

Mémoire du Barreau du Québec

CI - 002M
C. P. PL 12
Loi Réforme droit famille

Projet de loi n° 12 — *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et visant la protection des enfants nés à la suite d'une agression sexuelle et des personnes victimes de cette agression ainsi que les droits des mères porteuses et des enfants issus d'un projet de grossesse pour autrui*



Mars 2023

Barreau
du Québec 

Mission du Barreau du Québec

Le Barreau du Québec assure la protection du public, contribue à une justice accessible et de qualité, et défend la primauté du droit.

Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Groupe d'experts en droit de la famille :

M^e Catherine Brodeur
M^e Clara De Brito
M^e Jean-Marie Fortin, Ad. E.
M^e Elizabeth Greene
M^e Valérie Laberge
M^e Awatif Lakhdar
M^e Christiane Lalonde, Ad. E.
M^e Suzanne H. Pringle, Ad. E.
M^e Régine Tremblay
M^{me} Charlotte Adams, stagiaire en droit
M^e Nicolas Le Grand Alary, secrétaire

Le secrétariat de ce groupe d'experts est assuré par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec.

Édité en mars 2023 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-925336-03-7

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2023
Dépôt légal — Bibliothèque et Archives Canada, 2023

Résumé de la position du Barreau du Québec

- ✓ **Le Barreau du Québec appuie l'objectif du projet de loi** de moderniser le droit de la famille tout en proposant des mesures afin de le bonifier;



Nouvelles règles concernant la filiation

- ✓ **Possibilité d'impacts sur les droits des parents d'intention** qui varient selon le mode de procréation de l'enfant;
- ✓ Conflit potentiel entre la loi fédérale sur la procréation assistée et le projet de loi quant à la procréation assistée faite de façon posthume. **Revoir cette disposition à la lumière des exigences prévues par la loi fédérale;**



Encadrement des grossesses pour autrui

- ✓ **Imposer la conclusion d'une convention** entre les parties;
- ✓ Prévoir l'**exigence d'obtenir des avis juridiques indépendants** par les parents d'intention et la femme qui portera l'enfant;
- ✓ **Établir par formulaire du gouvernement les conventions de grossesse pour autrui** en précisant les droits et obligations des parents d'intention et de la femme qui donnera naissance à l'enfant;



Protection des enfants nés à la suite d'une agression sexuelle

- ✓ **Modifier le mécanisme de déchéance de l'autorité parentale**, permettant ainsi d'éviter les litiges d'interprétation à la suite de la création de ce nouveau régime au *Code civil du Québec*;
- ✓ **Utiliser les règles applicables à la fixation des pensions alimentaires** pour la détermination du montant de l'indemnité de la part du parent agresseur à contribuer à satisfaire aux besoins de l'enfant.

Table des matières

INTRODUCTION	1
1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX	2
1.1 Absence de définition de conjoint de fait	2
1.2 Style de rédaction du projet de loi non adapté au <i>Code civil du Québec</i>	2
2. NOUVELLES RÈGLES CONCERNANT LA FILIATION	3
2.1 Commentaires préliminaires.....	3
2.2 Régimes distincts selon la réalité biologique des parents.....	4
2.3 Absence de consentement de la femme qui donne naissance	5
2.4 La procréation assistée après le décès de l'un des parents d'intention	6
3. ENCADREMENT DES GROSSESSES POUR AUTRUI	7
3.1 Commentaires préliminaires.....	7
3.2 Forme de la convention de grossesse pour autrui	7
3.2.1 Obtention d'un avis juridique indépendant.....	8
3.2.2 Convention de grossesse pour autrui établie par formulaire	8
3.2.3 Conclusion d'une convention écrite d'un projet de grossesse pour autrui ..	10
3.3 Retrait du consentement de la femme qui donnera naissance à l'enfant.....	11
3.4 Dépôt des sommes en fidéicommiss	12
3.5 Remboursement des frais de la femme qui donnera naissance	13
3.6 Dépôt de la demande conformément au <i>Code de procédure civile</i>	14
4. PROTECTION DES ENFANTS NÉS D'UNE AGRESSION SEXUELLE	15
4.1 Opposition par l'enfant à l'établissement de la filiation.....	15
4.2 Indemnité pouvant être réclamée à l'agresseur	16
4.3 Preuve de l'agression sexuelle par un jugement	18
CONCLUSION	19

INTRODUCTION

Le 23 février 2023, le ministre de la Justice du Québec, M. Simon Jolin-Barrette, a présenté à l'Assemblée nationale le projet de loi n° 12 intitulé *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et visant la protection des enfants nés à la suite d'une agression sexuelle et des personnes victimes de cette agression ainsi que les droits des mères porteuses et des enfants issus d'un projet de grossesse pour autrui* (ci-après le « projet de loi »).

Comme son nom l'indique, le projet de loi propose une réforme ciblée du droit de la famille dans trois domaines particuliers :

- ✓ Révision des règles relatives à la filiation;
- ✓ Encadrement des projets de grossesses pour autrui;
- ✓ Protection des enfants nés à la suite d'une agression sexuelle.

Les deux premiers points ont déjà fait l'objet d'une tentative de réforme lors de la présentation du projet de loi n° 2 intitulé *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*.

Ces modifications proposées n'ont toutefois pas été adoptées, faute de temps. À l'instar d'autres organisations, le Barreau du Québec a réclamé à maintes reprises une réforme du droit de la famille visant l'ensemble des citoyens. Depuis la dernière véritable réforme du droit de la famille survenue il y a plus de 40 ans, le profil démographique de la famille québécoise a grandement changé.

Nous désirons d'abord souligner que le projet de loi ne traite pas de la question des protections accordées aux conjoints de fait, qui encore aujourd'hui continue d'avoir un impact important sur les familles québécoises et particulièrement sur leurs enfants.

Le Barreau du Québec salue cependant le dépôt de ce projet de loi qui se veut un pas de plus vers une réforme complète du droit de la famille au Québec. Nous formulons toutefois certains commentaires afin de le bonifier et d'offrir au législateur de meilleurs outils pour assurer la protection du public, en particulier les personnes vulnérables.

