁴²⁴ Jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, par. 339.

⁴²⁵ TRANS PULSE CANADA, préc., note 417.

⁴²⁶ TRANS PULSE CANADA, *Non-Binary People and Identity Documents: A report prepared for the Saskatchewan Human Rights Commission*, 2020, p. 4 [En ligne]. <https://transpulsecanada.ca/fr/results/rapport-reactif-demande-en-anglais-personnes-non-binaires-et-documents-didentite/> Notons que ce pourcentage varie quelque peu d'un type de document d'identité à l'autre.

dans l'étude font état que des personnes non binaires qui préféreraient un « X » craignent cependant les effets d'un tel dévoilement sur leur sécurité⁴²⁷.

Considérant que la présence d'une identification non binaire peut à la fois favoriser la réalisation des droits et la compromettre, la Commission estime que toute personne devrait avoir la possibilité de demander le retrait de la mention du sexe ou de l'identité de genre de ses documents d'identité. Dans le jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, le juge prend acte de l'engagement du directeur de l'état civil à délivrer des certificats d'état civil ne portant pas la mention du sexe, conformément à l'article 146 al. 2 du Code civil⁴²⁸. De l'avis de la Commission, cette possibilité pourrait être pérennisée. Elle ne devrait cependant pas être offerte uniquement aux personnes non binaires, auquel cas l'absence de mention du sexe ou de l'identité de genre reviendrait à un dévoilement forcé. Si cette solution était adoptée, la divulgation du sexe ou de l'identité de genre pourrait ainsi se faire suivant le consentement des personnes et conformément au droit au respect de leur vie privée.

RECOMMANDATION 11

Si une mention du sexe ou de l'identité de genre est maintenue sur les documents d'état civil, la Commission recommande d'amender le projet de loi n° 2 afin que soit prévue une procédure efficace, accessible, rapide et transparente permettant à toute personne de demander le retrait de cette mention.

De façon concordante, la Commission recommande que des amendements au projet de loi n° 2 permettent cette possibilité pour les documents d'identité, comme le permis de conduire et la carte d'assurance maladie.

6.3.2 Coexistence d'une mention du sexe et d'une mention de l'identité de genre

La création de deux mentions, une pour le sexe et une pour l'identité de genre, risque d'avoir des effets attentatoires aux droits des personnes ayant demandé l'ajout de cette dernière. Puisque ces mentions apparaîtraient toutes deux sur les actes de naissance et que seulement la seconde figurerait sur les certificats d'état civil de ces personnes, il importe de distinguer les modifications proposées concernant ces deux types de documents.

⁴²⁷ *Id.*, p. 5.

⁴²⁸ Jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, par. 211.

Pour ce qui est de l'acte de naissance, une personne pourrait demander que soit ajoutée une mention de l'identité de genre à ce document⁴²⁹. Celle-ci coexisterait avec la mention du sexe. Une personne trans qui ne s'identifierait pas à la mention du sexe qui lui a été assigné à la naissance pourrait ainsi demander un tel ajout quant à son identité de genre. L'acte de naissance de cette personne inclurait alors une mention de sexe et une mention de l'identité de genre discordantes, à moins d'un changement de la première (voir section 6.3.3 ci-dessous). Cette discordance pourrait forcer le dévoilement de l'identité trans de la personne à qui consulterait le document, contrevenant ainsi au droit au respect de sa privée en pleine égalité. Cette personne pourrait en effet être exposée à la discrimination sur la base de l'identité de genre du fait de ce dévoilement⁴³⁰.

Pour ce qui est des certificats d'état civil, lesquels contiennent certains renseignements figurant dans les actes de l'état civil⁴³¹, le projet de loi n° 2 prévoit qu'y figurerait la mention de l'identité de genre plutôt que celle du sexe⁴³². À première vue, cette possibilité serait respectueuse des droits des personnes trans. Cependant, la façon dont cette information apparaîtrait pourrait mener à un dévoilement forcé du fait que la personne est trans. Dans la mesure où un certificat d'état civil contient certains renseignements figurant sur l'acte de naissance, on peut se demander comment serait indiquée la mention de l'identité de genre sur un tel certificat. À l'heure actuelle, la mention du sexe à l'acte de naissance figure sur un certificat sous la rubrique « sexe ». Pour une personne qui aurait obtenu l'ajout d'une mention de l'identité de genre à son acte de naissance, la rubrique « sexe » serait-elle remplacée par une rubrique « Identité de genre » sur un certificat ? Or, puisque seules les personnes trans demanderaient l'ajout d'une mention de l'identité de genre, l'apparition de cette rubrique, en remplacement de la mention du sexe, pourrait mener à un dévoilement forcé. Pour éviter une telle situation, le certificat d'état

⁴²⁹ Projet de loi n° 2, art. 41.

⁴³⁰ Annie PULLEN SANSFACON, Denise MEDICO, Julie CHRISTINE COTTON, Kévin LAVOIE et Nicholas CHADI, « Il faut faciliter le changement de la mention de sexe pour les personnes trans », *Le Droit*, 31 octobre 2021, [En ligne]. <https://www.ledroit.com/actualites/il-faut-faciliter-le-changement-de-la-mention-de-sexe-pour-les-personnes-trans-eeee9208f8bb1252d30748006fc8acc9>

⁴³¹ Voir DIRECTEUR DE L'ÉTAT CIVIL, « Quel document demander : le certificat ou la copie d'acte ? », [En ligne]. <http://www.etatcivil.gouv.qc.ca/fr/certificats-copies/Quel-Document-Commander.html>

⁴³² L'article 43 du projet de loi n° 2, qui remplacerait l'article 146 C.c.Q., se lirait comme suit : « Le certificat d'état civil énonce le nom de la personne, son sexe ou, si elle en a obtenu l'ajout à son acte de naissance, son identité de genre [...] ».

civil devrait inclure uniquement une rubrique qui ne permettrait pas de conclure si la personne a fait ajouter une mention de l'identité de genre à son acte de naissance.

RECOMMANDATION 12

La Commission recommande de modifier le projet de loi n° 2 de façon à ce que, si le législateur souhaite que l'information relative au sexe ou à l'identité de genre apparaisse sur les actes de l'état civil et les documents d'identité, celle-ci ne soit consignée que par une seule mention de manière à éviter tout risque de dévoilement forcé de la modalité de genre et des caractéristiques sexuelles de la personne.

La Commission recommande en outre que cette information reflète l'identité de genre de la personne sur la seule base de l'autodéfinition.

B. Désignation à titre de « parent »

Le projet de loi n° 2 prévoit qu'une personne qui a obtenu l'ajout ou la modification de la mention de son identité de genre peut demander que ce changement soit reflété dans l'acte de naissance de son enfant⁴³³. Une telle personne pourrait demander à ce que soit changée sa désignation comme « père » ou « mère », ou encore à être désignée à titre de « parent ».

Puisque seules des personnes trans et non binaires demanderaient l'ajout d'une mention de l'identité de genre et pourraient donc avoir accès à la désignation « parent », elles se retrouveraient immédiatement dévoilées en tant que personnes trans ou non binaires lorsque cette désignation apparaîtrait à l'acte de naissance de leur enfant. Ces personnes et leur enfant seraient ainsi potentiellement exposés à la discrimination sur la base de l'identité de genre, par exemple à la garderie ou à l'école. Il serait aussi porté atteinte au droit au respect de leur vie privée en pleine égalité. Une solution envisageable à cet égard serait de conserver les termes « mère » et « père », mais d'offrir la possibilité à toute personne de demander la désignation « parent ». Une autre option serait d'utiliser uniquement le terme « parent » pour toute personne au lieu des termes « père » et « mère ».

RECOMMANDATION 13

La Commission recommande d'amender le projet de loi n° 2 de façon à ce que le terme « parent » sur les actes de l'état civil ne soit pas utilisé uniquement pour désigner des personnes trans et non binaires et que l'option retenue par le

⁴³³ Projet de loi n° 2, art. 26, qui modifierait l'art. 73 C.c.Q.

législateur à cet égard n'implique d'aucune façon le dévoilement forcé de celles-ci.

C. Déclaration sous serment d'une personne majeure

La nouvelle version du Règlement prévoirait qu'une demande d'ajout d'une mention de l'identité de genre par une personne majeure soit accompagnée d'une déclaration sous serment d'une autre personne majeure qui atteste connaître le demandeur depuis au moins un an et qui confirme que le demandeur reconnaît le sérieux de sa demande⁴³⁴. Cette condition est actuellement en vigueur pour une demande de changement de la mention du sexe⁴³⁵.

En 2015, la Commission écrivait ce qui suit à propos d'une autre condition proposée qui requerrait la corroboration par une personne majeure :

« De plus, cette exigence [de corroboration par un témoin majeur] pourrait constituer en soi un obstacle à l'exercice du droit au changement pour plusieurs personnes trans, soit parce qu'en raison de leur situation sociale, elles vivent de façon très isolée, soit parce qu'elles ont caché à leur entourage le fait qu'elles sont trans. Dans ce dernier cas, la troisième exigence risquerait en outre de porter atteinte au respect de leur vie privée. »⁴³⁶

Elle citait en exemple l'Argentine qui ne prévoit pas de corroboration par un tiers pour obtenir un changement de la mention du sexe⁴³⁷.

L'exigence proposée par le projet de loi n° 2 tendrait à éloigner la procédure qui devrait être suivie de l'approche fondée sur l'autodéfinition. Elle ne respecterait pas non plus le deuxième critère de conformité aux droits des conditions pour le changement d'état civil énoncé précédemment, lequel exige que la procédure soit efficace, accessible, rapide et transparente. Cette condition irait également à l'encontre des normes internationales voulant que les États

⁴³⁴ Projet de loi n° 2, art. 249, qui modifierait l'art. 23.2 du Règlement.

⁴³⁵ Art. 23.2 du Règlement.

⁴³⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 390, p. 22.

⁴³⁷ *Ley 26.743 establece el derecho a la identidad de género de las personas*, art. 4, [En ligne].
<https://www4.hcdn.gob.ar/BO/boletin12/2012-05/BO24-05-2012leg.pdf>

doivent veiller à ce que « tout autre opinion de personnes tierces ne soit exigé[e] comme un prérequis pour changer son nom, son sexe ou son genre légal »⁴³⁸.

