CI - 040M
C.P. - PL 2
Réforme du droit
de la famille

Plaidoyer pour la reconnaissance formelle des familles de plus de deux parents

———

Mémoire présenté à la Commission des institutions dans le cadre des consultations publiques pour 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*

———

Par Me Maxime A. Pouliot

———

1er décembre 2021

© Maxime A. Pouliot
Conseiller juridique familial
438 884-8819
mp@conseilfamille.ca
www.conseilfamille.ca

Table des matières

Présentation de l'auteur 3
Résumé 4
Introduction 5
Les réalités des familles à plus de deux parents 6
Réponse aux arguments en défaveur de la reconnaissance 9
Analyse de jurisprudence pertinente 13
Solutions législatives d'autres provinces canadiennes 16
Recommandations 19

Présentation de l'auteur

Me Maxime A. Pouliot a complété un double baccalauréat en droit civil et *common law* à l'Université McGill et il est membre du Barreau du Québec. Il a auparavant obtenu un diplôme d'études collégiales en techniques de travail social et un baccalauréat en sexologie. Il cumule plusieurs années d'expérience en intervention sociale et sexologique auprès de populations vulnérables, dont principalement les communautés LGBTQ+. Pendant de ses études en droit, il s'est intéressé à la filiation dans un contexte de familles non traditionnelles, incluant celles composées de plus de deux parents.

Dans le domaine juridique, Me Pouliot a principalement travaillé en droit de la famille. Il a récemment développé sa pratique privée de conseil juridique familial en entreprise individuelle, pour mettre l'accent sur les règlements privés des différends et la planification familiale. Il travaille notamment auprès de familles non traditionnelles pour les guider dans les aspects juridiques des plans parentaux. Il s'implique également à titre de juriste bénévole à la clinique juridique Interligne auprès de populations LGBTQ+.

Résumé

Le droit québécois permet présentement à un enfant d'avoir un lien filial avec un maximum de deux parents. Dans le contexte des travaux sur le projet de loi n° 2 portant notamment sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation (PL2), le présent mémoire vise à appuyer la reconnaissance des familles de plus de deux parents par le législateur, en utilisant des arguments de forme et de fond pour recentrer le débat sur la question principale, soit celle de l'intérêt des enfants issus de ces plans parentaux.

Rappelons d'abord que la question n'est pas que théorique et que ces familles existent déjà au Québec, seulement sans reconnaissance filiale complète ni encadrement. Alors que le ministre de la Justice a une rare occasion de procéder à une réforme de fond du droit de la famille, il choisit de reconduire délibérément un vide juridique pour ces familles avec le PL2, allant à l'encontre de la tendance jurisprudentielle et législative du reste du Canada. Il s'agit d'un vide juridique similaire à celui perpétué jusqu'à présent pour les enfants issus de la gestation pour autrui. Nous saluons l'ouverture du ministre à légiférer sur la gestation pour autrui dans le PL2, mais nous comprenons mal son choix d'exclure du même souffle les familles de plus de deux parents.

La première partie de l'article aborde des **enjeux liés aux familles de plus de deux parents et l'importance de reconnaitre formellement leurs liens de filiation**. L'absence de filiation empêche les enfants issus de ces plans parentaux de bénéficier des privilèges légaux accordés aux autres enfants et leurs parents ne peuvent pas tous pleinement exercer leur autorité parentale. Le droit privé permet de pallier certaines lacunes à cet effet, mais il ne couvre pas tous les angles. L'absence de reconnaissance contribue également à leur stigmatisation et provoque des effets néfastes sur les familles.

La deuxième partie **répond aux arguments classiques en faveur du statu quo**, pour les reconnaitre, mais de les mettre en contexte. Les oppositions à cette reconnaissance de filiation sont souvent issues de craintes qui ne sont pas fondées sur des faits vérifiables et qui ne devraient pas être utilisées comme assises principales en défense du statu quo. Cette section permet également de rectifier des erreurs rhétoriques fréquentes, de recentrer le débat et de nommer les écueils à éviter dans l'analyse.

La troisième partie aborde la **jurisprudence pertinente** d'autres provinces canadiennes et l'analyse judiciaire effectuée au Québec en 2018 à la Cour supérieure et en 2019 à la Cour d'appel. On y aborde notamment la manière adéquate dont les juges analysent le principe du meilleur intérêt de l'enfant, qui devrait être celle utilisée par le législateur.

La quatrième partie reprend les libellés des **solutions législatives d'autres provinces canadiennes qui reconnaissent la filiation pour plus de deux parents**. Ces exemples démontrent qu'un encadrement est possible et que le législateur possède tous les outils pour encadrer les risques de débordements qui sont craints par les défenseurs du statu quo.

Enfin, nous terminons avec des **recommandations** basées sur les exemples d'autres provinces et sur la littérature à cet effet.

Introduction

Le fait que des enfants puissent avoir un lien de filiation avec plus de deux parents déstabilise la conception traditionnelle des modèles familiaux. Les arguments à l'encontre de cette reconnaissance font généralement appel à la crainte, invoquant que ce modèle familial n'est pas dans le meilleur intérêt des enfants, surtout dans un contexte de séparation où ils vivraient trop d'instabilité. On indique également que peu d'études ont été réalisées sur le sujet. Or, ces familles existent déjà et rien ne porte à croire qu'elles sont foncièrement dysfonctionnelles ou inadéquates pour les enfants.