1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

1.1 Absence de définition de conjoint de fait

Le Barreau du Québec est déçu de constater que le projet de loi ne règle pas la question des conjoints de fait qui encore aujourd'hui continue d'avoir un impact important sur les familles québécoises.

Nous croyons que la présente réforme aurait pu constituer un excellent point de départ pour entamer une réflexion contemporaine sur ce sujet. À la lecture du projet de loi, il nous semble incertain que les mesures proposées soient suffisantes afin d'assurer à elles seules la protection des enfants.

En effet, l'insécurité financière, occasionnée par la rupture des conjoints de fait peut également faire en sorte que le bien-être des enfants est susceptible d'être compromis. Ce pan du droit de la famille n'est pas à négliger et le Barreau du Québec s'attend à que des mesures concrètes concernant les conjoints de fait soient proposées dans un projet de loi subséquent.

1.2 Style de rédaction du projet de loi non adapté au *Code civil du Québec*

En outre, le Barreau du Québec souligne que la rédaction du projet de loi ne s'harmonise pas avec le *Code civil du Québec* et les principes qui le gouvernent. Effectivement, le *Code civil du Québec* est, selon sa disposition préliminaire, un « ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. »

Il est normalement formulé en termes généraux et offre des orientations quant aux règles applicables en matière de droit civil. Le projet de loi, quant à lui, est complexe et peut porter à confusion. À titre d'exemple, en matière de filiation, on y retrouve à deux reprises la même définition de la possession d'état¹.

De plus, en matière de protection des enfants nés à la suite d'une agression sexuelle, quatre articles distincts du *Code civil du Québec* prévoient que l'agression en question peut être prouvée par la production d'un jugement en faisant état². On retrouve aussi le même nombre d'articles prévoyant la possibilité pour le tribunal d'ordonner des analyses génétiques aux fins d'établir la filiation d'un enfant³.

Au-delà des simples enjeux de rédaction ou d'harmonisation avec le reste du *Code civil du Québec*, de telles règles sont de nature à confondre les justiciables et à éventuellement générer des litiges d'interprétation.

¹ Voir les articles 9 du projet de loi (modifiant l'article 524 C.c.Q.) et 14 (modifiant l'article 538.1 C.c.Q.).

² Nouveaux articles 542.29, 542.33 al. 2, 658.1 al. 2 et 742.1 al. 1 du *Code civil du Québec* proposés.

³ Voir les nouveaux articles 542.30, 542.36, 658.2 et 742.2 C.c.Q. proposés par le projet de loi.

2. NOUVELLES RÈGLES CONCERNANT LA FILIATION

2.1 Commentaires préliminaires

Le Barreau du Québec considère que le projet de loi comprend des modifications intéressantes, qui témoignent de l'intention du législateur de moderniser le droit québécois de la famille en faveur, notamment, des parents conjoints de fait.

Par exemple, le projet de loi prévoit la modification de l'article 538.2 du *Code civil du Québec* pour renforcer le projet parental avec assistance à la procréation. Or, l'article actuel permet au tiers qui a contribué au projet parental par relation sexuelle de réclamer la filiation de l'enfant né de cette dernière dans l'année qui suit la naissance, et ce, peu importe l'intention initiale des parties.

Nous saluons donc les modifications proposées au Code civil du Québec qui limitent cette possibilité au tiers qui n'avait pas accepté préalablement que son matériel reproductif serve à cette fin⁴.

De plus, nous appuyons l'inclusion de l'insémination artisanale et de la relation sexuelle comme méthodes d'apport de matériel reproductif, sur lequel repose le projet parental nécessaire à l'établissement de la filiation.

Finalement, le Barreau du Québec estime que la réflexion sur la notion de « pluriparenté » doit se poursuivre compte tenu de la mouvance des formes contemporaines des familles au Québec, notamment les nouvelles formes de familles issues des couples de parents de même sexe.

En effet, la Cour d'appel a d'ailleurs reconnu la différence entre la « parenté », c'est-à-dire la filiation, et la « parentalité », qui réfère plutôt à l'exercice par une personne des diverses facettes de l'autorité parentale⁵. Cette réflexion devrait s'étendre à l'ensemble des règles régissant la filiation et l'exercice des attributs de l'autorité parentale.

⁴ Application *a contrario* de l'article 538 du *Code civil du Québec* comme modifié par l'article 13 du projet de loi.

⁵ Voir à cet effet les propos du juge Kazirer dans *Droit de la famille — 191677*, 2019 QCCA 1386.

2.2 Régimes distincts selon la réalité biologique des parents

Nouvel article 538.1 du *Code civil du Québec* proposé par l'article 14 du projet de loi

538.1. La filiation de l'enfant issu d'un projet parental impliquant l'utilisation du matériel reproductif d'un tiers s'établit à l'égard de la mère ou du parent par le fait de lui avoir donné naissance.

Pour l'autre parent, le cas échéant, elle s'établit par la reconnaissance d'un lien de filiation dans la déclaration de naissance conformément aux règles prévues au présent code. À défaut de cette reconnaissance dans la déclaration de naissance, la possession constante d'état suffit.

La possession constante d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent les rapports de filiation entre l'enfant et la personne qui se conduit à son égard comme son parent. Pour que la possession soit constante, une telle conduite doit commencer à la naissance de l'enfant et se poursuivre sur une période minimale de 24 mois, sauf circonstances exceptionnelles.

La possession constante d'état ne peut s'établir dans les cas où elle est exercée par plus d'une personne simultanément.

Le projet de loi modifie le *Code civil du Québec* pour y préciser les différentes manières d'établir la filiation, dont la preuve de filiation par la possession constante d'état.

La possession constante d'état est celle qui s'établit à défaut de donner naissance à l'enfant ou à défaut d'avoir établi le lien de filiation dans l'acte de naissance⁶. Cette procédure d'établissement de la filiation peut être utile pour les familles dans lesquelles un seul parent déclare sa filiation, alors qu'une deuxième personne, qui n'est pas le parent biologique de l'enfant, désire assumer des obligations parentales auprès de celui-ci.

Or, le projet de loi prévoit que l'établissement de la filiation par possession constante d'état doit débiter dès la naissance et s'échelonne sur une période minimale de 24 mois, sauf dans des circonstances exceptionnelles⁷. Il prévoit également que la possession d'état constante ne peut être exercée par plus d'une personne simultanément⁸.