Finalement, il est difficile d'imaginer quel objectif sert une telle condition qui est en apparence facile à satisfaire, mais qui peut représenter un fardeau réel lorsque l'on considère la situation de marginalisation dans laquelle peuvent se trouver les personnes trans et non binaires. Dans son mémoire de 2015, la Commission mentionnait qu'un motif mis de l'avant pour justifier une exigence de corroboration est « d'éviter des demandes frauduleuses ou encore des demandes qui ne soient pas complètement raisonnées et informées »⁴³⁹. Or, dans l'affaire *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, le juge a rejeté les considérations de sécurité publique comme facteur motivant le maintien de l'exigence de détenir la citoyenneté canadienne pour changer son nom ou sa mention du sexe⁴⁴⁰. De l'avis de la Commission, un tel motif ne semble pas non plus justifier la perpétuation d'une obligation de corroboration par un tiers. Le juge mentionne également que « [l]e gouvernement n'a jamais indiqué que les personnes transgenres souhaitaient changer leur nom ou la mention du sexe pour des raisons superficielles »⁴⁴¹.

Pour ces raisons, la Commission est d'avis que l'exigence de corroboration par une autre personne majeure ne devrait pas faire partie d'une procédure qui doit être fondée sur l'autodéfinition et être rapide, transparente et accessible.

RECOMMANDATION 14

La Commission recommande d'amender le projet de loi n° 2 afin que ne soit pas exigée une corroboration par une personne tierce lors d'une demande d'ajout ou de changement d'une mention du sexe ou de l'identité de genre, et ce, tant pour les actes de l'état civil que les documents d'identité.

⁴³⁸ Principes de Jogjakarta plus 10, principe 3.1.

⁴³⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 390, p. 17.

⁴⁴⁰ Jugement *Cente de lutte contre l'oppression des genres*, par. 246-250.

⁴⁴¹ *Id.*, par. 241.

D. Pour les personnes mineures de 14 ans et plus, l'exigence de fournir une lettre d'une personne appartenant à une profession désignée

La nouvelle version du Règlement prévoirait qu'une demande d'ajout d'une mention de l'identité de genre par une personne mineure de 14 ans et plus⁴⁴² devrait être accompagnée d'une lettre d'une personne appartenant à une profession désignée (médecin, psychologue, psychiatre, sexologue, travailleur social)⁴⁴³. Cette personne professionnelle devrait y déclarer avoir évalué ou suivi l'enfant et qu'elle est d'avis que l'ajout d'une telle mention ou le changement de cette mention est approprié.

Cette condition est actuellement en vigueur pour une demande de changement de la mention du sexe d'une personne mineure⁴⁴⁴. Rappelons toutefois qu'elle a été invalidée par le jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres* parce qu'elle viole les droits à la dignité et à l'égalité des personnes trans et non binaires âgées de 14 à 17 ans⁴⁴⁵. Le 5 mars 2021, le Procureur général du Québec a annoncé par communiqué⁴⁴⁶ qu'il portait en appel cette conclusion de la Cour supérieure. Le gouvernement soutient que cette disposition « vise notamment à confirmer le sérieux de la démarche entreprise par l'enfant, et ce, dans son meilleur intérêt »⁴⁴⁷. Par conséquent, le projet de loi n° 2 ne prévoit pas suivre cette conclusion du jugement, le législateur attendant plutôt de connaître la décision en appel⁴⁴⁸.

⁴⁴² Cette condition serait aussi applicable aux personnes mineures de moins de 14 ans. Celle-ci, déjà en vigueur pour le changement de la mention du sexe, n'était pas contestée pour cette catégorie de personnes dans l'affaire *Centre de lutte contre l'oppression des genres*. Compte tenu de l'autonomie décisionnelle reconnue aux personnes mineures de 14 ans et plus, la Commission a décidé de s'attarder uniquement à cette catégorie de personnes mineures.

⁴⁴³ Projet de loi n° 2, art. 249, qui modifierait l'art. 23.2 al. 2 du Règlement.

⁴⁴⁴ Art. 23.2 du Règlement.

⁴⁴⁵ Par. 341.

⁴⁴⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Identité de genre : le Procureur général du Québec réagit à la suite d'un jugement de la Cour supérieure », Communiqué, 5 mars 2021, [En ligne].
<https://www.quebec.ca/nouvelles/actualites/details/identite-de-genre-le-procureur-general-du-quebec-reagit-a-la-suite-dun-jugement-de-la-cour-superieur/>

⁴⁴⁷ *Id.*

⁴⁴⁸ Voir notamment : ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, préc., note 382. Soulignons que le 18 mars 2021, le Centre de lutte contre l'oppression des genres a quant à lui annoncé qu'il se défendra contre cet appel en arguant que l'exigence d'obtenir une lettre d'une personne appartenant à une profession désignée constitue un fardeau inutile qui porte atteinte au droit à l'égalité des enfants mineurs trans et non binaires âgés de 14 ans et plus, sur la base de leur âge. CENTRE DE LUTTE CONTRE L'OPPRESSION DES GENRES, *Communiqué de presse en réponse à l'appel fait par le procureur général du Québec*, 18 mars 2021, [En ligne].

Dans l'affaire *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, le juge Moore a estimé que seule la personne concernée peut affirmer ou confirmer son identité de genre et que cette exigence place un fardeau administratif sur les jeunes trans qui pourraient ne pas être en mesure de le surmonter, entre autres considérant que ceux-ci sont souvent peu soutenus par leurs parents et qu'ils ont difficilement accès à des personnes professionnelles familières avec les enjeux trans⁴⁴⁹.

De plus, le juge relève que le fait d'être trans ou non binaire n'est pas un problème de santé⁴⁵⁰, ce qui rend incongrue la détermination du caractère approprié de la demande par une personne professionnelle de la santé⁴⁵¹. Conséquemment, de nombreuses personnes professionnelles confirment simplement la volonté de la personne mineure de changer sa mention de sexe, plutôt que de mener une évaluation⁴⁵². Cette mesure ne remplit donc pas l'objectif recherché par le législateur, soit d'avoir une validation externe du sérieux de la démarche. Notons aussi que l'idée qu'un tiers puisse « confirmer » l'identité de genre d'une personne peut sérieusement être remise en question selon la preuve qui avait été soumise au juge Moore. En effet, seule la personne elle-même serait en mesure de confirmer son identité de genre et de déterminer si un changement de sa mention de sexe est approprié pour elle⁴⁵³.

D'ailleurs, en 2015, dans ses commentaires sur le projet de règlement, la Commission avait estimé que cette exigence était « problématique » et qu'elle « contredit le mouvement de dépathologisation de la transidentité »⁴⁵⁴.

<https://desluttgenres.org/mises-a-jour-du-proces-en-faveur-des-droits-des-personnes-trans-et-non-binaires/>

Rappelons cependant que l'article 10 de la Charte interdit les distinctions, exclusions et préférences fondées sur l'âge, sauf dans la mesure prévue par la loi. « En effet, s'agissant d'une mesure prévue par la loi, au sens de la Charte, la discrimination est permise », COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'imposition d'un couvre-feu pour les mineurs dans une municipalité*, (Cat. 2.113.1), 2004, p. 9 [En ligne]. https://www.cdpdj.qc.ca/storage/app/media/publications/couvre-feu_mineurs.pdf)

⁴⁴⁹ Jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, par. 259-263.

⁴⁵⁰ *Id.*, par. 269.

⁴⁵¹ Notons que le Règlement prévoit aussi la possibilité de fournir une lettre d'une personne travailleuse sociale.

⁴⁵² Jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, par. 271-274.

⁴⁵³ *Id.*, par. 269.

⁴⁵⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 390, p. 22-23.

Ajoutons qu'une telle condition est en décalage par rapport à l'autonomie reconnue aux enfants de 14 ans et plus pour prendre des décisions les concernant et ayant de plus grandes implications qu'un changement administratif, notamment en matière de soins⁴⁵⁵. Le Comité des droits de l'enfant rappelle que « tous les adolescents ont le droit à la liberté d'expression et le droit au respect de leur intégrité physique et psychologique, de leur identité de genre et de leur autonomie naissante »⁴⁵⁶.

En définitive, cette condition éloigne le mécanisme proposé pour les personnes mineures de 14 ans et plus d'une procédure qui doit être fondée sur l'autodéfinition et être rapide, transparente et accessible.

Compte tenu de ce qui précède, la Commission est d'avis que cette exigence devrait être supprimée considérant qu'elle porte atteinte au droit des personnes mineures de 14 ans et plus à la reconnaissance de leur personnalité juridique, à la sauvegarde de leur dignité, au respect de leur vie privée et à la non-discrimination sur la base de l'identité de genre. Elle tend également à nier l'importance de considérer l'enfant comme un sujet de droit titulaire de tous les droits fondamentaux que garantit la Charte et des droits qui lui sont reconnus en vertu des instruments internationaux de droits de la personne, notamment ceux que lui confère la CRDE⁴⁵⁷.

RECOMMANDATION 15

La Commission recommande d'amender le projet de loi n° 2 afin que, comme pour les adultes, une personne de 14 ans et plus, ou ses parents ou tuteurs, n'ait pas à fournir une lettre d'une personne professionnelle attestant que le changement de sa mention du sexe ou de l'identité de genre est approprié, et ce, tant sur les actes de l'état civil que les documents d'identité.

⁴⁵⁵ C.c.Q., art. 14.

⁴⁵⁶ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence*, Doc. N.U. CRC/C/GC/20, par. 34.

⁴⁵⁷ Voir COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la santé et des services sociaux de l'Assemblée nationale — Projet de loi n° 83, Loi concernant principalement l'admissibilité au régime d'assurance maladie et au régime général d'assurance médicaments de certains enfants dont les parents ont un statut migratoire précaire*, (Cat. 2.412.139), 2021, p. 47 ; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE(2020-1), préc. note 28.

6.3.3 Les modifications aux conditions requises pour obtenir un changement de la mention du sexe

Le projet de loi n° 2 modifierait les conditions requises pour obtenir un changement de la mention du sexe. Il éliminerait ainsi du C.c.Q. et du Règlement l'exigence de détenir la citoyenneté canadienne afin de pouvoir procéder à un changement de nom et un changement de la mention du sexe⁴⁵⁸. La Commission accueille favorablement le retrait de cette condition qui répondrait au jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*⁴⁵⁹.