Par des principes propres à la *common law*, des tribunaux canadiens ont d'abord permis ce type de filiation par la voie judiciaire. Des jugements ont notamment été rendus en ce sens en Ontario en 2007[1] et à Terre-Neuve-et-Labrador en 2018[2].

C'est à contrecœur que le changement par la voie judiciaire a été jugé inadmissible en droit civil québécois par l'Honorable Gary D.D. Morrison, J.C.S.,[3] ce qui a été confirmé par la Cour d'appel du Québec en 2019.[4] **Ces jugements démontrent qu'au Québec, seul le législateur pourrait, par une modification de la Loi, reconnaitre et encadrer la filiation des enfants qui ont plus de deux parents**.

Depuis 2013, les législateurs d'autres provinces canadiennes ont justement reconnu cette évolution familiale et ont mis en place des régimes qui reconnaissant la filiation d'enfants avec plus de deux parents (jusqu'à quatre), incluant la Colombie-Britannique[5], l'Ontario[6] et plus récemment la Saskatchewan[7].

Tout portait à croire que le projet de loi n° 2 (PL2) allait répondre à la question et suivre la tendance canadienne vers la reconnaissance de nouvelles configurations familiales. Il va sans dire que cette omission majeure est accueillie avec étonnement et déception au sein de familles non traditionnelles.

Nous aborderons la question en différents thèmes, en débutant par une brève exploration des réalités des familles à plus de deux parents et l'impact qu'a sur elles l'absence de reconnaissance. Avant d'aborder les angles plus formels, la deuxième section vise à réponse aux arguments classiques en défaveur de la reconnaissance filiale les mettre en contexte et recadrer le débat. La troisième section aborde la jurisprudence pertinente et la quatrième reprend les libellés des dispositions législatives d'autres provinces, desquelles peut s'inspirer le ministre de la Justice. Nous terminons avec des recommandations pour modifier le PL2.

[1] *A.A. v. B.B.*, 2007 ONCA 2 (résumé à la note 23).
[2] *Re : C.C.*, 2018 NLSC 71 (résumé à la note 29).
[3] *Droit de la famille — 18968*, 2018 QCCS 1900.
[4] *Droit de la famille — 191677*, 2019 QCCA 1386.
[5] *Family Law Act*, SBC 2011, c 25, article 30.
[6] *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, LRO 1990, c C.12, article 9.
[7] *Children's Law Act*, SS 2020, c 2, article 61.

Les réalités des familles à plus de deux parents

Comme ces configurations familiales sont méconnues, il est important d'avoir en tête quelques illustrations pour bien saisir la portée de la question. Par exemple, un trio parental peut être formé de deux femmes en couple, puis d'une troisième personne qui fournit du matériel génétique. Le conjoint ou la conjointe de cette personne peut également être parent si toutes et tous y consentent. Il peut aussi s'agir d'un couple de deux hommes et d'une amie qui souhaitent planifier une famille à trois. Il peut également s'agir de trois personnes en relation conjugale qui choisissent d'élever un enfant dans un seul foyer. Ces configurations ne sont que des exemples typiquement rencontrés, mais une famille pourrait être formée sans lien conjugal.

Imaginons maintenant que ces trios ou quatuors de parents d'intention s'entendent pour mettre un enfant au monde et à ce que tous aient les mêmes droits et obligations envers l'enfant à venir, dans l'intérêt de ce dernier. Cette famille se heurte présentement à une question déchirante : **qui seront les deux parents légaux, et qui sera mis de côté**? Cette question est éprouvante pour les parents et le législateur a maintenant la rare chance de pouvoir l'éliminer.

Bien qu'elles ne soient pas en majorité, les familles contenant plus de deux parents existent déjà. Nous ne pouvons passer sous silence le fait que ces familles sont plus prévalentes chez les personnes issues des communautés LGBTQ+, qui font davantage preuve de flexibilité en construisant des cellules familiales non traditionnelles, mais qui sont également historiquement stigmatisées par les structures étatiques. Même si le législateur a formellement encadré la procréation assistée par le passé, pour ensuite le faire avec la gestation pour autrui par le biais du PL2, il laisse présentement les familles de plus de deux parents de côté, sans raison apparente.

Ces familles naissent pourtant de la volonté de plus de deux personnes qui, dans un plan parental réfléchi, librement négocié et souvent écrit, choisissent d'élever un enfant ensemble. L'absence de reconnaissance empêche les enfants issus de ces plans parentaux de bénéficier des privilèges légaux accordés aux autres enfants. À titre d'exemple :

- À défaut de signer une entente, il n'existe aucune obligation alimentaire sans lien de filiation, ce qui est autrement une obligation d'ordre public;[8]

- En l'absence de testament, le régime de dévolution légale de la succession ne reconnait pas de lien entre les enfants et leurs parents sans lien filial, ce qui empêche la garante de succession de tous les parents en cas de décès;[9]

- Plusieurs régimes administratifs privés et publics ne couvrent pas ces familles, par exemple pour certains régimes d'assurances ou pour les allocations gouvernementales ou crédits d'impôts, tant au palier provincial que fédéral.

[8] Art 585 CcQ; le principe d'ordre public pour la pension alimentaire pour enfants est régulièrement repris par les tribunaux (voir notamment *J.-M.C. c. L.P.*, 2005 QCCA 1254, au para 29).
[9] Art 653 CcQ et suivants.