Le Barreau du Québec s'interroge sur ces modifications aux règles d'établissement de la filiation quant aux conditions applicables à la procréation de l'enfant, notamment sans participation d'un tiers, avec contribution du matériel reproductif d'un tiers ou bien dans le cadre d'une grossesse pour autrui.

⁶ Nouvel article 523 du *Code civil du Québec* proposé par l'article 13 du projet de loi.

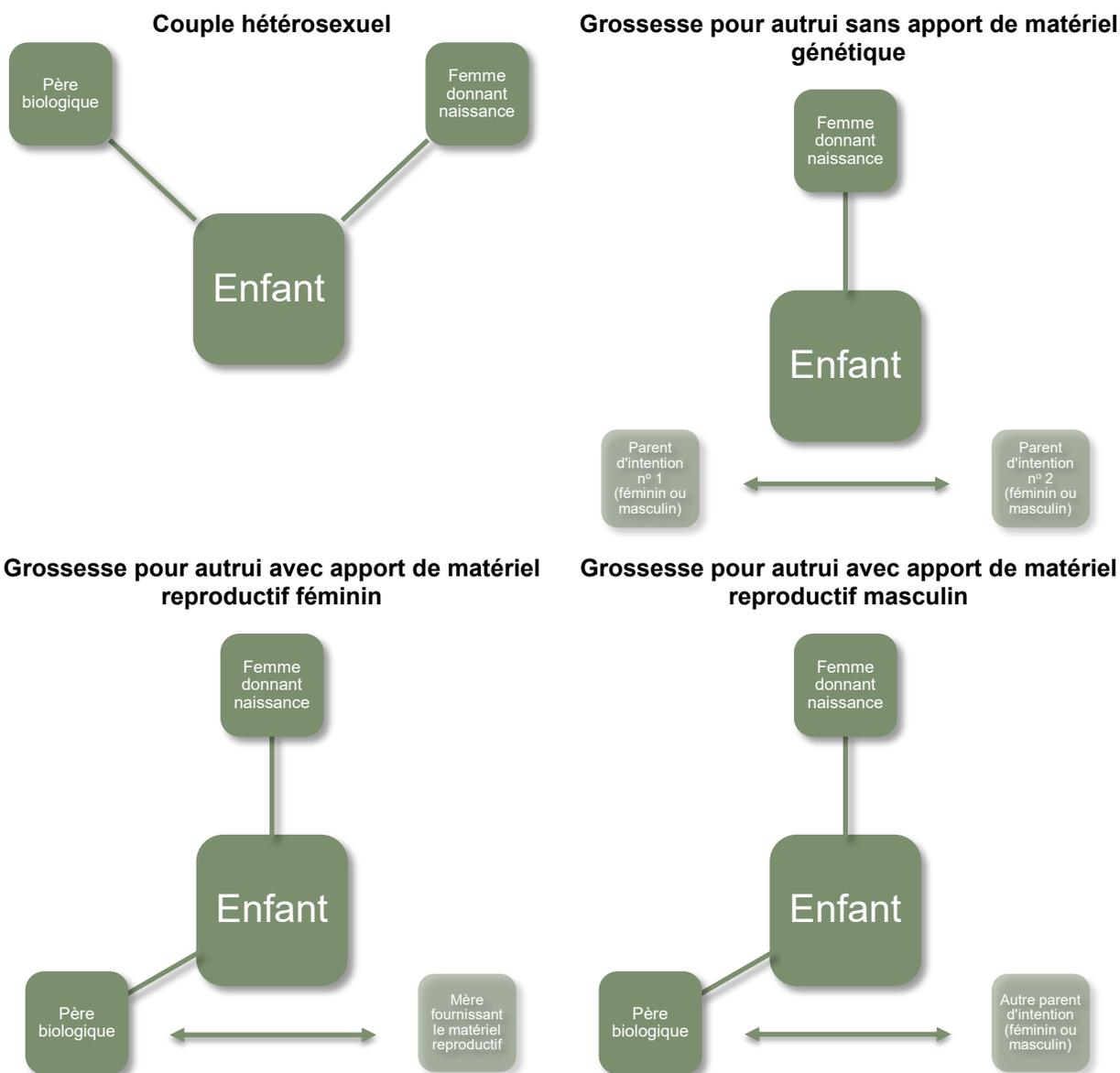
⁷ Article 524 du *Code civil du Québec* comme modifié par l'article 9 du projet de loi.

⁸ Nouvel alinéa de l'article 524 du *Code civil du Québec* comme modifié par l'article 9 du projet de loi.

2.3 Absence de consentement de la femme qui donne naissance

En cas d'absence de consentement de la part de la femme qui donne naissance à l'enfant, les règles que le juge devra appliquer seront incertaines, puisque seulement un des deux parents d'intention pourra se prévaloir de la possession constante d'état.

Les cas suivants illustrent les difficultés rencontrées quant au traitement équitable des parents d'intention lorsque les règles et les présomptions prévues par le projet de loi ne permettent pas d'établir facilement de filiation envers ceux-ci :



2.4 La procréation assistée après le décès de l'un des parents d'intention

Nouvel article 542.31 du *Code civil du Québec* proposé par l'article 19 du projet de loi

542.31. Le tribunal peut établir la filiation d'un enfant issu d'une activité de procréation assistée à l'égard d'une personne qui est décédée au moment de la réalisation de cette activité s'il lui est démontré :

1° Que cette personne était partie au projet parental au moment de son décès;

2° Que l'enfant a été conçu à l'aide du matériel reproductif de cette personne ou, selon le cas, du matériel reproductif auquel cette personne avait décidé de recourir afin d'avoir un enfant.

La participation de cette personne au projet parental est présumée lorsque celle-ci et le parent à l'égard duquel une filiation avec l'enfant est établie étaient conjoints au moment du décès et que cet enfant est issu d'un transfert d'embryon créé avant ce moment.

Le projet de loi propose une règle particulière applicable lorsque l'un des parents d'intention est décédé au moment où une activité de procréation assistée est réalisée. Il existe de plus une présomption lorsqu'un embryon aurait été produit avec le matériel reproductif du parent d'intention décédé.