Le gouvernement propose en outre de faire de la mention de sexe un marqueur du « sexe biologique », conçu de façon binaire, qui se distinguerait de la mention de l'identité de genre. L'article 23 du projet de loi n° 2 modifierait l'article 71 du C.c.Q. qui se lirait comme suit :

« La personne qui a eu des traitements médicaux et des interventions chirurgicales impliquant une modification structurale de ses organes sexuels et destinés à changer ses caractères sexuels apparents de façon permanente peut, si elle satisfait aux conditions prévues au présent code et à celles déterminées par un règlement du gouvernement, obtenir le changement de la mention du sexe figurant à son acte de naissance et, s'il y a lieu, de ses prénoms. [...] »⁴⁶⁰

Le Règlement serait également modifié par l'ajout d'un article 23.0.1 dont le premier alinéa se lirait comme suit :

« La demande de changement de la mention du sexe figurant à l'acte de naissance d'une personne doit être accompagnée, outre les documents prévus à l'article 4, d'un certificat du médecin traitant confirmant que les traitements médicaux et les interventions chirurgicales subis par le demandeur permettent de conclure à une modification structurale des organes sexuels ayant changé ses caractères sexuels apparents de façon permanente et d'une attestation du succès des soins établie par un autre médecin qui exerce au Québec. »⁴⁶¹

⁴⁵⁸ Projet de loi n° 2, art. 13, 23, 241 et 243. La condition prévue aux articles 59 et 71 du C.c.Q., soit d'être domicilié au Québec depuis au moins un an, demeurerait.

⁴⁵⁹ Le jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, par. 340, a invalidé et supprimé l'exigence de citoyenneté prévue aux articles 59 et 71 du Code civil, car elle porte atteinte aux droits à la dignité et à l'égalité des personnes trans non citoyennes. Le juge a statué qu'il s'agit de discrimination sur la base de la non-citoyenneté, soit un motif analogue à ceux énumérés à l'article 15(1) de la Charte canadienne.

⁴⁶⁰ Projet de loi n° 2, art. 23, qui modifierait l'article 71 C.c.Q.

⁴⁶¹ Projet de loi n° 2, art. 247, qui ajouterait l'article 23.0.1 au Règlement (notre soulignement pour mettre en évidence les changements proposés).

Par une telle modification, le gouvernement réintroduirait l'exigence d'avoir subi des traitements médicaux et des interventions chirurgicales pour pouvoir changer sa mention de sexe. Cette condition, qui a déjà prévalu pour le changement de la mention de sexe, avait pourtant été supprimée en 2015 pour les personnes majeures⁴⁶².

De plus, selon une modification qui serait apportée au Règlement, une attestation d'un second médecin confirmant le succès des « soins » serait requise, risquant ainsi de rendre d'autant plus invasive, compliquée et attentatoire au droit au respect de sa vie privée l'exigence d'avoir subi des traitements médicaux et des interventions chirurgicales pour pouvoir changer sa mention de sexe.

En associant directement la mention du sexe aux « caractères sexuels apparents », celle-ci reviendrait à exposer à quoi ressemblent les organes génitaux des personnes dans les actes de l'état civil. À l'heure actuelle, puisque la mention du sexe peut à la fois refléter le sexe assigné à la naissance et/ou l'identité de genre, il n'est pas possible de tirer de conclusion sur l'apparence de ces organes.

La Commission a pris position à plusieurs reprises sur les conditions imposées aux personnes souhaitant changer leur mention de sexe dans les actes de l'état civil. Elle a notamment démontré que l'exigence d'avoir subi des traitements médicaux et des interventions chirurgicales constituait une atteinte discriminatoire aux droits à l'intégrité, à la reconnaissance de la personnalité juridique, à la sauvegarde de sa dignité et au respect de sa vie privée⁴⁶³.

Soulignons que de tels traitements ont généralement pour effet de stériliser la personne qui y a recours⁴⁶⁴.

⁴⁶² Décret 781-2015, préc., note 421.

⁴⁶³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 146, p. 1-2; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013), préc., note 391, p. 1-11 ; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *De l'égalité juridique à l'égalité sociale : vers une stratégie nationale de lutte contre l'homophobie, Rapport de consultation du Groupe de travail mixte contre l'homophobie*, 2007, p. 59-60.

⁴⁶⁴ A. PULLEN SANSEACON, D. MEDICO, J. C. COTTON, K. LAVOIE et N. CHADI, préc., note 430.

Précisons aussi que la transition médicale n'est qu'une des voies qu'une personne trans peut emprunter pour affirmer son genre. Certaines personnes préfèrent réaliser une transition sociale en modifiant par exemple les pronoms qu'elles emploient et leurs façons de se vêtir, alors que d'autres passent par une transition légale qui implique le changement de nom et de la mention du sexe sur les documents d'identité. Une personne peut en outre avoir recours à l'une ou plusieurs de ces transitions :

« Précisons également que certaines personnes choisiront une forme de transition plutôt qu'une autre, d'autres désireront faire appel à l'ensemble des formes de transition possibles et certaines choisiront de ne faire aucune transition tout en s'identifiant comme des personnes trans, non binaires ou neutres. Ces décisions sont toujours personnelles et dépendant aussi en grande partie du contexte social environnant. Il n'est pas nécessaire de passer par l'une ou l'autre des formes de transition pour se considérer comme une personne trans. »⁴⁶⁵

Ainsi, l'exigence de subir des traitements médicaux et des interventions chirurgicales ne tient compte que d'une avenue potentielle de transition et l'impose à toute personne souhaitant s'identifier à un genre différent de celui qui lui a été assigné à la naissance.

Pour les personnes mineures, les implications de l'exigence de subir des traitements médicaux et des interventions chirurgicales seraient d'autant plus importantes qu'il est recommandé d'attendre l'âge de la majorité avant d'avoir recours à de telles chirurgies⁴⁶⁶. Des personnes mineures pourraient donc avoir à vivre avec une mention de sexe discordante de leur identité de genre pendant plusieurs années, à moins qu'elles optent pour l'ajout de la mention de leur identité de genre avec les conséquences exposées plus haut.

En somme, cette condition éloigne le mécanisme proposé d'une procédure qui doit être fondée sur l'autodéfinition et être rapide, transparente et accessible.

RECOMMANDATION 16

La Commission recommande d'amender le projet de loi n° 2 afin qu'il ne soit pas exigé de subir des traitements médicaux et des interventions chirurgicales pour

⁴⁶⁵ A. PULLEN SANSEFAÇON et D. MEDICO, préc., note 399, p. 19.

⁴⁶⁶ ASSOCIATION MONDIALE DES PROFESSIONNELS POUR LA SANTÉ TRANSGENRE, *Standards de soins pour la santé des personnes transsexuelles, transgenres et de genre non conforme*, 2012, p. 23, [En ligne].
https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_French.pdf

changer la mention du sexe apparaissant sur les actes de l'état civil et les documents d'identité.

6.3.4 La mention du sexe indiquant qu'il est indéterminé

Le projet de loi n° 2, s'il était adopté en l'état, créerait la possibilité d'indiquer à l'acte de naissance que le sexe est indéterminé. L'article 24 du projet de loi insérerait un article 71.0.1 au C.c.Q. qui se lirait comme suit :

« La personne dont la mention du sexe figurant à son acte de naissance indique qu'il est indéterminé ou, si elle est mineure, son tuteur doit, dès qu'il est possible de déterminer son sexe, faire une demande de changement de la mention du sexe et, s'il y a lieu, de ses prénoms. Pour l'obtenir, elle doit satisfaire aux conditions prévues pour une telle demande au présent code ainsi qu'à celles déterminées par un règlement du gouvernement.

Lorsqu'une mention de l'identité de genre lui a été attribuée à la naissance, elle peut, si elle satisfait aux conditions prévues pour une telle demande, obtenir le changement ou le retrait de cette mention et, s'il y a lieu, le changement de ses prénoms. »⁴⁶⁷

Suivant la logique qui présiderait au changement de la mention du sexe, l'article 247 du projet de loi n° 2 prévoirait au Règlement qu'une « demande de changement de la mention du sexe d'une personne dont le sexe était indéterminé à sa naissance doit être accompagnée d'un certificat du médecin traitant confirmant la détermination du sexe de cette personne »⁴⁶⁸.

Les règles proposées pourraient entraîner des conséquences importantes sur les droits des personnes intersexes.

D'abord, une personne dont la mention du sexe indiquerait qu'il est indéterminé dévoilerait ce fait à toute personne qui consulterait son acte de naissance, ce qui pourrait porter atteinte à son droit au respect de sa vie privée et à son droit à l'égalité.

Deuxièmement, une telle personne devrait faire une demande de changement de sa mention de sexe dès qu'il serait possible de le déterminer⁴⁶⁹. Cette formulation laisse penser que la mention

⁴⁶⁷ Projet de loi n° 2, art. 24 (notre soulignement).

⁴⁶⁸ Projet de loi n° 2, art. 247.

⁴⁶⁹ Projet de loi n° 2, art. 24.

« indéterminé » n'aurait qu'une visée temporaire, en attendant que le sexe de l'enfant puisse être catégorisé comme « M » ou « F ». Cette disposition nierait ainsi l'existence des personnes intersexes en encourageant la « normalisation » de leur sexe selon deux catégories binaires. De plus, selon l'article 247 du projet de loi n° 2, seul un certificat d'un médecin pourrait confirmer la détermination du sexe et donc permettre à la personne de demander un changement de sa mention de sexe. Compte tenu de la pression sociale et médicale à la « normalisation » des organes génitaux des personnes intersexes⁴⁷⁰, il est probable que la détermination médicale du sexe de ces personnes s'accompagne d'interventions chirurgicales, alors que toutes les personnes intersexes ne les souhaitent pas. Le droit à l'intégrité de ces personnes pourrait s'en trouver compromis. Soulignons en outre que de telles interventions peuvent engendrer des complications et des douleurs qui dureront toute la vie de la personne⁴⁷¹. À l'international, il est de plus en plus reconnu que ces chirurgies doivent seulement être pratiquées sur des enfants intersexes pour des raisons médicales ou thérapeutiques⁴⁷², et non pour des raisons visant la « normalisation » des organes génitaux⁴⁷³.