Quant à l'autorité parentale, le ou les parents qui n'ont pas de lien de filiation avec l'enfant se voient contraints d'avoir une position secondaire aux yeux de la société pour les décisions qui concernent l'enfant et les droits et obligations qui y sont associés. En effet, seuls les parents ayant un lien filial peuvent accomplir les actes dévolus par la loi à cet effet, dont notamment :

- Se prononcer ou être informé sur toutes les décisions importantes qui concernent la garde, la surveillance et l'éducation de l'enfant, dont le choix d'école, la détermination des pratiques religieuses, la consultation des bulletins scolaires, l'obtention d'informations sur les soins de santé, le choix de certaines activités de loisirs, les autorisations à voyager, etc.;[10]

- Consentir aux soins médicaux pour l'enfant;[11]

- Obtenir un passeport pour l'enfant;[12]

Bien que le droit privé puisse pallier certaines lacunes juridiques, l'absence de lien filial empêche plusieurs régimes légaux d'être opérants de plein droit pour les enfants dont la filiation n'est pas reconnue avec tous leurs parents. L'absence de reconnaissance filiale ne fait pas en sorte que ces familles disparaissent ou cessent d'exister. L'effet réel consiste plutôt à les maintenir dans un vide juridique délibéré.

À titre comparatif, l'article 541 du Code civil du Québec[13] n'a jamais empêché l'existence des ententes informelles de gestation pour autrui, mais le vide juridique a perpétué la stigmatisation de ce processus ou le recours à des femmes porteuses à l'extérieur du Québec. Les familles faisant appel à la gestation pour autrui ont aussi fait preuve de créativité en utilisant le régime de l'adoption, avec l'assentiment de certains juges, mais cette façon de faire a longtemps été controversée et demeure imparfaite, notamment avec une période de placement fictive.[14] Quant à elles, les familles à plus de deux parents n'ont accès à aucun régime supplétif complet pouvant encadrer adéquatement leur réalité familiale.

L'absence de reconnaissance perpétue une discrimination qui a des impacts négatifs documentés sur ces familles. De nombreuses études se sont d'ailleurs penchées sur la question pour déterminer que les impacts négatifs subis par les familles non traditionnelles ne proviennent pas de leur configuration, mais du stigma qui est perpétué à leur égard.[15] Inversement, les conclusions suggèrent que des politiques d'affirmation identitaire

[10] Art 600 CcQ.
[11] Art 14 CcQ.
[12] *Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86, art 7 (1).
[13] « 541. 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. »
[14] Voir notamment *Adoption — 1445*, 2014 QCCA 1162.
[15] Voir notamment Sarah Prendergast et David MacPhee, « Family Resilience Amid Stigma and Discrimination: A Conceptual Model for Families Headed by Same-Sex Parents » (2017) 67 :1 Family Relations; Loriena Yancura, Bridget A. Walsh, Melissa A. Barnett et Michelle Hoover, « Tri-parenting or Try Parenting?: Online Posts About a Potentially Stigmatized Family Structure » (2020), 42 :2 Journal of Family Issues; Rachel H. Farr et Cassandra P. Vázquez, « Stigma Experiences, Mental Health, Perceived Parenting Competence, and Parent–Child Relationships Among Lesbian, Gay, and Heterosexual Adoptive Parents in the United States » (2020) 11 :445, Frontiers in Psychology.

peuvent contribuer au bienêtre de ces familles, comme pourrait le faire le législateur en reconnaissant ces liens de filiation.

Dans la même veine, des chercheuses ont récemment démontré que le facteur spécifique de l'absence de reconnaissance légale pour les familles homoparentales perpétue une « vulnérabilité juridique » qui a un impact négatif autant sur la santé des parents et des enfants, que dans le fonctionnement intrafamilial.[16]

Une enfant de 12 ans exprimait cette réalité dans sa déclaration assermentée d'un dossier de reconnaissance filiale avec ses deux mères en Ontario, en 2006 :[17]

> *Je veux juste que mes deux mères soient reconnues comme mes mères. La plupart de mes amis n'ont pas eu à réfléchir à ce genre de choses — ils tiennent pour acquis que leurs parents sont légalement reconnus comme leurs parents. J'aimerais que ma famille soit reconnue de la même manière que n'importe quelle autre, qu'elle ne soit pas traitée différemment parce que mes deux parents sont des femmes.*
>
> *[…] Il serait utile que le gouvernement et la loi reconnaissent que j'ai deux mamans. Cela aiderait plus de gens à comprendre. Cela rendrait ma vie plus facile. Je veux que ma famille soit acceptée et incluse, comme toutes les autres familles.* (Traduction libre)

Bien que les législateurs aient mis du temps à reconnaître les familles homoparentales, de nombreuses études ont démontré que les enfants qui en sont issus s'adaptent bien en société, et parfois même mieux que les autres.[18]

Les parallèles sont évidents pour les familles à plus de deux parents, à titre de modèle familial contemporain dont la reconnaissance est de plus en plus inévitable. Encore une fois, les difficultés vécues par ces familles n'émanent pas du fait qu'elles existent, mais du fait qu'elles sont stigmatisées. La société évolue et le législateur a le pouvoir de fournir une aide directe aux familles non traditionnelles en les reconnaissant dans la loi. Nous l'enjoignons fortement à le faire.

---

[16] Magdalena Siegel, Constanze Assenmacher, Nathalie Meuwly, et Martina Zemp, « The Legal Vulnerability Model for Same-Sex Parent Families: A Mixed Methods Systematic Review and Theoretical Integration », (2021) 12 : 644258 Frontiers in Psychology.

[17] *M.D.R. v. Ontario (Deputy Registrar General)*, 2006 CanLII 19053 (ON SC), au para 216.

