



**La filiation des enfants issu·es d'une agression sexuelle :
considérations féministes et modifications requises**

Mémoire portant sur le 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

Présenté à la Commission des Institutions le 27 mars 2023

Par **Suzanne Zaccour** et l'**Association nationale Femmes et Droit**

Avec l'appui du Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale

À propos de nous

L'Association nationale Femmes et Droit | National Association of Women and the Law

L'Association nationale Femmes et Droit (ANFD) travaille à atteindre l'égalité réelle et le respect des droits de la personne de toutes les femmes au Canada par la sensibilisation juridique, la recherche, l'intervention stratégique, le travail en collaboration et la promotion de la réforme féministe du droit, en particulier au niveau fédéral.

Depuis notre fondation en 1974, nous sommes fières d'avoir joué un rôle majeur dans l'atteinte de jalons importants pour l'égalité des femmes canadiennes. Notre analyse juridique et notre plaidoyer féministes ont eu un impact sur d'innombrables lois et politiques dans tout le pays – notamment en ce qui concerne la législation sur les agressions sexuelles, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et les articles 15 et 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Aujourd'hui, nous continuons à rédiger des mémoires et des documents de travail et à comparaître devant des commissions parlementaires et sénatoriales. Nous rencontrons également les décideurs pour influencer le processus législatif sur les priorités actuelles et émergentes de la réforme féministe du droit. Nos trois domaines d'intervention prioritaires sont les violences envers les femmes, la justice reproductive et les droits des femmes en lien avec la crise climatique.

Suzanne Zaccour

Suzanne Zaccour est la Responsable de la réforme féministe du droit à l'Association nationale Femmes et Droit. Elle complète un doctorat en droit à l'Université d'Oxford et détient des diplômes en droit de l'Université McGill, de l'Université de Toronto et de l'Université de Cambridge. Elle est autrice, conférencière, et chercheuse en droit de la famille et en droit criminel.

Table des matières

À propos de nous	2
Introduction.....	4
Questionnement préliminaire: Quelle est l'utilité de la nouvelle indemnité?.....	4
Problèmes en contexte de violences sexuelles conjugales.....	7
Un projet de loi trop restreint?	7
Les difficultés liées à la preuve.....	8
Les mères jugées « aliénantes »	8
Problèmes liés à la discrétion judiciaire.....	10
Problème pour les enfants victimes et concernant la preuve par témoignage	11
Recommandations spécifiques et propositions d'amendements.....	12

Introduction¹

Le projet de loi n° 12 est un projet de loi actuel et bienvenu qui répond à des besoins réels et à des demandes concrètes de la population. Comme continuation du projet de loi 2 et du projet de loi 15 de la précédente législature, il démontre que le droit de la famille est une priorité du gouvernement – une priorité que l'Association nationale Femmes et Droit salue et partage.

Le projet permet une modernisation du droit de la famille, notamment avec le retrait de certaines dispositions archaïques dont le deuxième aliéna de l'actuel article 538.2 On sent que le projet de loi fait faire au droit de la famille québécois un pas en avant, même si la course est loin d'être terminée (l'exclusion des couples en union de fait de la pension alimentaire et du patrimoine familial et les accusations d'aliénation parentale / la garde aux pères violents demeurent des problèmes urgents à résoudre au plus vite, et la limitation de la parentalité aux couples est pour le moins questionnable).

Pour ce qui est des enfants issues d'une agression sexuelle – aspect qui sera le point focal de ce mémoire – le projet de loi n° 12 propose une solution créative qui permet de retirer la filiation à l'agresseur sexuel sans faire perdre à l'enfant les avantages de la filiation. Le recours à la déchéance, concernant l'enfant, et à la responsabilité civile, concernant l'indemnité due à la mère, auraient été des avenues plus naturelles, mais le Gouvernement a entendu l'appel d'Océane et de la population à trouver une solution, ne serait-ce que pour des raisons symboliques, à même le régime de la filiation². C'est une avancée que nous saluons, bien que nous apportions certains questionnements et pistes d'amélioration.

Questionnement préliminaire: Quelle est l'utilité de la nouvelle indemnité?

Nous désignons l'approche du projet de loi n° 12 comme une « solution créative » puisqu'elle invente de nouvelles règles plutôt que de puiser dans des institutions existantes.