Troisièmement, les personnes dont le sexe resterait indéterminé seraient condamnées à conserver une mention de sexe exposant leur statut de personnes intersexes dans leur acte de naissance, ce qui pourrait porter atteinte à leur droit au respect de leur vie privée en pleine égalité. À partir de 14 ans, ces personnes pourraient aussi demander elles-mêmes l'ajout d'une mention de l'identité de genre, avec cependant les risques d'atteintes aux droits identifiés précédemment.

Au final, ces dispositions sont susceptibles de porter atteinte au droit à l'intégrité, au droit au respect de sa vie privée et au droit à la dignité en toute égalité des personnes intersexes. Elles vont également à contresens de la reconnaissance de l'enfant comme titulaire de tous les droits

⁴⁷⁰ NATIONS UNIES, LIBRES ET ÉGAUX, « Intersexe », 2018, [En ligne]. <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2018/10/Intersex-FR.pdf>

⁴⁷¹ *Id.*

⁴⁷² Peter A. LEE et al., « Consensus Statement on Management of Intersex Disorders », (2006) 118(2) *Pediatrics* e488-e500, [En ligne]. <https://pediatrics.aappublications.org/content/118/2/e488?download=true>

⁴⁷³ RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR LA TORTURE ET AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Juan E. MÉNDEZ, 2013, Doc. N.U. A/HRC/22/53, par. 88.

fondamentaux garantis par la Charte et par les instruments internationaux de droits de la personne⁴⁷⁴.

RECOMMANDATION 17

Si une mention du sexe est maintenue sur les documents d'identité, la Commission recommande de modifier le projet de loi n° 2 de façon à ce qu'elle ne puisse indiquer que le sexe est indéterminé et, plus généralement, qu'elle ne fasse pas référence à l'apparence des organes génitaux de la personne.

6.3.5 L'indication des modifications

Le projet de loi n° 2 entend modifier les articles 145 et 146 du C.c.Q., afin de prévoir que la copie d'un acte de naissance et les certificats d'état civil ou de naissance doivent, si une modification leur a été apportée, indiquer ce fait⁴⁷⁵. La Commission se demande toutefois comment cela serait effectivement indiqué. Y retrouverait-on la seule mention qu'une modification a été apportée ou, le cas échéant, la nature de la modification serait-elle précisée ? Selon le cas, il pourrait être plus ou moins facile pour une personne qui consulterait le document de découvrir ce qui a été modifié.

Encore une fois, la Commission invite le législateur à prendre tous les moyens nécessaires pour qu'aucun dévoilement forcé de la modalité de genre ou des caractéristiques sexuelles de la personne ne soit possible sur la base des informations apparaissant sur l'acte de naissance, un certificat de naissance ou un certificat d'état civil.

6.3.6 Les tarifs pour une demande de changement de nom, de la mention du sexe ou de la mention de l'identité de genre

Le *Tarif des droits relatifs aux actes de l'état civil, au changement de nom ou de la mention du sexe* prévoit actuellement des droits de 125 \$ pour un changement de nom ou un changement

⁴⁷⁴ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, préc., note 456.

⁴⁷⁵ Projet de loi n° 2, art. 42 et 43.

de la mention du sexe⁴⁷⁶. L'article 258 du projet de loi n° 2 assujettirait à ce même tarif la demande de changement de la mention de l'identité de genre⁴⁷⁷.

Or, 58 % des personnes trans et non binaires de 25 ans et plus ont un revenu personnel annuel de moins de 30 000 \$. De ce nombre, la moitié a un revenu de moins de 15 000 \$⁴⁷⁸.

Le tarif imposé est ainsi susceptible de représenter un obstacle discriminatoire au droit de demander un changement de sa mention du sexe ou de l'identité de genre à l'état civil. Un tel tarif pourrait alors contrevenir aux *Principes de Jogjakarta plus 10* qui préconisent une procédure accessible⁴⁷⁹.

Ceci considéré, la Commission invite le législateur à s'assurer que le tarif ne rende pas inaccessible à des personnes concernées une demande de changement de nom ou de mention du sexe ou de l'identité de genre.

6.3.7 Les autres pièces d'identité

La Commission constate que le projet de loi n° 2 ne modifierait pas d'autres règlements régissant des documents d'identité sur lesquels figure une mention du sexe, comme le permis de conduire et la carte d'assurance maladie. Les règlements régissant ces documents font pourtant référence au « sexe »⁴⁸⁰. Si le gouvernement allait de l'avant avec une mention de l'identité de genre, il devrait s'assurer d'harmoniser ces règlements avec le projet de loi n° 2 afin de permettre une identification de genre non binaire sur ces documents et d'éviter tout risque de dévoilement forcé de la modalité de genre des personnes.

⁴⁷⁶ RLRQ, c. CCQ, r. 10, art. 6 et 9.

⁴⁷⁷ *Id.*, art. 10.2. Notons que ce tarif est indexé.

⁴⁷⁸ L'équipe de TRANS PULSE CANADA, *Accès à la santé et aux soins de santé pour les personnes trans et non binaires au Canada*, 2020, [En ligne]. <https://transpulsecanada.ca/fr/results/rapport-1/>

⁴⁷⁹ Principe 31.

⁴⁸⁰ *Règlement sur les modalités d'émission de la carte d'assurance maladie et de transmission des relevés d'honoraires et des demandes de paiement*, RLRQ, c. A-29, r. 7.2, art. 8 d) ; *Règlement sur les permis*, RLRQ, c. C-24.2, r. 34, art. 5(5), 10(2), 17(2) et 32(2).

6.4 La présence d'une mention du sexe ou de l'identité de genre sur les documents d'identité

Les commentaires précédents conduisent à se demander si le potentiel d'atteintes aux droits que recèlent les mentions de sexe et d'identité de genre sur les actes de l'état civil est véritablement justifié par leurs avantages pour la réalisation d'autres droits ou d'autres considérations d'intérêt public, comme l'identification des personnes ou la prestation de services adaptés en fonction du sexe ou de l'identité de genre. À cet égard, la Commission reconnaît que la pondération des droits et considérations en jeu est délicate.

Les recommandations formulées dans la section précédente au sujet des dispositions proposées concernant les mentions du sexe et de l'identité de genre permettraient d'assurer la conformité de celles-ci à la Charte. Cependant, la possibilité de retirer les mentions du sexe ou de l'identité de genre pourrait également être considérée par le législateur, comme nous l'avons déjà évoqué en lien avec les *Principes de Jogjakarta plus 10* qui préconisent leur abandon.

Insistons d'emblée sur l'importance de distinguer deux questions, soit celle de la collecte de données sur le sexe et l'identité de genre puis celle de la présence de mentions du sexe et de l'identité de genre sur les documents d'identité. L'Expert indépendant des Nations Unies sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre présente l'enjeu en ces termes :

« En effet, les données et les documents d'identité officiels ont une incidence considérable sur la possibilité qu'ont les personnes d'exercer leurs droits. Qu'il s'agisse des données inscrites originellement sur le certificat de naissance, qui sont par la suite reproduites sur la carte d'identité, le permis de conduire et le passeport, ou des informations les plus confidentielles, comme le dossier médical, la manière dont les données reflètent l'identité de la personne est d'une importance fondamentale pour l'exercice du droit à l'égale reconnaissance. Les raisons qui sous-tendent la collecte de certaines données et celles qui en motivent la publication doivent être régulièrement examinées de manière séparée par les autorités judiciaires, de même que les règles qui président à la gestion des données. À cet égard, l'Expert indépendant a de sérieux doutes quant à la nécessité réelle d'indiquer systématiquement le genre des personnes dans les documents officiels ou non officiels. Il pense que cela répond à des besoins depuis longtemps révolus ou que cela procède d'une logique qui n'aurait jamais dû être suivie en premier lieu. Le principe qui doit être appliqué est simple : les États doivent s'abstenir de collecter et de publier des données s'ils ne poursuivent pas un but légitime, proportionné et utile.

En outre, lorsqu'il convient de collecter des données, ce doit être sur la base de l'auto-identification et, s'il y a lieu, dans le respect de la vie privée et de manière confidentielle.

À cet égard, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et les organes créés par traité ont recommandé aux États de délivrer des documents d'identité officiels où le genre indiqué soit celui que la personne se choisit. »⁴⁸¹

Ainsi, si le législateur souhaitait considérer la possibilité de retirer les mentions du sexe ou de l'identité de genre des documents d'identité, la Commission l'invite à tenir compte d'un ensemble d'éléments, soit l'évaluation des justifications de la présence de telles mentions et la participation des personnes concernées.

6.4.1 Évaluation des justifications de la présence de mentions du sexe ou de l'identité de genre sur les documents d'identité

La Commission identifie trois arguments pouvant être avancés pour justifier le maintien d'une mention du sexe ou de l'identité de genre sur les documents d'identité, soit l'identification des personnes, la collecte de données sur le sexe et l'identité de genre, et le droit à la sûreté des personnes trans et non binaires. De l'avis de la Commission, ces arguments requièrent un examen attentif.

E. L'identification des personnes

Dans l'affaire *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, le juge a considéré la finalité d'identification des personnes. Au sujet d'une mention du sexe, compris au sens de l'apparence des organes génitaux, il observe pourtant qu'elle n'est pas utilisée pour l'identification des personnes :

« Sauf au jour de sa naissance, on n'examine pas les parties génitales d'une personne pour déterminer si elle est un mâle ou une femelle. On se fie plutôt à son nom, à ses vêtements, à sa coiffure et à son comportement, tous des éléments déterminés par la personne elle-même.

On note aussi la silhouette et la voix de la personne, mais ces éléments peuvent identifier autant le sexe que le genre. Comme les témoins l'ont démontré, les personnes transgenres ou non binaires peuvent modifier leur corps pour correspondre à leur identité de genre. Un homme transgenre ou une personne non binaire peut subir une intervention chirurgicale à la poitrine ou presser ses seins pour ressembler moins à une femme. Une femme transgenre peut subir une opération pour féminiser son visage.

⁴⁸¹ ORGANISATION DES NATIONS UNIES, *Rapport de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre*, Doc. N.U. A/73/152 (12 juillet 2018), [En ligne]. <https://undocs.org/fr/A/73/152> (renvois omis, notre soulignement).