[18] Voir notamment Déni Mazrekaj, Kristof De Witte et Sofie Cabus, « School Outcomes of Children Raised by Same-Sex Parents: Evidence from Administrative Panel Data », 2020 85 :5 American Sociological Review; Benjamin Graham Miller, Stephanie Kors et Jenny Macfie, « No differences? Meta-analytic comparisons of psychological adjustment in children of gay fathers and heterosexual parents » (2017) 4 :1 Journal of Sexual Orientation and Gender Diversity; Deborah Dempsey, « Same-sex parented families in Australia » (2013) Melbourne: Australian Institute of Family Studies; Alicia Crowl, Soyeon Ahn et Jean Baker, « A meta-analysis of developmental outcomes for children of same-sex and heterosexual parents » (2008) 4 :3 Journal of GLBT Family Studies.

Réponse aux arguments en défaveur de la reconnaissance

Pour maintenir le statu quo, on avance principalement deux arguments, soit (1) la complexification administrative liée aux conflits familiaux et (2) le principe du meilleur intérêt de l'enfant, ou un mélange des deux. On invoque la difficulté d'assurer la stabilité et le bienêtre des enfants qui ont plus de deux parents en cas de conflit, ou le fait qu'il est déjà suffisamment compliqué de convenir d'arrangements de temps parental entre deux parents, sans compter les familles recomposées. Ces arguments ont récemment été repris dans un article d'opinion de Me Sylvie Schirm, avocate en droit de la famille choisie pour intervenir le 2 décembre 2021 dans les consultations particulières du PL2.[19]

Nous suggérons ci-après des réponses à ces arguments de base, suivi d'une brève description des écueils à éviter dans l'analyse.

(1) La complexification administrative

On croit à tort que l'ajout d'un parent impose nécessairement un fardeau supplémentaire à l'État, notamment pour les tribunaux dans la gestion des litiges portant sur le temps parental et les obligations alimentaires.[20]

La crainte de complication s'apparente davantage à un appel à la terreur qu'à une observation concrète des impacts sur l'État d'une reconnaissance de filiation. Une simple recherche jurisprudentielle dans les provinces qui reconnaissent déjà les familles de plus de deux parents permet de constater que les jugements portant sur leurs conflits brillent par leur absence. Par ailleurs, le nombre limité de familles concernées par la question n'est pas suffisamment élevé pour créer de réelles difficultés bouleversantes. En plus de ne pas être empiriquement démontrée, cette crainte serait tout de même insuffisante pour justifier l'importante discrimination à laquelle font face les familles à plus de deux parents par rapport aux familles dites « traditionnelles ».[21]

Jusqu'à présent, le fait que seules les familles avec un maximum de deux parents soient reconnues n'a pas empêché les tribunaux d'être engorgés par les conflits familiaux complexes et les guérillas judiciaires. Bien que le nombre de parties puisse être un facteur compliquant un conflit, l'histoire nous démontre que bien d'autres enjeux surpassent le simple objet du nombre, incluant le niveau d'émotivité des parents et leur capacité à s'entendre, les troubles de santé mentale, sans compter les déménagements répétés, la quérulence ou encore la violence familiale.

(2) L'analyse de l'intérêt de l'enfant

Le principe du meilleur intérêt de l'enfant est parfois utilisé pour appuyer des craintes qui ne sont pas nécessairement fondées et qui camouflent souvent des jugements de valeur.

[19] Sylvie Schirm, « Le meilleur intérêt de l'enfant », *Droit Inc.*, 19 novembre 2021, en ligne : https://www.droit-inc.com/article29831-Le-meilleur-interet-de-l-enfant.
[20] Haim Abraham, « A Family Is What You Make It? Legal Recognition and Regulation of Multiple Parents » (2017) 25 :4 American University Journal of Gender, Social Policy & the Law.
[21] *Ibid* à la page 421.

Comme nous le démontrerons, **la reconnaissance de plus de deux parents n'est pas contre l'intérêt de l'enfant; c'est plutôt l'absence de reconnaissance qui l'est**.[22]

L'exemple couramment donné pour le maintien du statu quo est celui d'un enfant placé au milieu d'une séparation à haut niveau de conflit, avec un horaire compliqué à mettre en place, dans une saga judiciaire. On invoque qu'il n'est pas dans l'intérêt de cet enfant fictif d'ajouter un 3e ou 4e parent dans ce contexte précis.

Difficile de réfuter cette observation lorsque la question est présentée de cette manière, mais la prémisse est fallacieuse. Les arguments utilisant l'intérêt de l'enfant dans ces conflits familiaux spéculatifs contiennent une erreur rhétorique marquante : **le principe d'intérêt de l'enfant doit être analysé pour chaque enfant individuellement, dans son contexte, et non en comparant les enfants entre eux**.

C'est un piège d'apparence logique dans lequel est également tombé le juge David R. Aston dans *AA v. BB*, en refusant la reconnaissance de la filiation d'un enfant avec ses trois parents en Ontario dans le jugement de première instance :[23]

> *[41] En outre, le tribunal doit également se préoccuper du meilleur intérêt des autres enfants dont il n'est pas saisi. Par exemple, si cette demande est accordée, il me semble que la porte est grande ouverte aux beaux-parents, à la famille élargie et à d'autres personnes pour revendiquer le statut de parent dans des circonstances moins harmonieuses. Si un enfant peut avoir trois parents, pourquoi pas quatre, six ou une douzaine? Qu'en est-il de tous les adultes d'une commune, d'une organisation religieuse ou d'une secte? Indépendamment des implications en matière de politique sociale, le potentiel de création ou d'exacerbation des litiges relatifs à la garde et au droit de visite ne doit pas être ignoré.* (Traduction libre)

Sous la plume du juge J.A. Rosenberg, la Cour d'appel de l'Ontario a recentré le débat et plutôt déterminé qu'il serait « contraire à l'intérêt de [l'enfant en l'espèce] d'être privé de la reconnaissance légale de la filiation de l'une de ses mères ».[24] En d'autres termes, pour cet enfant spécifique, qui est né d'un plan parental réfléchi, qui a déjà trois parents et pour qui c'est la seule réalité qu'il connait, il est dans son intérêt d'avoir un lien filial avec ses trois parents.