En particulier, l'indemnité proposée pour aider la victime à subvenir aux besoins de l'enfant se distingue de trois avenues, auxquelles il est utile de la comparer pour mieux comprendre ce qui est proposé :

- **La pension alimentaire** : mécanisme associé à la filiation, la pension alimentaire a pour avantages une infrastructure facilitante (lignes directrices, mécanismes de saisie, connaissance des avocat·es en droit de la famille) ainsi que sa périodicité (la plupart des pères seraient incapables de payer d'avance un montant qui couvrirait tous les besoins de l'enfant jusqu'à l'atteinte de son autonomie). On comprend que l'avenue retenue s'en

¹ Note préliminaire : ce mémoire est rédigé de façon genrée en reconnaissance du fait que la majorité des victimes d'agression sexuelle sont des femmes et que la majorité des agresseurs sexuels sont des hommes. Ceci dit, nous reconnaissons et sommes d'accord avec le fait que les règles proposées s'appliqueront indépendamment du genre de l'agresseur et du parent de naissance.

² Le choix de l'avenue de la filiation fait également de la place au ou à la conjoint·e de la mère qui pourrait être reconnu·e comme deuxième parent, dans un contexte où le droit ne permet toujours pas la triparenté.

distingue sur la base de la nécessité d'établir une rupture nette avec l'agresseur : la mère et/ou l'enfant qui choisissent cette avenue s'évitent un potentiel rappel constant de l'agression et une multiplication des recours devant les tribunaux, ainsi que les stratégies usuelles d'évitement de paiement de pension alimentaire.

- **Le recours en droit civil** : pour un paiement non périodique, il existe déjà la possibilité d'une action en droit civil pour réparation du préjudice causé par l'agression sexuelle en vertu de l'article 1457 du *Code civil*. **Il n'est pas clair à nos yeux quel intérêt la nouvelle indemnité aurait par rapport à un recours « normal » au droit civil.** Est-ce que l'indemnité est simplement une précision de l'action en droit civil qui existe déjà, ou est-ce un recours différent?

L'action en droit civil est déjà imprescriptible, aura globalement les mêmes modalités pour ce qui est du paiement et de l'exécution, et survit à la faillite. Il semble même que l'indemnité prévue par le projet de loi n° 12 soit **inférieure** à ce qu'on pourrait obtenir avec un recours au droit commun : d'une part, parce que la mère pourrait demander des dommages pour sa souffrance liée à l'agression sexuelle (au-delà des besoins de l'enfant), et ensuite, parce que l'agresseur serait normalement responsable de l'ensemble des coûts qui résultent de l'agression sexuelle ayant mené à la conception d'un·e enfant (alors que, sans doute par analogie avec la pension alimentaire, on prévoit au projet de loi n° 12 que l'indemnité vise seulement à **contribuer** aux besoins de l'enfant). En cas de décès de l'agresseur, la prescription est même plus courte pour l'indemnité prévue au projet de loi n° 12 que sous l'article 2926.1 du Code civil du Québec (6 mois versus 3 ans).

À notre sens, le seul intérêt de cette nouvelle indemnité serait l'existence éventuelle d'un barème ou seuil minimal, qui ferait en sorte que le recours au tribunal et les frais associés à la preuve ne seraient plus nécessaires. Par ailleurs, le projet de loi doit préciser que l'agresseur est responsable de l'ensemble des besoins financiers de l'enfant. Il aurait par ailleurs été possible de n'ajouter qu'une disposition ou deux au *Code civil* précisant le préjudice en matière d'agression sexuelle menant à la conception d'un·e enfant, plutôt que de créer une nouvelle indemnité et un régime parallèle.