Le genre est possiblement le moyen d'identification le plus important qui lie le détenteur d'un acte ou d'un certificat d'état civil aux renseignements contenus dans ce document. L'administrateur d'une école ou un employeur qui examine un certificat de naissance ne remettra pas en question la date de naissance, le lieu de naissance ou le nom des parents, mais il pourra vérifier que la personne qui présente le document correspond au genre mentionné.

Par conséquent, le sexe d'une personne, contrairement au genre, n'est pas un moyen fiable d'identification. Pour les personnes transgenres ou non binaires, la désignation de leur sexe à la naissance peut créer de la confusion, tandis que leur genre confirme leur identité. »⁴⁸²

Ainsi, selon le jugement, seule une mention reflétant l'identité de genre d'une personne pourrait servir à des fins d'identification.

Or, une identification s'appuyant sur l'identité de genre ne peut que se baser sur l'expression de genre de la personne. Le préambule des *Principes de Jogjakarta plus 10* donne la définition suivante de l'expression de genre :

« **COMPRENANT** par « expression de genre » la façon qu'a chaque personne de présenter son genre à travers l'apparence physique — incluant vêtements, coiffures, accessoires, cosmétiques — ainsi que les manières, la parole, les modes de comportement, les noms et références personnelles, et notant de plus que l'expression de genre peut ou non refléter l'identité de genre d'une personne ; »⁴⁸³

La possibilité d'identifier une personne à partir d'une mention de l'identité de genre apparaît donc limitée considérant que l'expression de genre d'une personne ne reflète pas nécessairement le genre auquel elle s'identifie ou le genre indiqué par son document d'identité⁴⁸⁴. Par exemple, si l'expression de genre d'une personne ne correspond pas aux attentes sociales majoritaires en lien avec une désignation de genre donnée, en quoi une telle mention peut-elle servir à l'identifier ? En effet, l'identification sur la base de l'expression de genre semble indissociable des stéréotypes de genre⁴⁸⁵, c'est-à-dire des idées préconçues sur

⁴⁸² Jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, par. 34-37.

⁴⁸³ *Principes de Jogjakarta plus 10*, préambule, al. 4. (notre soulignement).

⁴⁸⁴ Marie-France BUREAU et Jean-Sébastien SAUVÉ, « Changement de la mention du sexe et état civil au Québec : critique d'une approche législative archaïque », (2011) 41 *R.D.U.S.* 2, 31.

⁴⁸⁵ Le Gouvernement du Québec définit par exemple les stéréotypes comme suit : « Les stéréotypes sont des caractéristiques que la société attribue à un groupe de personnes pour les classer instinctivement, par exemple selon leur âge, leur poids, leur métier, leur couleur de peau ou leur sexe. », GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Conséquences de stéréotypes sur le développement*, 2021, [En ligne].

ce à quoi devrait ressembler un homme, une femme ou une personne de genre « X ». Il est d'ailleurs difficile d'imaginer en quoi une mention de genre « X » pourrait contribuer à l'identification d'une personne.

Considérant que les mentions du sexe ou de l'identité de genre peuvent encourager l'identification des personnes sur la base de stéréotypes et ainsi risquer de porter atteinte à leur droit à l'égalité, cette finalité apparaît contestable.

F. La collecte de données sur le sexe et l'identité de genre

Des données démographiques, incluant sur le sexe et l'identité de genre, peuvent par ailleurs être pertinentes et importantes afin d'assurer l'administration et la prestation de services, comme l'expose cet extrait du jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres* :

« Le procureur général a produit une preuve imposante pour démontrer l'importance de la désignation du sexe. Des témoins du ministère de l'Éducation, du ministère de la Justice, de la Régie de l'assurance maladie, de Retraite Québec et du milieu universitaire ont expliqué comment des renseignements exacts sur le sexe des Québécois, tirés du registre de l'état civil, étaient utilisés et nécessaires pour fournir à la population les services attendus. »⁴⁸⁶

Il ne s'agit pas ici de remettre en question l'utilité de la collecte de telles données. La Commission a d'ailleurs insisté à de nombreuses reprises⁴⁸⁷ : la définition d'indicateurs et la collecte de données désagrégées, effectuées conformément à l'ensemble des droits garantis par la Charte, doivent permettre de dresser un état des lieux exhaustif quant à l'impact discriminatoire que des normes, politiques et pratiques peuvent avoir en fonction de différents

<https://www.quebec.ca/famille-et-soutien-aux-personnes/enfance/developpement-des-enfants/consequences-stereotypes-developpement>

⁴⁸⁶ Jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, par. 162 (notre soulignement).

⁴⁸⁷ Voir par exemple COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Bilan de la mise en œuvre des recommandations du rapport de la consultation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse sur le profilage racial et ses conséquences*, 2020, p. 72 et suiv., [En ligne]. <https://www.cdpcj.qc.ca/storage/app/media/publications/bilan-profilage-racial.pdf> ; Lettre du 4 juin 2020 adressée à Mme Danielle McCann et M. Horacio Arruda par Philippe-André Tessier, président de la Commission, ayant pour objet « Collecte de données désagrégées visant à lutter contre les impacts discriminatoires de la pandémie en conformité avec la Charte des droits et libertés de la personne », [En ligne]. https://www.cdpcj.qc.ca/storage/app/media/publications/LETTRE_collecte-donnees-desegregees_Covid-19.pdf

motifs de discrimination interdits par l'article 10 (ou de l'entrecroisement de ceux-ci), tels que le sexe et l'identité de genre. Un tel portrait est aussi essentiel pour identifier et définir les actions à prendre pour lutter contre la discrimination. Il demeure ensuite nécessaire pour mesurer les résultats obtenus, le cas échéant, et rendre compte des mesures prises et de leur impact⁴⁸⁸.

La Commission a néanmoins précisé que la collecte de telles données ne doit pas créer ou accroître la discrimination ou les préjugés visant les groupes marginalisés⁴⁸⁹. Elle doit également se faire dans le respect du droit à la sauvegarde de sa dignité et du droit au respect de sa vie privée. La cueillette de renseignements personnels doit donc être soumise à un encadrement permettant de respecter les dispositions de la Charte, notamment l'article 5 de celle-ci de même que les dispositions législatives plus particulières qui en découlent⁴⁹⁰, et ce, à toutes les étapes du traitement des renseignements en cause.

En ce sens, des données sur le sexe et le genre pourraient être recueillies dans le respect de la Charte, sans qu'il ne soit nécessaire de faire figurer ces informations sur les actes de l'état civil ou d'autres documents d'identité. Au contraire, le fait même de faire figurer ces renseignements sur les actes de l'état civil et les autres documents d'identité est susceptible de porter atteinte au droit à l'égalité ainsi qu'au droit à la sauvegarde de sa dignité et au droit au respect de sa vie privée.

G. Le droit à la sûreté des personnes trans et non binaires

Pour certaines personnes trans et non binaires, notamment pour celles qui peinent à voir leur identité de genre admise socialement, la présence d'une mention du sexe ou de l'identité de

⁴⁸⁸ Voir par exemple COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire au Comité consultatif sur la réalité policière*, (Cat. 2.412-62.4), 2020, p. 49, [En ligne]. https://www.cdpdj.gc.ca/storage/app/media/publications/memoire_consultation-police_CCRP.pdf; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 487, p. 73.

⁴⁸⁹ Voir à ce sujet : ASSOCIATION CANADIENNE DES COMMISSIONS DES DROITS DE LA PERSONNE, « Lettre ouverte — Demande d'une stratégie nationale de collecte de données désagrégées sur la santé », Marie-Claude LANDRY, Anne CLENNET, Kasari GOVENDER, John BURCHILL, Marc-Alain MALLET, Carey MAJID, Charles DENT, Christine HANSON, Raj DIR, Brenda PICARD et Lesley McCULLOUGH 5 juin 2020, [En ligne]. <https://cashra.ca/wp-content/uploads/sites/71/ACCDP-Lettre-donne%CC%81es-de%CC%81sagre%CC%81ge%CC%81es-sur-la-sante%CC%81-5-juin-2020.pdf>

⁴⁹⁰ Voir notamment : C.c.Q., art. 3, 35 et 37 à 40 et la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1, art. 53 suiv.

genre la confirmant peut favoriser leur reconnaissance. Françoise Susset, psychologue spécialiste en intervention auprès des personnes de minorités sexuelles et de genre, souligne l'effet protecteur que peut avoir une telle mention :

« De ne pas accorder au moins la légitimité que l'état civil peut accorder à ces populations [...] fait en sorte que cette vulnérabilité-là est accrue.

Le fait d'avoir des papiers qui confirment leur identité, c'est un niveau de sécurité, parce que, quand l'État dit que je suis une femme ou que je suis un homme, ça a un impact et ça protège. »⁴⁹¹

Dans le jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, le juge insiste aussi sur le fait que « [l']acte de naissance est un acte authentique qui revêt l'autorité, la légitimité et le pouvoir de l'État qui peut identifier de façon erronée les personnes transgenres ou non binaires »⁴⁹². Ce même pouvoir de l'État peut en outre jouer en faveur des personnes qui peinent à faire reconnaître leur identité de genre en lui conférant une légitimité.

Sur la base de l'expérience de terrain et de témoignages reçus, les organismes Trans Estrie et Divers Gens avancent un argument similaire :

« La question du retrait généralisé de toute mention liée au genre ou au sexe sur les papiers d'identité est intéressante, mais ses impacts mériteraient d'être davantage étudiés avant d'aller de l'avant. De notre expérience, nous constatons que la présence d'une mention de sexe adéquate sur les documents d'identification est un facteur de protection pour plusieurs personnes trans et non-binaires, pour qui cette mention de sexe vient légitimer leur identité de genre, dans un contexte où l'abolition des mention de sexe ne viendrait pas faire disparaître la notion de genre ou de sexe dans notre société. D'un autre côté, certaines personnes trans et non-binaires se sentiraient davantage en sécurité si une telle mention ne figurait pas sur leurs pièces d'identité. Nous croyons donc qu'il faut fournir le plus d'options possible pour refléter la diversité des expériences et des parcours trans et non-binaires, en facilitant le changement ainsi que le retrait de la mention du sexe. »⁴⁹³

⁴⁹¹ Jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, par. 137 [renvoi omis].