Utiliser l'argument de l'intérêt de l'enfant pour maintenir le statu quo équivaut à affirmer que dans l'absolu, il est préférable pour tous les enfants de n'avoir que deux parents, en s'appuyant sur des exemples extrêmes et sans se pencher sur le contexte de chacun d'entre eux. Les arguments de la sorte sont trop vagues et sans fondement, en plus d'être une erreur d'analyse teintée par des valeurs conservatrices. Dans le jeu des spéculations, au lieu présumer que toutes les familles à plus de deux parents sont foncièrement

[22] *Ibid* à la page 423.
[23] *A. A. v. B. B.*, 2003 CanLII 2139 (ON SC). Résumé : Mère A et Mère C, un couple, font appel à Père B pour son matériel génétique et pour faire partie du plan parental avec elles. Mère A, absente du certificat de naissance, souhaite que sa filiation avec l'enfant soit reconnue, sans utiliser le régime de l'adoption qui aurait pour effet d'écarter le Père B. En première instance, la demande est refusée, mais acceptée en appel (*supra* note 1).
[24] *A.A. v. B.B.*, *supra* note 1, au para 37.

dysfonctionnelles ou inadéquates à cause du nombre, pourquoi ne pas plutôt présumer qu'elles fournissent plus de ressources ou qu'elles sont mieux organisées?

Comme facteur de protection pour les familles à plus de deux parents, on compte entre autres le cadre d'un plan parental réfléchi et librement négocié. Avec ce plan, les parents peuvent s'entendre sur toutes sortes de modalités dans l'intérêt de l'enfant, incluant celles d'une rupture éventuelle, ou encore sur les principes qui guideraient une démarche en ce sens. Le législateur aurait d'ailleurs le pouvoir d'encadrer cet aspect avec des clauses précises si les craintes sont jugées valides.

Bien qu'il ne doive pas être ignoré, le potentiel d'exacerbation des conflits n'est qu'un angle à considérer. En cas de rupture familiale, si les modalités vont réellement à l'encontre de l'intérêt d'un enfant, il existe des moyens d'en faire la preuve pour les modifier et mettre en place des ordonnances visant son mieux-être, comme cela est déjà le cas en droit de la famille. C'est notamment ce à quoi sert l'article 33 du Code civil du Québec portant sur l'intérêt de l'enfant.

Sans reconnaissance filiale, l'unité familiale s'expose à la vulnérabilité en raison de nombreux enjeux du point de vue juridique, sans oublier le soutien social et la légitimité de la famille. C'est donc plutôt la non-reconnaissance qui serait contre l'intérêt des enfants et qui sert uniquement la préservation de l'idéal hétéronormatif d'une famille monogame.[25]

Encore une fois, la question n'est pas de déterminer si, dans l'absolu, il est dans l'intérêt des enfants d'avoir plus de deux parents au lieu d'un maximum de deux. La réelle question à se poser est la suivante : « **Est-il dans l'intérêt d'un enfant issu d'un plan parental à plus de deux parents d'avoir un lien filial avec tous ses parents?** » Nous croyons sans équivoque que la question doit être répondue par l'affirmative. Le législateur doit faire un choix entre aborder la situation de front, ou continuer de nier la situation.

(3) Les écueils à éviter dans l'analyse

Sous les arguments de crainte, d'apparence parfois légitimes, peuvent se trouver des écueils à éviter pour une analyse plus rigoureuse de la situation. Outre ceux soulevés ci-dessus, nous jugeons pertinent d'aborder les éléments suivants.

Il nous semble approprié d'entendre les intervenants qui ont une expertise sur le sujet pour appuyer la décision du législateur, incluant les familles concernées elles-mêmes. Bien que des juristes se targuent d'avoir une expérience significative en droit de la famille pour justifier leur connaissance du sujet, il est important de se rappeler que les familles à plus de deux parents sont un phénomène assez peu connu et quasi absent du monde judiciaire. Une expertise sur les litiges et les hauts niveaux de conflits ne saurait être assimilable à une connaissance approfondie des réalités des familles de plus de deux parents, surtout en l'absence de séparation conjugale.

Dans la même veine, il importe de rappeler que les juristes de litige ne côtoient qu'une infime partie de la population qui se sépare, soit celle qui est arrivée à ne régler ses différends par aucun autre moyen que la voie judiciaire adversative. Ceci peut bien sûr créer un biais cognitif dans la perception des séparations comme étant plus conflictuelles qu'elles le sont réellement, et ce, pour toutes les familles.

[25] Abraham, *supra* note 20, à la page 425.

Enfin, il est important de penser aux impacts réels qu'aura la décision du législateur, s'il choisit de maintenir le statu quo. Outre les spéculations, quel serait réellement l'impact négatif de reconnaître la filiation de ces familles, sachant qu'elles existent déjà de toute manière? Quels intérêts cherchons-nous réellement à protéger? Ceux des enfants? Ceux de l'image de la famille traditionnelle? Ceux des enjeux politiques?