Sans se prononcer sur le bien-fondé d'adopter une telle règle, le Barreau du Québec souligne qu'il existe un conflit potentiel entre la *Loi sur la procréation assistée*⁹ adoptée par le fédéral et les modifications apportées au *Code civil du Québec* par le projet de loi concernant la procréation assistée faite de façon posthume.

En effet, l'article 8 (2) de la *Loi sur la procréation assistée* « interdit de prélever du matériel reproductif humain sur un donneur après sa mort dans le but de créer un embryon sans le consentement écrit du donneur ».

Le manque de clarté du libellé proposé à l'article 542.31 du *Code civil du Québec* nous laisse croire que des situations permises en vertu de la loi québécoise seraient interdites par la loi fédérale réglementant la procréation assistée. Le premier alinéa de l'article 542.31 réfère en effet au décès du parent d'intention en lien avec « la réalisation » d'une activité de procréation assistée.

Cette « réalisation » peut avoir de nombreux points de départ, notamment la conclusion du projet parental, la création de l'embryon ou de son implantation. Nous suggérons ainsi de revoir cette disposition à la lumière des exigences prévues par la loi fédérale.

⁹ L.C. 2004, c. 2.

3. ENCADREMENT DES GROSSESSES POUR AUTRUI

3.1 Commentaires préliminaires

Le Barreau du Québec soutient la reconnaissance juridique des grossesses pour autrui en droit québécois, afin de s'assurer de la stabilité juridique relative aux droits et obligations concernant les enfants qui en sont issus. Ce faisant, nous reconnaissons la pertinence pour le législateur d'imposer la conclusion d'une convention entre les parties, dans un souci de protection de ces dernières et de prévisibilité juridique.

De plus, nous soulignons que l'analyse par le Barreau du Québec du projet de loi est guidée par plusieurs principes éthiques :

- La prohibition de la marchandisation de l'enfant;
- La prohibition de l'exploitation du corps de la femme et de sa commercialisation;
- L'intérêt de l'enfant et son statut juridique;
- L'égalité de tous les enfants devant la loi;
- La dignité de la personne;
- Le respect des droits des femmes au Québec et à l'étranger.

3.2 Forme de la convention de grossesse pour autrui

Nouveaux articles 541.12 et 541.9 du *Code civil du Québec* proposés par l'article 18 du projet de loi

541.12. À la suite de la rencontre d'information, les parties au projet de grossesse pour autrui qui veulent le poursuivre doivent, par acte notarié en minute, conclure une convention de grossesse pour autrui.

Cette convention est rédigée en français. Les parties peuvent être liées seulement par sa version dans une autre langue que le français si, après avoir pris connaissance de la version française, telle est leur volonté expresse.

Le notaire doit obtenir de chacune des parties l'attestation reçue lors de la rencontre d'information; il en fait mention dans la convention.

541.9. Pour donner son consentement, la femme ou la personne qui a donné naissance à l'enfant doit consentir expressément 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 le projet parental.

Le consentement doit être donné par acte notarié en minute ou par acte sous seing privé en présence de deux témoins qui n'ont pas d'intérêt au projet de grossesse pour autrui. Dans ce cas, son auteur et les témoins le signent et y indiquent la date et le lieu où il est donné. Le consentement peut aussi être donné par une déclaration judiciaire dans le cadre d'une instance ayant trait à la filiation de l'enfant. Le refus de consentir n'est, pour sa part, soumis à aucune forme particulière.

Si le consentement est donné dans une autre langue que le français, il doit être accompagné d'une traduction vidimée au Québec.

Un règlement du gouvernement peut déterminer d'autres éléments sur lesquels le consentement doit porter ainsi que le contenu du document qui en fait état.

Le projet de loi prévoit que la convention de grossesse pour autrui doit être faite par acte notarié en minute entre la personne seule ou les conjoints ayant formé le projet parental et la femme qui a accepté de donner naissance à l'enfant.

De plus, le projet de loi prévoit que la femme qui a donné naissance doit donner son consentement à ce que son lien de filiation à l'égard de l'enfant soit réputé n'avoir jamais existé et qu'un lien de filiation soit établi à l'égard des parents d'intention doit être donné par acte notarié en minute ou, par écrit sous seing privé devant deux témoins qui n'ont pas d'intérêt dans le projet de grossesse pour autrui.

3.2.1 Obtention d'un avis juridique indépendant

Bien que l'imposition d'une convention écrite permette aux parties de mieux connaître leurs droits et obligations, nous croyons que le législateur devrait aller plus loin. Le Barreau du Québec considère qu'un avis juridique indépendant d'un juriste devrait être obtenu par chacune des parties à la convention avant sa signature¹⁰.

La rédaction actuelle du projet de loi semble considérer qu'il ne peut y avoir d'intérêts opposés des parties à la convention, du fait que celles-ci partagent une intention commune de mener à terme le projet parental. En assimilant ainsi les droits et intérêts de la femme qui donnera naissance à l'enfant à ceux des parents d'intention, le projet de loi pourrait escamoter les besoins particuliers de cette dernière.

Les principes de la non-commercialisation du corps de la femme et de la non-marchandisation de l'enfant doivent constituer les prérogatives principales du nouveau régime de grossesse pour autrui et doivent être mis en œuvre de manière concrète dans le projet de loi.

3.2.2 Convention de grossesse pour autrui établie par formulaire

Par ailleurs, le Barreau du Québec propose que la convention de grossesse pour autrui soit un formulaire établi par le gouvernement qui détaillerait les droits et obligations des parents d'intention

¹⁰ À titre d'exemple, voir l'article 10(2)2 de la *Loi portant sur la réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, c. C.12, de même que l'article 62(2)b) du *Children's Law Act*, SS 2020, c. 2.

et de la femme¹¹ qui donnera naissance à l'enfant et qui n'aurait donc pas à être obligatoirement notariée.

En n'exigeant pas la forme notariée, le Barreau du Québec souhaite réduire les coûts et la complexité inhérents à la conclusion d'un acte authentique. Les parties qui le souhaitent auront toujours la possibilité de conclure cette convention par acte notarié si tel est leur volonté.