⁴⁹² *Id.*, par. 112 [renvoi omis].

⁴⁹³ TRANS ESTRIE ET DIVERS GENS, *Mémoire portant sur le volet État civil du projet de loi no. 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*, Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec, 2021, (notre soulignement), [En ligne].
http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bll.DocumentGenerique_179017&process=Default&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vlv9riji7p3xLGTZDmLVSmJLoge/vG7/YWzz

Ces différents exemples montrent que la décision de retirer la mention du sexe ou du genre ne devrait pas être prise à la légère. Le droit à la sûreté en toute égalité des personnes trans et non binaires doit être soupesé par rapport au potentiel d'atteinte aux droits que recèle aussi la mention du sexe ou de l'identité de genre.

6.4.2 La participation des personnes concernées

Considérant la pluralité des droits affectés et la complexité des considérations d'intérêt public en jeu, l'évaluation du maintien de la présence d'une mention du sexe ou de l'identité de genre sur les documents d'identité devrait se faire avec la participation des groupes représentant des personnes trans, non binaires et intersexes qui sont susceptibles de voir leurs droits compromis par le maintien ou le retrait de cette mention.

L'Expert indépendant des Nations Unies sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre mentionne d'ailleurs explicitement la nécessaire participation des personnes concernées. Il exhorte notamment les États à :

« Examiner attentivement le raisonnement qui sous-tend la collecte et la présentation de certaines données, ainsi que les règles régissant la gestion des données, qui doivent justifier distinctement de leur collecte et de leur présentation, tenir rigoureusement compte de la nécessité d'évaluer et de gérer les risques selon le principe de non-nuisance à autrui, et prévoir la participation des populations et des communautés concernées à la conception, à l'exploitation et à l'évaluation des systèmes de collecte des données. Les États ne doivent collecter et présenter des données que si elles sont nécessaires et proportionnées à un objectif légitime et faire en sorte que, lorsque des données doivent être recueillies, elles soient fournies librement, dans le respect de la vie privée et à la confidentialité ; »⁴⁹⁴

La Commission est d'avis que la prise en compte de la perspective des personnes directement concernées facilitera l'élaboration d'un système de mention du sexe ou de l'identité de genre, ou de collecte des données sur le sexe et l'identité de genre, respectueux des droits garantis par la Charte.

En définitive, la Commission invite le législateur à suivre les initiatives d'autres pays qui ont décidé de retirer la mention du sexe des documents d'identité et à s'intéresser aux éventuelles

⁴⁹⁴ ORGANISATION DES NATIONS UNIES, préc., note 481, par. 81 c) (notre soulignement).

données sur les effets de leur mise en œuvre. Les Pays-Bas⁴⁹⁵ et la Belgique⁴⁹⁶ ont notamment déjà annoncé vouloir emprunter cette voie.

7. LA TERMINOLOGIE INCLUSIVE

Le projet de loi n° 2 propose plusieurs modifications terminologiques dans une trentaine de lois afin qu'elles tiennent compte de différentes réalités de genre et de structures familiales. Ces articles du projet de loi visent notamment les dispositions qui font référence au père et à la mère. Ces deux termes seraient par exemple complétés au sein d'expressions faisant référence plus largement aux parents, comme « les père et mère ou les parents »⁴⁹⁷. La *Loi d'interprétation*⁴⁹⁸ serait aussi modifiée par l'insertion d'un article prévoyant qu'est « un parent toute personne à l'égard de laquelle la filiation d'un enfant est établie conformément aux règles du Code civil »⁴⁹⁹.

D'autres modifications proposées visent à remplacer des termes uniquement masculins, comme « salarié », « employé » et « enseignant », par une terminologie non genrée grâce à l'emploi du terme « personne » pour former des expressions comme « personne salariée »⁵⁰⁰, « personne employée »⁵⁰¹ et « personne enseignante »⁵⁰².

⁴⁹⁵ « Dutch ID cards to be gender-free within five years to avoid 'unnecessary' registration », *DutchNews.nl*, 7 juillet 2020, [En ligne]. <https://www.dutchnews.nl/news/2020/07/dutch-id-cards-to-be-gender-free-within-five-years/>

⁴⁹⁶ MAXIME FETTWEIS avec BELGA, « Féminin ou masculin, une catégorisation trop binaire : le genre va disparaître de la carte d'identité belge », *RTBF*, 30 novembre 2021, [En ligne]. https://www.rtf.be/info/belgique/detail_feminin-ou-masculin-une-categorisation-trop-binaire-le-sexe-va-disparaitre-de-la-carte-d-identite-belge?id=10888492

⁴⁹⁷ Voir par exemple l'art. 16 du projet de loi n° 2 qui modifierait l'art. 62 du C.c.Q.

⁴⁹⁸ RLRQ, c. I-16.

⁴⁹⁹ Projet de loi n° 2, art. 183 qui introduirait l'art. 61.2 à la *Loi d'interprétation* (RLRQ, c. I-16).

⁵⁰⁰ Voir par exemple l'art. 185 du projet de loi n° 2, qui modifierait l'art. 1 de la *Loi sur les normes du travail* (RLRQ, c. N-1.1).

⁵⁰¹ Voir par exemple l'art. 298 du projet de loi n° 2, qui modifierait l'art. 7 de la *Loi sur le régime de retraite des agents de la paix en services correctionnels* (RLRQ, c. R-9.2).

⁵⁰² Voir par exemple l'art. 300 du projet de loi n° 2, qui modifierait l'art. 41 de la *Loi sur le régime de retraite des agents de la paix en services correctionnels* (RLRQ, c. R-9.2).

Les dispositions référant à la maternité seraient quant à elles modifiées par une expression plus large comme « maternité ou grossesse ou accouchement »⁵⁰³, de façon à tenir compte des différentes configurations possibles associées à la naissance d'un enfant.

La Commission a déjà recommandé l'adoption de termes plus inclusifs dans des dispositions législatives. Dès 1994, la Commission avait recommandé que le gouvernement révisé l'ensemble de la législation faisant référence à la notion de conjoint afin que les couples de même sexe bénéficient des mêmes droits que les couples hétérosexuels⁵⁰⁴. Dans son mémoire de 2020 sur le projet de loi n° 51 portant sur le régime d'assurance parentale, la Commission a aussi souligné que les expressions « congés de paternité » et « prestations de paternité » ne reflétaient pas la réalité de tous les parents, notamment des mères lesbiennes⁵⁰⁵. En se référant au *Plan d'action gouvernemental de lutte contre l'homophobie et la transphobie*⁵⁰⁶, elle y recommandait au gouvernement de remplacer ces expressions par des termes qui reflètent mieux la diversité des parents et des familles⁵⁰⁷.

Le recours à une terminologie inclusive dans les dispositions législatives vise notamment à assurer le droit à l'égalité des femmes, des personnes formant des couples homosexuels et des personnes non binaires par une prise en compte de leurs réalités et de leur identité de genre dans les dispositions pouvant les concerner. En cela, les modifications terminologiques envisagées dans le projet de loi n° 2 sont en phase avec la reconnaissance des identités de genre non binaires dans les actes de l'état civil qu'il propose aussi, point déjà abordé dans la section 6.1. Ces modifications vont dans le sens du jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres* selon lequel le recours à une terminologie binaire peut constituer des « formulations discriminatoires »⁵⁰⁸. Le juge affirme même que, « en utilisant un vocabulaire

503 *Id.*

504 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *De l'illégalité à l'égalité : rapport de consultation publique sur la violence et la discrimination envers les gais et les lesbiennes*, 1994, recommandation 34, p. 150.

505 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2020), préc., note 28, p. 16-18.

506 GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental de lutte contre l'homophobie et la transphobie*, 2017-2022, 2017, mesures 16 et 17, p. 20, [En ligne]. <https://www.justice.gouv.qc.ca/ministere/la-lutte-contre-lhomophobie-et-la-transphobie/#:~:text=Le%20Plan%20d'action%20gouvernemental,'ann%C3%A9e%202017%2D2018%20seulement>.

507 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2020), préc., note 28, p. 18.

508 Jugement *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, par. 25.

binaire, ils [les articles] excluent les personnes non binaires »⁵⁰⁹ et porte ainsi atteinte à leur droit à l'égalité.

Cela dit, certains termes employés dans le projet de loi n° 2, comme « conjoint » notamment en lien avec les modifications concernant le GPA, pourraient être rédigés suivant une formulation épïcène afin de s'assurer de couvrir tous les couples visés par les dispositions en question.

De plus, bien que les modifications terminologiques proposées dans le projet de loi n° 2 couvrent une grande part du corpus législatif, cet exercice de révision linguistique législative pourrait être étendu, notamment à la Charte. En effet, quelques dispositions de la Charte sont rédigées avec des formulations genrées et gagneraient à être révisées suivant le même esprit qui a présidé à l'élaboration du projet de loi n° 2. Les différentes identités de genre pourraient ainsi être prises en compte par des formulations épïcènes sans que ne soit pour autant invisibilisée la situation des femmes en regard des atteintes aux droits spécifiques qu'elles vivent, notamment au droit à l'égalité.

Par exemple, l'expression « tout accusé », qui revient aux articles 28, 32.1, 33, 33.1, 35, 36, 37 et 37.2, pourrait être remplacée par « toute personne accusée », à l'image de l'expression « toute personne arrêtée » qui apparaît à l'article 29 de la Charte. D'autres termes pourraient également être revus comme « salariés », « président », « vice-présidents », « plaignant », etc. Ainsi, une révision linguistique de la Charte pourrait être effectuée afin d'identifier tous les termes qui devraient être modifiés. À titre de fiduciaire de la Charte, la Commission offre sa collaboration au législateur s'il souhaitait la consulter à ce propos afin que toute modification proposée respecte l'économie générale de cette loi fondamentale.

La Commission saisit aussi l'occasion pour attirer l'attention du législateur sur le fait que des documents administratifs des ministères et organismes ne reflètent toujours pas la pluralité des genres et la réalité des couples de même genre. Des plaintes reçues à la Commission et des témoignages⁵¹⁰ en font notamment état.

⁵⁰⁹ *Id.*, par. 170.