Au-delà de craintes sans preuve empirique, le maintien délibéré du statu quo nous parait injustifié dans la société québécoise moderne.

Analyse de jurisprudence pertinente

Les exemples de l'Ontario et de Terre-Neuve-et-Labrador

Sans pouvoir importer tous les principes de la *common law*, il est intéressant de se pencher sur les observations des tribunaux ayant reconnu un lien filial entre un enfant et plus de deux parents, principalement pour leur analyse du concept du meilleur intérêt de l'enfant.

D'entrée de jeu, soulignons que la compétence de *parens patriae* a été utilisée par les tribunaux pour reconnaître la filiation entre un enfant et plus de deux parents en Ontario et à Terre-Neuve-et-Labrador.[26] Il s'agit d'un principe de *common law* selon lequel un tribunal peut pallier un vide législatif par une ordonnance, lorsque la protection d'une population vulnérable le justifie.[27] En l'espèce, on a jugé qu'au moment de rédiger les lois sur le droit de la famille, les législateurs en question n'avaient pu prévoir la situation d'un enfant qui a plus de deux parents. Devant ce vide législatif, il était dans l'intérêt des enfants en l'espèce d'avoir un lien filial avec leurs trois parents, par le biais d'une ordonnance judiciaire et malgré l'absence de cette possibilité dans la loi.

Comme mentionné précédemment, la Cour d'appel de l'Ontario s'est prononcée ainsi sur le meilleur intérêt de l'enfant dans *AA c. BB*, malgré les craintes de complication pour les autres enfants soulevés par le juge de première instance :[28]

> *[37] Il est contraire à l'intérêt de [l'enfant en l'espèce] d'être privé de la reconnaissance légale de la filiation de l'une de ses mères. Il n'y a pas d'autre moyen de combler cette lacune que par l'exercice de la compétence parens patriae. Comme indiqué, [Parent A] et [Parent C] ne peuvent demander une ordonnance d'adoption sans priver [l'enfant] de la filiation de [Parent B], ce qui ne serait pas dans l'intérêt de [l'enfant].* (Traduction libre)

À Terre-Neuve-et-Labrador, le juge Robert A. Fowler a également permis la reconnaissance du lien de filiation entre un enfant et ses trois parents par la voie judiciaire, en s'exprimant ainsi sur l'intérêt de l'enfant :[29]

> *[35] Quant au meilleur intérêt de l'enfant en l'espèce, tous les facteurs prévus à [la Loi] entrent en jeu, à l'exception de l'opinion de l'enfant. Je n'ai aucune raison de croire que cette relation porte atteinte au meilleur intérêt de l'enfant. Au contraire, le fait de refuser la reconnaissance de la filiation par les requérants priverait l'enfant d'un héritage paternel légal avec tous les droits et privilèges associés à cette désignation. La société change continuellement et les structures familiales*

[26] Voir les analyses détaillées ci-après.
[27] Voir notamment *E. (Mme) c. Eve*, 1986 CanLII 36 (CSC), [1986] 2 RCS 388.
[28] *A.A. v. B.B.*, *supra* note 1.
[29] *Re : C.C.*, 2018 NLSC 71. Résumé : Deux pères et une mère sont en relation polyamoureuse et ont eu un enfant ensemble, sans savoir qui est le père biologique. Les trois parents demandent un jugement déclaratoire pour que l'enfant ait un lien filial avec les trois. Comme dans *AA c. BB*, le juge Fowler comble le vide législatif avec la compétence de *parens patriae*. L'analyse du meilleur intérêt de l'enfant mène à la déclaration judiciaire de filiation avec les trois parents.

> *changent avec elle. Ceci doit être reconnu comme une réalité et non comme une atteinte au meilleur intérêt de l'enfant.*
>
> *[…]*
>
> *[38] Refuser à cet enfant la double filiation paternelle ne serait pas dans son intérêt. Il faut se rappeler qu'il s'agit de l'intérêt de l'enfant et non de l'intérêt des parents.* (Traduction libre)

Ces commentaires du juge rappellent que l'analyse doit porter sur l'intérêt des enfants pour chaque situation, et non sur celui des parents, pas plus que celui de tous les enfants dans l'absolu en les comparant entre eux. Le juge remet également l'accent sur l'enjeu principal, soit les droits et privilèges associés à la filiation.

Débat judiciaire au Québec

Dans *Droit de la famille — 18968,* le juge Gary Morrison J.C.S. s'est conformé au droit québécois en jugeant, malgré lui, que seuls deux parents peuvent avoir un lien filial avec un enfant, même si ce sont trois parents qui exercent *de facto* un rôle parental auprès de cet enfant.[30]

Fait intéressant et peu commun, l'enjeu de la filiation avec plus de deux parents a été apporté par le juge lui-même, qui, « avant de trancher les questions soulevées par les parties », tenait à « souligner que le débat juridique entre les parties met en lumière la question de la triparentalité ou de la pluriparentalité au Québec ».[31]

S'exprimant donc en *obiter*, le juge Morrison a émis des commentaires à teneur hautement politique, en invitant directement le législateur à réformer le droit de la famille :