Afin de mieux protéger le public, ce formulaire du gouvernement devrait expliciter les clauses qui sont contraires à l'ordre public et ainsi non exécutoires, notamment toute restriction quant à l'autonomie de la femme qui portera l'enfant, dont :

- L'interdiction de voyager;
- L'interdiction d'avoir des relations sexuelles;
- Les exigences alimentaires disproportionnées;
- Le consentement anticipé¹²;
- La délégation du consentement à des fins médicales;
- D'autres clauses punitives.

Nous reconnaissons toutefois que les parties à la convention pourraient vouloir la personnaliser en y ajoutant des clauses pour répondre à des demandes raisonnables, comme la possibilité de recevoir des photos de l'enfant ou encore de communiquer avec la femme qui a donné naissance à l'enfant pour avoir de ses nouvelles.

Dans la mesure où ces demandes s'inscrivent dans le respect des droits fondamentaux des personnes, nous n'y voyons pas d'enjeu juridique majeur et considérons que de telles clauses pourraient valablement être ajoutées à celles prévues par le formulaire du gouvernement.

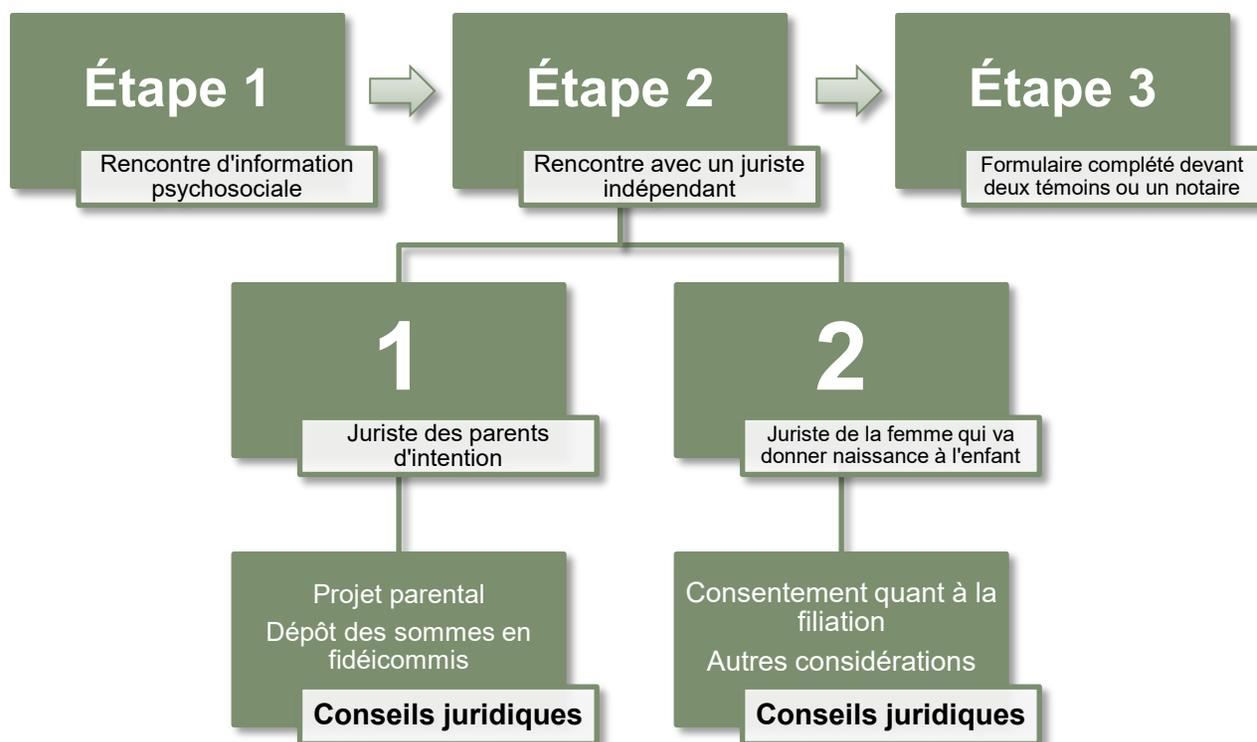
La signature de la convention de grossesse pour autrui ainsi que le consentement quant au rejet de la filiation par la femme qui donne naissance à l'enfant devrait néanmoins se faire devant deux témoins qui n'ont pas d'intérêt dans le projet de grossesse.

¹¹ Les termes employés dans le présent mémoire pour désigner des personnes sont pris au sens générique. Le genre féminin est utilisé pour désigner les « personnes qui donneront naissance à l'enfant » issu d'un projet de grossesse pour autrui afin de faciliter la lecture et n'a aucune intention discriminatoire.

¹² Déjà prévu au nouvel article 541.5 du *Code civil du Québec* comme proposé par l'article 18 du projet de loi.

Le logigramme suivant définit le processus proposé par le Barreau du Québec quant à l'encadrement des grossesses pour autrui par le biais d'une convention écrite établie par formulaire du gouvernement et l'exigence préalable d'obtenir un avis juridique indépendant de la part d'un juriste :

3.2.3 Conclusion d'une convention écrite d'un projet de grossesse pour autrui



L'objectif du Barreau du Québec en proposant cette façon de faire est de s'assurer de protéger les personnes potentiellement vulnérables que sont la femme qui va donner naissance à l'enfant, mais également les parents d'intentions eux-mêmes et l'enfant à naître.

3.3 Retrait du consentement de la femme qui donnera naissance à l'enfant

Nouvel article 541.15 du *Code civil du Québec* proposé par l'article 18 du projet de loi

541.15. Le consentement de la femme ou de la personne qui a donné naissance à l'enfant doit être donné 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 naissance.

Le projet de loi prévoit que la femme qui a donné naissance doit donner son consentement 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 des personnes ayant formé le projet parental entre le huitième et le trentième jour suivant la naissance de l'enfant.

Nous nous interrogeons sur l'impact du délai de 30 jours sur les parents d'intention, dont le projet parental précède la grossesse pour autrui. Nous comprenons que ce délai est inspiré du délai de rétractation du consentement à l'adoption par le parent biologique prévu à l'article 557 du *Code civil du Québec*.

Dans un tel contexte, les attentes des parents d'intention sont hautes et le délai de 30 jours peut sembler long pour ces derniers. Ceci est d'autant plus vrai, puisque le projet de loi prévoit que le fait de confier l'enfant aux parents d'intention emporte la délégation de l'autorité parentale à leur endroit¹³.