⁵¹⁰ Anne-Marie PROVOST, « Des familles homoparentales en ont assez des formulaires « père » et « mère » », *Le Devoir*, 6 décembre 2021, [En ligne]. <https://www.ledevoir.com/societe/652122/societe-aller-au-dela-de-pere-et-de-mere>

Conformément au *Plan d'action gouvernemental de lutte contre l'homophobie et la transphobie*, la Commission invite le gouvernement à aller de l'avant dans les meilleurs délais avec la révision de la terminologie genrée employée dans les formulaires et autres documents gouvernementaux existants et futurs. Ces considérations devraient également s'appliquer à tous les projets de loi à venir.

RECOMMANDATION 18

La Commission recommande que les expressions genrées utilisées dans la *Charte des droits et libertés de la personne* soient révisées pour favoriser l'emploi d'une terminologie inclusive et qu'elle soit consultée à cet égard.

8. CONCLUSION

Le projet de loi n° 2 comporte deux principaux volets. Le premier vise à actualiser les règles applicables en matière de filiation et constitue la première étape d'une imposante réforme du droit de la famille québécois. Le second se veut la réponse du législateur au jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, lequel pave la voie à des avancées majeures dans la reconnaissance des droits des personnes trans et non binaires en ce qui a trait aux changements d'état civil.

La Commission a examiné la conformité des dispositions du projet de loi aux droits et libertés protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne*. Elle a entre autres porté une attention particulière aux dispositions pouvant affecter les droits des femmes compte tenu des situations de vulnérabilité dans lesquelles elles sont susceptibles de se retrouver dans certaines circonstances visées par le projet de loi. Elle l'a également analysé en regard de ses responsabilités quant à la promotion et la défense des droits de l'enfant, lesquelles lui sont conférées tant par la Charte que la LPJ. Elle a en ce sens insisté sur l'importance de considérer l'enfant comme un sujet de droit, titulaire de tous les droits que garantit la Charte et qui lui sont reconnus en droit international, notamment par la CRDE.

Dans un premier temps, la Commission s'est ainsi penchée sur les dispositions du projet de loi qui concernent le droit à la connaissance de ses origines en matière d'adoption et de

procréation assistée. Rappelant le lien depuis longtemps établi entre ce droit et plusieurs droits fondamentaux garantis par la Charte, la Commission a accueilli favorablement la consécration dans cette dernière du droit à la connaissance de ses origines. Elle recommande toutefois de l'inscrire au chapitre définissant les droits fondamentaux plutôt qu'à celui dédié aux droits économiques et sociaux tel que le propose le projet de loi. Cela serait en effet plus cohérent avec les assises de ce droit que l'on retrouve notamment aux articles 7 et 8 de la CRDE — qui énoncent le droit de l'enfant de se voir reconnaître une identité — ainsi qu'avec les droits reconnus à toute personne par la Charte, soit le droit à l'intégrité et à la liberté de sa personne, la reconnaissance de sa personnalité juridique, le droit à la sauvegarde de sa dignité, le droit au respect de sa vie privée et le droit à l'information.

La Commission s'est ensuite attardée aux enjeux que le droit à la connaissance de ses origines soulève en matière d'adoption, mais également en lien avec la procréation assistée, incluant la gestation pour autrui. Pour ces deux types de situations, le projet de loi viendrait éliminer des obstacles qui se posent dans l'accès aux informations nécessaires à la connaissance de ses origines, tout en offrant les garanties nécessaires à la préservation du droit au respect de la vie privée du parent d'origine ou du tiers qui a contribué à une procréation assistée, incluant la femme ou la personne qui a donné naissance à l'enfant. La Commission accueille positivement les dispositions que propose le projet de loi à cet égard, soulignant que celles-ci favoriseraient la réalisation des droits des enfants, quelles que soient la structure de leur famille et les circonstances de leur naissance. Elle soulève néanmoins des questions, notamment quant à la responsabilité qui serait dévolue aux parents de l'enfant de l'informer du fait qu'il est issu d'une procréation impliquant la contribution d'un tiers et demande des précisions au sujet de certaines dispositions. La Commission formule en outre la recommandation suivante :

RECOMMANDATION 1

La Commission recommande au législateur d'ajouter dans le projet de loi n° 2 une disposition visant la reconnaissance du droit à la connaissance des origines à l'enfant né d'un projet parental impliquant la gestation pour autrui lorsque la femme ou la personne qui lui a donné naissance ne consentirait pas à ce que son lien de filiation à l'égard de l'enfant soit réputé n'avoir jamais existé et à ce qu'un lien de filiation soit établi à l'égard de la personne seule ou des deux conjoints ayant formé ce projet. Cette disposition devrait prévoir l'application des mesures envisagées concernant la communication des informations permettant à l'enfant issu d'une procréation assistée impliquant la contribution d'un tiers de connaître,

dans certaines circonstances, le nom et le profil de ce tiers ainsi que les renseignements lui permettant de prendre contact avec lui.

Dans un deuxième temps, l'analyse de la Commission porte sur les dispositions du projet de loi n° 2 relatives à la GPA, particulièrement quant aux garanties qui seraient offertes pour assurer l'exercice des droits des enfants et des femmes. La Commission estime qu'un encadrement rigoureux de la GPA permettrait de protéger les droits des parties impliquées dans un tel projet. Cet encadrement doit notamment viser à faciliter l'établissement de la filiation de l'enfant né de la GPA, à prévenir l'instrumentalisation du corps des femmes ainsi qu'à garantir leur autonomie procréative. De plus, le cadre légal doit contenir des balises pour éviter toute commercialisation de la GPA, y compris lorsque des parties sont domiciliées hors du Québec. Après avoir détaillé les droits reconnus des enfants et des femmes ou personnes acceptant de lui donner naissance, la Commission analyse les dispositions proposées et identifie certaines de leurs limites. Compte tenu de la nouveauté de l'encadrement proposé, la Commission insiste ensuite sur l'importance de s'assurer de l'efficacité des garanties proposées et de faire le bilan de leur application cinq ans après leur adoption.

De façon spécifique et s'appuyant sur ces principes, la Commission recommande :

RECOMMANDATION 2

La Commission recommande d'amender l'article 96 du projet de loi n° 2 afin d'ajouter, à l'article 541.2 al. 2 qui serait introduit, que les remboursements ou paiements de frais admissibles, déterminés par règlement du gouvernement, doivent être raisonnables et détaillés. Elle invite de même le gouvernement à introduire dans ce règlement un mécanisme de contrôle des remboursements admissibles par une autorité indépendante en cas de désaccord entre les parties.

RECOMMANDATION 3

La Commission recommande d'amender l'article 96 du projet de loi n° 2 afin d'encadrer les remboursements ou paiements de frais aux intermédiaires. Cet encadrement devrait uniquement permettre le remboursement ou le paiement de frais raisonnables et ceux-ci devraient être détaillés. En outre, un mécanisme de contrôle des remboursements admissibles par une autorité compétente devrait y être prévu.

RECOMMANDATION 4

La Commission recommande au gouvernement de prendre les moyens appropriés pour que les acteurs qui seraient appelés à intervenir dans le processus

d'autorisation préalable de projets parentaux impliquant des parties domiciliées hors du Québec tiennent compte des écarts qui peuvent exister entre les conditions de vie des parties concernées, notamment dans les États autorisant les pratiques de la gestation pour autrui commerciale.

RECOMMANDATION 5

La Commission recommande d'amender l'article 96 du projet de loi n° 2 afin que l'article 541.10 qui serait introduit prévoit la nature des informations qui devraient être abordées lors des rencontres préalables à l'élaboration de la convention de gestation pour autrui, incluant en regard des renseignements relatifs aux droits et libertés protégés par la Charte.

Elle recommande également que soient précisées, dans le projet de loi n° 2 ou un règlement prévu par celui-ci, les garanties nécessaires en ce qui a trait à l'accompagnement qui serait offert aux parties impliquées au projet parental.

RECOMMANDATION 6

La Commission recommande d'amender l'article 96 du projet de loi n° 2 pour y ajouter une disposition qui prévoirait que la femme ou la personne qui accepte de donner naissance à l'enfant ne peut renoncer par avance, incluant dans la convention de gestation pour autrui, de consentir à tous les soins de santé avant et pendant la grossesse.

RECOMMANDATION 7

La Commission recommande de modifier le projet de loi n° 2 afin que le gouvernement soit tenu de procéder à une évaluation de l'impact de la mise en œuvre des dispositions visant à encadrer la gestation pour autrui, au plus tard 5 ans après l'entrée en vigueur de celles-ci.

Cette évaluation devrait notamment porter sur les effets du nouvel encadrement sur l'exercice des droits et libertés des femmes et des enfants protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne*, et ce, en tenant compte des principes sous-jacents de non-commercialisation de la pratique, de non-instrumentalisation du corps des femmes et de leur autonomie procréative. Cet examen devrait de même se pencher sur la conformité de la pratique au principe de l'intérêt de l'enfant.

Ce processus devrait également inclure une évaluation de la capacité de l'encadrement mis en place à garantir l'exercice des droits des parties domiciliées hors du Québec.

Dans un troisième temps, toujours en ayant à l'esprit les droits et l'intérêt de l'enfant, la Commission a commenté les dispositions prévues au projet de loi n° 2 qui élargiraient les critères d'octroi de la tutelle supplétive. Ainsi, à certaines conditions, ce type de tutelle pourrait également être autorisé en cas de désengagement d'un ou des parents envers leur enfant.