> *[37] De l'avis du soussigné, l'impossibilité qu'un enfant ait plus de deux parents pose problème eu égard à la réalité sociale de 2018. En l'espèce, avec égard pour l'opinion contraire, le meilleur intérêt de l'enfant mineure X requerrait que la loi permette la reconnaissance de sa réalité, soit que sur les plans émotionnel et socio-économique, elle a effectivement toujours eu trois parents.*
>
> *[38] Nonobstant que les parties aient décidé d'utiliser les noms des mères aux registres de l'état civil, apparemment suite à l'opinion d'un notaire, elles avaient prévu « que le père obtienne le statut de gardien légal dès la naissance (…). »*

---

[30] *Droit de la famille — 18968,* 2018 QCCS 1900. Résum : Mère A et Père B (homme trans s'identifiant comme femme au moment de la conception), initialement un couple, et Père C, ont formé un plan parental à trois. Le certificat de naissance l'enfant indique comme parents Mère A et Père B (Père B est identifié sous la mention de « mère » sur le document, étant donné que l'acte précède sa transition). Suivant un divorce entre Mère A et Père B, l'enfant partage principalement son temps entre Mère A et Père C, avec des droits d'accès à Père B. Père C demande au tribunal que soit reconnue sa paternité et rayer Père B du certificat de naissance de l'enfant. Mère A admet le lien biologique de Père C et consent à reconnaitre sa paternité. Père B demande le rejet de la demande. Le juge Morrison se prononce en *obiter* sur l'intérêt de l'enfant qui justifierait un lien de filiation avec ses trois parents, mais le droit québécois l'oblige à retirer un parent de l'équation. [*Ordonnances omises pour non-pertinence aux fins du présent article*].

[31] *Ibid*, au para 23.

> *[39] Sans décider sur le fondement juridique de cette stipulation, le Tribunal estime que les parties ont clairement exprimé leur volonté que M... possède, à l'égard de l'enfant, un pouvoir similaire sinon égal à celui des deux mères.*
>
> *[40] Maintenant, au lieu d'être en mesure de formaliser la situation par une filiation à trois parents pour le bien de l'enfant, ils se retrouvent dans un combat juridique, tentant d'en éliminer un parmi eux. De quelle façon peut-on conclure que cette situation est dans le meilleur intérêt de l'enfant?*
>
> *[41] Certes, le rôle du Tribunal n'est pas de légiférer. Il ne promulgue pas les lois mais les applique.*
>
> *[42] Cela dit, ce cas illustre l'utilité de moderniser la situation québécoise quant à la triparentalité.* ***Le Tribunal invite le gouvernement québécois à réfléchir de nouveau à la reconnaissance de la triparentalité ou de la pluriparentalité, et ce, pour le meilleur intérêt des enfants mineurs comme X****.*

Le dossier a été porté en appel, mais seulement pour les questions en litige et non sur les commentaires du juge.[32] L'aspect politique a essentiellement été expulsé du débat sous la plume du juge Nicholas Kasirer J.C.A, à l'effet qu'un changement législatif n'était pas nécessaire pour répondre aux questions en l'espèce. La demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada a été rejetée en 2020.[33]

Cette histoire judiciaire a évidemment contribué à augmenter les attentes des familles de plus de deux parents à ce que le législateur les reconnaisse enfin dans le PL2, étant le seul acteur à pouvoir changer la situation.

[32] *Droit de la famille — 191677*, 2019 QCCA 1386.
[33] *J.M. c. C.L.*, et al., 2020 CanLII 25168 (CSC).

Solutions législatives d'autres provinces canadiennes

Bien que les provinces de *common law* soient guidées par des principes judiciaires différents du droit civil québécois, il demeure que le droit de la famille est avant tout statutaire, c'est-à-dire codifié dans des lois. Il est donc pertinent de se pencher sur les solutions législatives fournies par les autres provinces, qui auraient pu ou qui devraient inspirer le ministre de la Justice dans son travail sur le PL2.

Suivant la reconnaissance judiciaire en Ontario en 2007, la Colombie-Britannique a été la première province à réformer son régime de droit de la famille par la voie législative en 2013, avec ce qui est maintenant l'article 30 de la *Family Law Act* :

Article 30
Family Law Act, SBC 2011, c 25

Parentage if other arrangement

(1) This section applies if there is a written agreement that

a) is made before a child is conceived through assisted reproduction,

b) is made between

i. an intended parent or the intended parents and a potential birth mother who agrees to be a parent together with the intended parent or intended parents, or

ii. the potential birth mother, a person who is married to or in a marriage-like relationship with the potential birth mother, and a donor who agrees to be a parent together with the potential birth mother and a person married to or in a marriage-like relationship with the potential birth mother, and

c) provides that

i. the potential birth mother will be the birth mother of a child conceived through assisted reproduction, and

ii. on the child's birth, the parties to the agreement will be the parents of the child.

(2) On the birth of a child born as a result of assisted reproduction in the circumstances described in subsection (1), the child's parents are the parties to the agreement.

(3) If an agreement described in subsection (1) is made but, before a child is conceived, a party withdraws from the agreement or dies, the agreement is deemed to be revoked.

La réforme législative est arrivée en Ontario en 2016 par l'adoption du projet de loi 28 : *Loi de 2016 sur l'égalité de toutes les familles (modifiant des lois en ce qui concerne la filiation et les enregistrements connexes)*. Le projet de loi 28 créait l'article 9 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* :

Article 9
Loi portant réforme du droit de l'enfance, LRO 1990, c C.12

Parents visés par les conventions de filiation antérieures à la conception

Définition

9 (1) La définition qui suit s'applique au présent article.

« convention de filiation antérieure à la conception » Convention écrite entre deux parties ou plus selon laquelle elles conviennent d'être, ensemble, les parents d'un enfant qui n'est pas encore conçu. 2016, chap. 23, par. 1 (1).