D'ailleurs, dans d'autres circonstances, la déclaration de naissance de l'enfant par les parents doit être faite dans les 30 jours suivant la naissance. En effet, l'article 113 du *Code civil du Québec* prévoit que la déclaration de naissance de l'enfant est faite au directeur de l'état civil, dans les 30 jours, par les père et mère ou par l'un d'eux.

Ce faisant, le Barreau du Québec considère raisonnable que le délai de retrait du consentement dans un contexte de gestation pour autrui soit réduit. En effet, puisque le projet parental précède la grossesse et que les impératifs prévus au *Code civil du Québec* applicables en d'autres circonstances ne peuvent être importés *mutatis mutandis*, ceux-ci doivent faire l'objet d'ajustements à la réalité des parents d'intention et de la femme qui a donné naissance.

¹³ Nouvel article 541.16 du *Code civil du Québec* proposé par l'article 18 du projet de loi.

3.4 Dépôt des sommes en fidéicommiss

Nouvel article 541.13 du *Code civil du Québec* proposé par l'article 18 du projet de loi

541.13. La convention de grossesse pour autrui établit la nature des frais qui peuvent être payés ou remboursés à la femme ou à la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant, conformément au règlement visé à l'article 541.3. La convention prévoit aussi, le cas échéant, le dépôt, dans un compte en fidéicommiss du notaire qui la reçoit, d'un montant permettant de garantir le montant qui y est convenu.

La convention contient également les renseignements déterminés par règlement du gouvernement concernant le profil de la femme ou de la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant et de toute autre partie à la convention qui prévoit fournir son matériel reproductif.

Un règlement du gouvernement peut prévoir toute autre norme relative au contenu de la convention ou au dépôt visé au premier alinéa.

Nous constatons que le projet de loi prévoit le dépôt, dans le compte en fidéicommiss du notaire qui le reçoit, d'une somme d'argent permettant de garantir le montant convenu entre les parties de la convention pour le remboursement ou le paiement des frais ou l'indemnisation de la perte de revenus.

Le dépôt de ces sommes en fidéicommiss permet d'en assurer la disponibilité pour les parents d'intention et qu'elles pourront être remises à la femme qui donnera naissance selon les modalités applicables. Ce processus permet de garantir le remboursement effectif des frais encourus.

Conformément au régime que nous proposons pour la convention de grossesse pour autrui, le Barreau du Québec propose de modifier le projet de loi pour que l'obligation de dépôt des sommes afférentes à la gestation pour autrui puisse se faire par l'entremise d'un compte en fidéicommiss détenu par un avocat ou un notaire.

3.5 Remboursement des frais de la femme qui donnera naissance

Nouvel article 541.3 du *Code civil du Québec* proposé par l'article 18 du projet de loi

541.3. 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; elle a néanmoins droit, conformément aux normes prévues par règlement du gouvernement, au remboursement ou au paiement de certains frais et à une indemnisation, le cas échéant, pour la perte de revenus de travail occasionnée par cette contribution. Lorsqu'elle est domiciliée hors du Québec, elle a aussi droit, selon ce qui est prévu par la loi de l'État de son domicile, au remboursement ou au paiement de certains frais et à l'indemnisation pour la perte de revenus de travail.

La personne seule ou les conjoints ayant formé le projet parental ne peuvent réclamer le remboursement des montants qu'ils ont versés en vertu du premier alinéa du seul fait que le projet n'a pas été mené à terme.

Le projet de loi prévoit que la gestation pour autrui doit être faite à titre gratuit sous réserve du droit au remboursement ou au paiement de certains frais déterminés par règlement du gouvernement et à l'indemnisation, le cas échéant, de la perte de revenus de travail.

Le Barreau s'est dès lors prononcé sur ce sujet dans le cadre de l'édiction de la réglementation fédérale en cette matière¹⁴. Nous avons alors été guidés par des principes éthiques et juridiques, dont la prohibition de la marchandisation de l'enfant et du corps de la femme.

Ainsi, nous sommes favorables à une réglementation la plus complète possible des frais pouvant être payés ou remboursés, et ce, dans un souci de clarté et de prévisibilité.

L'indemnisation pour perte de revenus de travail doit être conforme à l'état du droit actuel, c'est à dire que l'indemnisation d'une personne n'implique pas que celle-ci doit s'enrichir, mais plutôt qu'elle soit compensée justement et équitablement pour ses pertes. Ainsi, dans l'éventualité où la personne qui donnerait naissance serait indemnisée en partie, notamment par un régime gouvernemental, une indemnisation devrait être permise pour la portion de ses pertes non compensées par le régime.

Toujours en conformité avec le principe d'indemnisation juste et équitable, les frais permis et l'indemnisation doivent couvrir la période antérieure à la grossesse, la grossesse et la période post-partum.

En outre, le projet de loi prévoit également la prise en compte du droit de l'État où est domiciliée la femme qui donnera naissance lorsque cette dernière est domiciliée hors du Québec. Avec le

¹⁴ BARREAU DU QUÉBEC, [Mémoire sur le projet de réglementation en vertu de la Loi sur la procréation assistée](#), 14 décembre 2018, en ligne. Le *Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée*, DORS /2019-193, a depuis été adopté et est entré en vigueur le 9 juin 2020.

Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée en vigueur depuis le 9 juin 2020, il coexistera des régimes d'encadrement des frais et d'indemnisation à l'international et à l'intérieur du Canada. Par souci de clarté, nous invitons le législateur à prendre en compte cette situation dans l'édiction de la future réglementation québécoise.

3.6 Dépôt de la demande conformément au *Code de procédure civile*

Nouvel article 431.0.1 du *Code de procédure civile* proposé par l'article 47 du projet de loi

431.0.1. Les demandes relatives à la filiation d'un enfant issu d'un projet parental impliquant une grossesse pour autrui sont présentées conjointement par les parties à la convention de grossesse pour autrui ou par l'une d'elles.

Elles doivent mentionner le nom de l'enfant, ses date et lieu de naissance, son lieu de résidence et de domicile, sa nationalité et son statut de citoyen canadien ou de résident permanent.