Dans le mémoire, la Commission s'interroge sur le type de situations dans lequel y avoir recours serait nécessaire, notamment à la lumière de certaines dispositions de la LPJ, et recommande d'apporter des précisions aux dispositions concernées en vue d'en faire un moyen légal efficace et garant de l'intérêt de l'enfant :

RECOMMANDATION 8

En raison des enjeux d'harmonisation avec le régime prévu à la LPJ, la Commission recommande de modifier le projet de loi n° 2 de façon à clarifier les aspects suivants de la tutelle supplétive afin d'en faire un moyen légal efficace et garant de stabilité qui sert réellement l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits :

- **le rôle du DPJ dans la présentation de la preuve relative au meilleur intérêt dans le cadre d'une demande de tutelle supplétive ;**
- **les renseignements pertinents au sujet de la famille d'accueil qui seraient mis à la disposition du tribunal statuant au sujet de la tutelle supplétive ;**
- **les effets attendus de la désignation d'une famille d'accueil comme tuteur supplétif quant à ses rôles, ses responsabilités ou ses droits :**
- **le mécanisme législatif pour mettre fin à la tutelle supplétive d'une famille d'accueil dans la situation où le placement de l'enfant prendrait fin.**

Dans la quatrième partie du mémoire, suivant la même préoccupation pour les droits des enfants et des femmes qui a entre autres guidé son analyse, la Commission a porté son attention sur les dispositions du projet de loi n° 2 visant à mieux prendre en compte la présence de violence en droit de la famille. Elle salue les mesures proposées quant à la violence familiale, mais insiste sur l'importance de reconnaître explicitement les différentes formes de violence, dont la violence sexuelle et conjugale, qui affectent principalement les enfants et les femmes. Un manque de clarté entourant les concepts liés à la violence pourrait, de l'avis de la Commission, limiter la compréhension et la prise en compte de leurs effets par les acteurs concernés, notamment les tribunaux, et ainsi compromettre les droits des personnes qui en sont victimes ou qui y sont exposées, dont le droit à la sûreté et à l'intégrité, le droit à la sauvegarde de sa dignité et le droit au respect de sa vie privée, ainsi que le droit à l'égalité dans le cas des femmes. Une prise en compte inadéquate des diverses manifestations de la violence pourrait également compromettre l'intérêt de l'enfant.

Pour répondre à ces préoccupations, la Commission recommande ce qui suit :

RECOMMANDATION 9

La Commission recommande au législateur de modifier le projet de loi n° 2 afin de nommer, selon le contexte d'application, les formes de violence qu'il souhaite voir reconnaître en les introduisant aux articles 33, 599, 603.1, 606 C.c.Q. et 278 CPC, et ce, en vue de permettre une réelle prise en compte de ces violences par l'ensemble des acteurs concernés dans la mise en œuvre de ces dispositions une fois celles-ci adoptées, conformément à l'objectif législatif recherché.

Recommandation 10

À la lumière de ce qui précède, la Commission recommande au législateur de modifier le projet de loi n° 2 afin d'ajouter, à la suite de l'expression « sans violence aucune » à l'article 599 C.c.Q., une liste non exhaustive des formes de violence dont il est question, notamment la violence physique, psychologique, sexuelle et conjugale.

Le projet de loi n° 2 prévoit par ailleurs élargir l'octroi de l'aide juridique gratuite à tout enfant mineur pour les services couverts, sans égard à ses moyens financiers. Dans un cinquième temps, la Commission salue l'avancée que constituerait l'adoption d'une telle mesure, soulignant notamment qu'elle favoriserait le droit des enfants d'être entendu dans les procédures les intéressant et de faire valoir leur intérêt.

Dans la sixième partie du mémoire, la Commission aborde le second volet du projet de loi n° 2 qui porte sur les changements en matière d'état civil. Elle est hautement préoccupée des graves répercussions que pourraient avoir les modifications proposées aux mentions du sexe ou de l'identité de genre dans les actes de l'état civil sur la réalisation de plusieurs droits des personnes trans, non binaires et intersexes inscrits dans la Charte. Cela dit, elle applaudit la proposition qui vise à reconnaître les identités de genre non binaires. Il s'agirait d'une avancée majeure pour les personnes concernées.

La Commission rappelle que le droit de demander un changement de la mention du sexe ou de l'identité de genre et du prénom sur l'acte de naissance se fonde sur le droit à l'intégrité, le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, le droit à la sauvegarde de sa dignité, le droit au respect de sa vie privée et le droit à l'égalité et à la non-discrimination, notamment sur la base du sexe et de l'identité ou de l'expression de genre.

Dans le mémoire, la Commission énonce trois critères, découlant des normes pertinentes les plus récentes en droit international, pour guider son analyse de la conformité des dispositions proposées à la Charte. D'abord, la mention du sexe ou de l'identité de genre doit refléter l'autodéfinition de la personne, soit l'approche qui est, selon la Commission, la plus respectueuse des droits des personnes. Ensuite, les procédures de demande de changement d'état civil doivent être efficaces, accessibles, rapides, transparentes et respecter les droits garantis par la Charte. Puis, le régime de mention du sexe ou de l'identité de genre ne doit pas mener au dévoilement forcé de la modalité de genre de la personne ou de ses caractéristiques sexuelles. Bien que le droit international tende à privilégier le retrait des mentions du sexe et de l'identité de genre des documents d'état civil et d'identité, la Commission a néanmoins analysé les dispositions telles que proposées qui maintiendraient de telles mentions.

Conformément aux trois critères présentés, la Commission émet les recommandations suivantes au sujet des dispositions proposées :

RECOMMANDATION 11

Si une mention du sexe ou de l'identité de genre est maintenue sur les documents d'état civil, la Commission recommande d'amender le projet de loi n° 2 afin que soit prévue une procédure efficace, accessible, rapide et transparente permettant à toute personne de demander le retrait de cette mention.

De façon concordante, la Commission recommande que des amendements au projet de loi n° 2 permettent cette possibilité pour les documents d'identité, comme le permis de conduire et la carte d'assurance maladie.

RECOMMANDATION 12

La Commission recommande de modifier le projet de loi n° 2 de façon à ce que, si le législateur souhaite que l'information relative au sexe ou à l'identité de genre apparaisse sur les actes de l'état civil et les documents d'identité, celle-ci ne soit consignée que par une seule mention de manière à éviter tout risque de dévoilement forcé de la modalité de genre et des caractéristiques sexuelles de la personne.

La Commission recommande en outre que cette information reflète l'identité de genre de la personne sur la seule base de l'autodéfinition.

RECOMMANDATION 13

La Commission recommande d'amender le projet de loi n° 2 de façon à ce que le terme « parent » sur les actes de l'état civil ne soit pas utilisé uniquement pour désigner des personnes trans et non binares et que l'option retenue par le

législateur à cet égard n'implique d'aucune façon le dévoilement forcé de celles-ci.

RECOMMANDATION 14

La Commission recommande d'amender le projet de loi n° 2 afin que ne soit pas exigée une corroboration par une personne tierce lors d'une demande d'ajout ou de changement d'une mention du sexe ou de l'identité de genre, et ce, tant pour les actes de l'état civil que les documents d'identité.

RECOMMANDATION 15

La Commission recommande d'amender le projet de loi n° 2 afin que, comme pour les adultes, une personne de 14 ans et plus, ou ses parents ou tuteurs, n'ait pas à fournir une lettre d'une personne professionnelle attestant que le changement de sa mention du sexe ou de l'identité de genre est approprié, et ce, tant sur les actes de l'état civil que les documents d'identité.

RECOMMANDATION 16

La Commission recommande d'amender le projet de loi n° 2 afin qu'il ne soit pas exigé de subir des traitements médicaux et des interventions chirurgicales pour changer la mention du sexe apparaissant sur les actes de l'état civil et les documents d'identité.

RECOMMANDATION 17

Si une mention du sexe est maintenue sur les documents d'identité, la Commission recommande de modifier le projet de loi n° 2 de façon à ce qu'elle ne puisse indiquer que le sexe est indéterminé et, plus généralement, qu'elle ne fasse pas référence à l'apparence des organes génitaux de la personne.

Compte tenu du potentiel d'atteintes aux droits que recèlent les mentions du sexe ou de l'identité de genre, de l'évolution du droit international et des préoccupations croissantes quant à la présence d'une mention du sexe ou de l'identité de genre sur les actes de l'état civil et les documents d'identité, la Commission a jugé opportun d'examiner les éléments dont le législateur devrait tenir compte s'il souhaitait considérer emprunter cette voie.

La Commission analyse trois motifs invoqués pour justifier la présence d'une mention du sexe ou de l'identité de genre. Elle conclut que l'utilisation d'une telle mention à des fins d'identification des personnes est susceptible d'être inefficace dans certains cas et comporte le risque de se fonder sur des stéréotypes discriminatoires. Elle estime par ailleurs que la collecte de données sur le sexe et l'identité de genre est indispensable pour favoriser la réalisation du

droit à l'égalité, mais que cette finalité doit être distinguée de l'affichage de ces informations sur les actes d'état civil et les documents d'identité compte tenu des effets attentatoires aux droits qu'elle peut emporter, notamment sur le droit au respect de sa vie privée. Elle attire également l'attention du législateur sur le fait que la mention du sexe ou de l'identité de genre sur des documents officiels peut avoir un effet protecteur pour certaines personnes qui voient leur identification remise en question, contribuant ainsi à la réalisation de leur droit à la sûreté.

La Commission invite le gouvernement à consulter systématiquement les groupes représentant des personnes susceptibles de voir leurs droits compromis par tout changement au régime de mention du sexe ou de l'identité de genre sur les actes de l'état civil et les documents d'identité. Puisque la pondération des droits et considérations en jeu est délicate sur cette question, la participation et l'écoute des personnes concernées apparaissent d'autant plus nécessaires.

Finalement, dans la septième partie du mémoire, la Commission accueille positivement la révision des formulations genrées que propose le projet de loi n° 2 concernant une trentaine de lois. Le recours à une terminologie inclusive dans les dispositions législatives favoriserait la réalisation du droit à l'égalité des femmes, des personnes formant des couples homosexuels et des personnes non binaires par une prise en compte de leurs réalités et de leur identité de genre dans les dispositions susceptibles de les affecter. Suivant cet objectif, la Commission souligne que cet exercice de révision pourrait être étendu à la Charte. Elle offre sa collaboration au législateur s'il souhaitait la consulter à ce propos afin que toute modification proposée respecte l'économie générale de cette loi fondamentale.

La Commission formule la recommandation suivante à ce sujet :

RECOMMANDATION 18

La Commission recommande que les expressions genrées utilisées dans la *Charte des droits et libertés de la personne* soient révisées pour favoriser l'emploi d'une terminologie inclusive et qu'elle soit consultée à cet égard.

En terminant, signalant avoir reçu des plaintes à ce sujet, la Commission saisit aussi l'occasion pour attirer l'attention du législateur sur le fait que des documents administratifs des ministères et organismes ne reflètent toujours pas la pluralité des genres et la réalité des couples de même genre.