Application

(2) Le présent article ne s'applique à l'égard d'une convention de filiation antérieure à la conception que si les conditions suivantes sont réunies :

a) il n'y a pas plus de quatre parties à la convention;

b) le parent de naissance d'intention n'est pas un substitut et est partie à la convention;

c) si l'enfant doit être conçu par relation sexuelle, mais non par insémination par un donneur de sperme, la personne dont le sperme sera utilisé pour les besoins de la conception est partie à la convention;

d) si l'enfant doit être conçu par procréation assistée ou par insémination par un donneur de sperme, le conjoint, le cas échéant, de la personne qui a l'intention d'être le parent de naissance est partie à la convention, sous réserve du paragraphe (3). 2016, chap. 23, par. 1 (1).

Conjoint n'ayant pas l'intention d'être parent

(3) L'alinéa (2) d) ne s'applique pas si, avant la conception de l'enfant, le conjoint du parent de naissance donne une confirmation écrite selon laquelle il ne consent pas à être parent de l'enfant et qu'il ne la retire pas. 2016, chap. 23, par. 1 (1).

Reconnaissance de la filiation

(4) À la naissance d'un enfant envisagé par une convention de filiation antérieure à la conception, conjointement avec chaque partie à la convention qui est parent de l'enfant aux termes de l'article 6 (parent de naissance), 7 (autre parent biologique) ou 8 (conjoint du parent de naissance), les autres parties à la convention sont parents de l'enfant et sont reconnus comme tels en droit. 2016, chap. 23, par. 1 (1).

La réforme législative de la Saskatchewan est entrée en vigueur tout récemment, soit le 1er mars 2021, avec l'article 61 du *Children's Law Act* :

Article 61
Children's Law Act, SS 2020, c 2

Parentage if other arrangement

(1) Parents under parentage agreement 61(1) In this section, "parentage agreement" means a written agreement between 2 or more parties in which they establish, together, who will be the parents of a child yet to be conceived.

(2) This section applies with respect to a parentage agreement only if:

a) there are not more than 4 parties to the agreement; and

b) the agreement meets the prescribed requirements for parentage agreements.

(3) The intended birth parent who is not the surrogate must be a party to the parentage agreement.

(4) A person must be a party to the parentage agreement if:

a) the person's sperm is to be used to conceive the child through sexual intercourse or assisted reproduction; and

b) the person intends to be a parent of the child.

(5) The spouse, if any, of the intended birth parent mentioned in subsection (3) or of a person mentioned in subsection (4) must be a party to the parentage agreement and must indicate in the agreement whether the spouse consents to be a parent of the child.

(6) If the spouse of the intended birth parent does not consent in the parentage agreement to be a parent of the child, the spouse is not recognized in law to be a parent of the child.

(7) On the birth of a child contemplated by a parentage agreement, the parties to the parentage agreement who consent to be the parents of the child shall be recognized in law to be the parents of the child.

Recommandations

L'analyse législative de la section précédente fournit des exemples intéressants desquels peut s'inspirer le législateur. On remarque qu'il est possible de reconnaître les familles à plus de deux parents, tout en ayant des balises claires. À cet égard, certains régimes continuent de mettre l'accent sur la conjugalité entre les parents, ou encore un lien biologique ou génétique avec l'enfant.

On recense généralement cinq approches à la filiation :[34]

1. L'approche de présomption basée sur la conjugalité;[35]
2. L'approche psychologique (parentalité perçue par les enfants et les parents);
3. L'approche fonctionnelle;[36]
4. L'approche génétique ou biologique;
5. **L'approche basée sur l'intention**;

Certaines balises des quatre premières approches permettraient d'élargir le régime sans trop de risques politiques ou juridiques, mais elles sont critiquées par les commentateurs plus progressistes qui souhaiteraient davantage de flexibilité.[37] Nous invitons le législateur à favoriser l'approche basée sur l'intention des parents, plutôt que sur les liens conjugaux ou biologiques. L'approche est simple : le statut des parents est déterminé par l'intention des parents, dans un plan parental détaillé sur les liens de filiation et les responsabilités parentales. Il s'agit de la seule approche qui permet de couvrir tous les modèles de familles de multiples parents.[38]

Il serait d'ailleurs possible de prévoir des mécanismes pour assurer que toutes les parties consultent un conseiller juridique indépendant ou un professionnel psychosocial avant de signer une entente de parentalité, ou encore que les contrats soient produits par des juristes pour s'assurer du respect du cadre juridique. Des modalités sur la gestion des conflits en cas de désaccord pourraient également être prévues pour permettre de rassurer celles et ceux qui invoquent cette crainte.

Au-delà des commentaires qui précèdent sur la forme, notre ultime recommandation véritable est la suivante : que l'État reconnaisse les familles de plus de deux parents.

Maxime A. Pouliot, B.C.L./LL.B
Conseiller juridique familial

[34] Abraham, *supra* note 20 à la p 410.
[35] Équivalente au régime de présomption de paternité des articles 525 CcQ et suivants.
[36] Équivalente à la possession constante d'état des articles 523 et 524 CcQ.
[37] Voir notamment Fiona Kelly, « Multiple-Parent Families Under British Columbia's New Family Law Act: A Challenge to the Supremacy of the Nuclear Family or a Method by which to Preserve Biological Ties and Opposite-Sex Parenting » (2014) 47 :2 UBC L Rev 535.
[38] Abraham, *supra* note 20 à la p. 435.