Elles doivent aussi mentionner le nom de la femme ou de la personne qui lui a donné naissance, son lieu de résidence et de domicile, sa nationalité et son statut de citoyen canadien ou de résident permanent, le cas échéant.

Les demandes doivent mentionner les mêmes renseignements concernant la personne seule ou les conjoints ayant formé un projet parental impliquant une grossesse pour autrui.

Le projet de loi modifie le *Code de procédure civile*¹⁵ en y ajoutant le nouvel article 431.0.1 qui prévoit qu'une demande relative à la filiation d'un enfant issu d'un projet parental impliquant une grossesse pour autrui est présentée conjointement par les parties à la convention de grossesse pour autrui ou par l'une d'elles.

Le Barreau du Québec comprend de cette disposition qu'elle ne s'applique que lorsque la procédure sera non contentieuse, c'est-à-dire lorsqu'il y aura absence de litige¹⁶. Le caractère non contentieux de cette procédure milite pour que toutes les parties soient à l'origine de la demande. Or, le libellé proposé par le projet de loi permet à l'une des parties de déposer celle-ci.

Cette façon de faire nous semble incohérente avec la nature même de la procédure non contentieuse. Le Barreau du Québec propose que la demande non contentieuse soit formulée par toutes les parties et en exigeant la présence de celles-ci.

La possibilité de procéder à la demande d'une seule partie doit être retirée du libellé proposé et un avis devrait obligatoirement être envoyé aux autres parties, à l'instar de la pratique en matière d'adoption.

¹⁵ RLRQ, c. C-25.01.

¹⁶ Voir à cet effet l'article 302 du *Code de procédure civile*.

4. PROTECTION DES ENFANTS NÉS D'UNE AGRESSION SEXUELLE

Le Barreau du Québec appuie l'objectif du projet de loi qui vise à protéger les enfants nés à la suite d'une agression sexuelle. Nous formulons toutefois certains commentaires pour le bonifier afin de nous assurer que celui-ci réponde aux attentes formulées par la population québécoise ainsi qu'aux enjeux vécus par les personnes victimes d'agression sexuelle.

En effet, le projet de loi est muet quant à certaines circonstances qui pourraient faire l'objet d'un litige, notamment lorsqu'un enfant est né à la suite d'une agression sexuelle dans un contexte conjugal, où d'autres règles précises encadrent normalement la filiation. On peut également penser au cas où la personne ayant commis l'agression est la mère de l'enfant.

4.1 Opposition par l'enfant à l'établissement de la filiation

Nouveaux articles 542.22 et 542.24 du *Code civil du Québec* proposés par l'article 19 du projet de loi

542.22. L'enfant peut contester sa filiation pour la seule raison qu'il est issu d'une agression sexuelle commise par son père ou par le parent qui ne lui a pas donné naissance, qu'il y ait ou non possession constante d'état conforme à son acte de naissance. La contestation ne peut être accueillie que si l'intérêt de l'enfant le commande.

L'enfant peut demander le rétablissement définitif du lien de filiation retiré à sa demande, à moins qu'il n'ait été adopté.

542.24. L'enfant issu d'une agression sexuelle peut s'opposer à ce qu'un lien de filiation soit établi entre lui et la personne qui a commis l'agression.

Son opposition ne l'empêche pas de réclamer un tel lien de filiation.

Ces modifications au *Code civil du Québec* sont en réponse à la décision de la Cour supérieure dans l'affaire *Droit de la famille — 22954*¹⁷ dans laquelle un homme revendiquait la paternité d'un enfant né à la suite d'une agression qu'il avait commise. Cette décision a suscité de vives réactions de la part du public.

Les nouveaux articles 542.22 et 542.24 du *Code civil du Québec* proposent ainsi de permettre à l'enfant né à la suite d'une agression sexuelle de contester l'établissement d'un lien de filiation entre lui et la personne qui a commis l'agression. Cette opposition peut se faire dans le cadre d'une action de revendication de paternité par l'agresseur.

¹⁷ 2022 QCCS 2115.

Le Barreau du Québec considère qu'une autre façon de procéder serait de modifier le mécanisme de déchéance de l'autorité parentale, afin de clarifier qu'il s'applique aux enfants issus d'une agression sexuelle.

En effet, le *Code civil du Québec* permet actuellement la déchéance de l'autorité parentale, qui « peut être prononcée par le tribunal, à la demande de tout intéressé, à l'égard des père et mère ou des parents, de l'un d'eux [...], si des motifs graves et l'intérêt de l'enfant justifient une telle mesure, notamment en raison de la présence de violence familiale, y compris conjugale. »¹⁸

Cette déchéance a pour effet de retirer au parent les droits qu'il a envers l'enfant, notamment en ce qui a trait à la garde, à la surveillance et à l'éducation¹⁹. Le parent doit toutefois encore assumer ses obligations envers l'enfant. En clair, il doit contribuer à ses besoins et continuer à payer une pension alimentaire²⁰.

Le régime de la déchéance de l'autorité parentale est prévu au *Code civil du Québec* depuis de nombreuses années et les critères jurisprudentiels applicables sont bien établis et stables. Le Barreau du Québec soumet cette piste de réflexion, dans l'optique de s'assurer que l'objectif du projet de loi soit atteint et par le fait même de mieux protéger et d'alléger le fardeau des personnes victimes.

4.2 Indemnité pouvant être réclamée à l'agresseur

Nouveaux articles 542.33, 542.34 et 542.35 du *Code civil du Québec* proposés par l'article 19 du projet de loi

542.33. Celui qui commet une agression sexuelle est responsable, en l'absence d'un lien de filiation avec l'enfant qui en est issu, de contribuer à satisfaire aux besoins de l'enfant, par le paiement d'une indemnité à la personne victime de l'agression sexuelle qui a donné naissance à l'enfant. Cette responsabilité s'étend aux besoins de l'enfant de sa naissance jusqu'à l'atteinte de son autonomie.

L'agression sexuelle peut notamment être prouvée par la production d'un jugement qui en reconnaît l'existence.

542.34. S'il survient un changement important dans l'état de santé de l'enfant en raison de circonstances inconnues ou imprévisibles lors de l'établissement de l'indemnité initiale et que ce changement est de nature à modifier substantiellement les besoins de l'enfant ou à retarder de façon significative l'atteinte de son autonomie ou à l'empêcher, la personne qui a commis l'agression sexuelle est tenue au paiement d'une indemnité pour contribuer à satisfaire aux besoins supplémentaires de l'enfant jusqu'à l'atteinte de son autonomie, suivant ces circonstances.

¹⁸ Art. 606 C.c.Q.

¹⁹ Art. 599 C.c.Q.

²⁰ Application *a contrario* de l'article 609 du *Code civil du Québec*. Voir S. L. c. J. T., 2004 CanLII 24132 (QC C.S.).

542.35. Lorsque la personne victime de l'agression sexuelle n'exerce pas les droits conférés aux articles 542.33 ou 542.34, l'enfant majeur peut demander que lui soit versée directement la partie de l'indemnité visant à satisfaire ses besoins depuis sa majorité. La demande doit être notifiée à la personne victime.

L'indemnité ne peut viser un besoin existant plus de trois ans avant la demande.

Le projet de loi modifie le *Code civil du Québec* en y prévoyant le droit, pour un enfant né à la suite d'une agression sexuelle de recevoir une indemnité de la part du parent agresseur à contribuer à satisfaire à ses besoins, par le paiement d'une indemnité à la victime. Cette responsabilité s'étend aux besoins de l'enfant de sa naissance jusqu'à l'atteinte de son autonomie.

Le Barreau du Québec salue l'ajout de cette mesure qui est rendue nécessaire puisque le père de l'enfant né de l'agression sexuelle n'a plus de filiation et n'a donc pas d'obligation alimentaire envers celui-ci.

Nous nous interrogeons toutefois sur le mécanisme encadrant cette indemnité. En effet, notre lecture des nouveaux articles 542.33 à 542.35 du *Code civil du Québec* nous laisse croire que celle-ci correspondra à un montant forfaitaire et que la victime sera responsable de procéder à l'exécution du jugement afin d'être payée par l'agresseur.

Nous proposons plutôt que les règles applicables à la fixation des pensions alimentaires s'appliquent, *mutatis mutandis*, à la détermination du montant de cette indemnité.

En procédant de cette façon, les montants de l'indemnité seront payés par versements et seront prévisibles, car établis selon un barème préexistant. De plus, les règles applicables à sa révision seront prévues et connues, ce qui aurait le potentiel de réduire les litiges.

Finalement, en assimilant cette indemnité à une pension alimentaire, le programme de perception des pensions alimentaires de Revenu Québec²¹ pourra s'appliquer, ce qui permettra à la victime de ne pas avoir à faire exécuter le jugement par elle-même.

²¹ Voir le [site Web de Revenu Québec](#) qui détaille le programme de perception des pensions alimentaires.

4.3 Preuve de l'agression sexuelle par un jugement

Nouvel article 542.29 du *Code civil du Québec* proposés par l'article 19 du projet de loi

542.29. Pour l'application des articles 542.22 et 542.24, l'agression sexuelle peut notamment être prouvée par la production d'un jugement qui en reconnaît l'existence.

Le projet de loi prévoit que l'agression sexuelle peut être prouvée par la production d'un jugement qui en reconnaît l'existence. Ce moyen de preuve n'est pas exclusif et le nouvel article 542.29 du *Code civil du Québec* permet toujours la preuve de cette agression sexuelle par tout autre moyen admissible.

Le Barreau du Québec appuie cette disposition visant à éviter de revictimiser la personne victime d'agression sexuelle en la forçant à relater de nouveau son agression par un témoignage. Il y a lieu de faciliter le processus judiciaire pour ces personnes.

Toutefois, nous nous interrogeons sur la portée de cette disposition, qui est de surcroît inusitée en droit civil. En effet, dans l'arrêt de principe en la matière, la Cour d'appel a rappelé les fondements en ce qui a trait à la production d'un jugement criminel à titre de preuve civile. Comme elle l'indique dans *Ali c. Compagnie d'assurances Guardian du Canada*²² :

« Le jugement pénal est un fait juridique que nul ne peut ignorer, qui est pertinent et qui peut s'imposer quant à sa valeur probante. Le juge civil donc, sans attribuer à la condamnation pénale l'autorité de chose jugée en droit ou en fait, est libre, selon les circonstances, d'en tirer les conclusions et les présomptions de fait appropriées. »

Ce faisant, il n'est pas clair si le libellé proposé tente de modifier le droit existant en créant une présomption réfragable en faveur de la personne victime qui produit un tel jugement. De plus, il n'est pas précisé à ce nouvel article quelle est la nature du « jugement » prévu. Il peut s'agir d'un dossier en protection de la jeunesse ou en droit administratif, pour lesquels l'agresseur présumé pourrait ne pas avoir eu l'occasion de se défendre ou, plus généralement, de faire des représentations.

Ainsi, nous invitons le législateur à clarifier le libellé du nouvel article 542.29 du *Code civil du Québec* proposé par le projet de loi afin de préciser quelle est la force probante du jugement et quels types de jugements sont visés, le tout en protégeant la personne victime.

²² 1999 CanLII 13177 (QC C.A.).

CONCLUSION

En terminant, le Barreau du Québec salue le dépôt de ce projet de loi qui se veut un pas de plus vers une réforme complète du droit de la famille au Québec, en proposant notamment :

- ✓ La révision des règles relatives à la filiation;
- ✓ L'encadrement des projets de grossesses pour autrui;
- ✓ La protection des enfants nés à la suite d'une agression sexuelle.

Nous formulons toutefois certains commentaires afin de le bonifier et d'offrir au législateur de meilleurs outils pour assurer la protection du public, en particulier les personnes vulnérables.

Nous continuons de soutenir que la réforme du droit de la famille requiert une vision d'ensemble des modifications que le législateur a identifiées comme étant nécessaires afin de le moderniser.

Ainsi, nous réitérons la nécessité de s'assurer que cette réforme garantisse la protection égale de tous les enfants et des conjoints devant la loi.

Le présent projet de loi ne constitue qu'une partie de la réforme et nous sommes d'avis qu'il est primordial de compléter rapidement la réforme entamée par ce projet de loi. Il est essentiel que cet important chantier législatif constitue un véritable projet sociétal pour le Québec, ses familles et ses enfants.