- **L'indemnisation des victimes d'acte criminel (IVAC)** : il est évident que l'écrasante majorité des agresseurs n'aura pas les moyens de payer la nouvelle indemnité. On a entendu, pendant les consultations, la suggestion que les versements devraient être périodiques, que l'État devrait participer comme intermédiaire pour éviter les contacts, voire que l'État devrait avancer des fonds. En ce sens, il est difficile de comprendre en quoi la nouvelle indemnité serait préférable à une demande à l'IVAC³. La demande à l'IVAC est déjà imprescriptible et rétroactive, les paiements sont périodiques sans qu'il n'y ait de contact avec l'agresseur, de passages répétés devant les tribunaux ou

³ À moins, peut-être, d'avoir été agressée sexuellement par un homme très riche et peu litigieux.

d'évitement de paiement, et l'État peut lui-même poursuivre l'agresseur pour recouvrer les montants. Les montants sont par ailleurs substantiels (autour de 200,000\$)⁴, et pourraient facilement être bonifiés par modification réglementaire. Par ailleurs, l'indemnité proposée au projet de loi n° 12, s'il est considéré que l'agresseur ne doit que « contribuer » (peut-être à la hauteur de 50%) aux besoins de l'enfant, pourrait même correspondre à moins d'argent que ce que la victime peut obtenir avec l'IVAC (il semble par ailleurs peu probable que la victime puisse cumuler les deux indemnités). Ainsi, nous aimerions clarifier **quel intérêt le gouvernement voit-il à l'indemnité proposée par le projet de loi n° 12 par rapport à une demande à l'IVAC.**

En conclusion, les avantages de l'indemnité proposée par rapport aux solutions déjà existantes ne nous apparaissent pas clairs. Nous saluons la volonté des législateur·ices de donner aux victimes plus d'options, mais encore faut-il pouvoir faire un choix éclairé⁵. Si des juristes ont de la difficulté à discerner la différence entre l'indemnité et les recours existants, comment le commun des victimes s'y retrouvera-t-il? Et qui, face à la possibilité d'un remboursement certain et sans litige par l'IVAC, choisira de poursuivre son violeur pour potentiellement moins d'argent?

Malgré que nous ne percevions pas bien l'intérêt de la nouvelle indemnité après comparaison avec les recours existant, nous n'y sommes pas opposées. Ceci dit, il nous semble que, pour que celle-ci ait un quelconque intérêt, il faudrait minimalement apporter les changements suivants :

- Préciser que la contribution de l'agresseur est de 100% des besoins financiers (autrement, on interpréterait peut-être sa part comme s'élevant à 50%, ce qui est inférieur à ce que la victime pourrait obtenir sous le droit civil).
- Adopter un barème ou à tout le moins un seuil minimal (autrement, la victime n'a rien pour lui permettre de négocier un règlement hors cours. La personne qui part de zéro et doit prouver chaque dollar d'une indemnité est moins bien placée pour négocier que celle qui a des droits de base avec lesquels négocier⁶).
- Prévoir des mécanismes d'aide à l'exécution, possiblement en s'appuyant sur l'infrastructure existante pour les pensions alimentaires (par exemple, en rendant applicable à l'indemnité la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires*).

Nous nous permettons par ailleurs un aparté plus général sur les solutions créatives : une solution complexe qui constitue une exception (une avenue alternative à la déchéance, pour certains cas précis) peut se justifier, mais nous invitons le Ministre et les député·es à ne pas répéter l'expérience lorsqu'il sera question de trouver une solution générale à un problème touchant la

⁴ 716,66\$ par mois pour au plus 25 ans, ce qui donnerait près de 215,000\$. Voir le *Règlement d'application de la Loi visant à aider les personnes victimes d'infractions criminelles et à favoriser leur rétablissement*, P-9.2.1, r. 1, art 170.

⁵ D'où l'importance, par ailleurs, de bonifier l'accès à des conseils et de la représentation juridiques gratuit·es.

⁶ C'est d'ailleurs une des raisons pourquoi le droit de la famille a accordé aux femmes qui divorcent un droit à 50% des acquêts et du patrimoine familial ainsi qu'une pension alimentaire avec barème; la négociation d'une prestation de nature compensatoire est beaucoup plus difficile et systématiquement désavantageuse pour les femmes.

majorité de la population québécoise. Inventer du droit nouveau complexe, incertain et coûteux en termes de preuve, quand il existe déjà des solutions simples et dont l'efficacité a été démontrée, ne doit pas se faire à la légère. Nous profitons donc de l'occasion de ce mémoire pour lever un drapeau rouge quant à l'éventuelle volonté du Ministre de suivre le même chemin dans la réglementation des unions de fait : n'inventez pas une nouvelle prestation unique (qui n'existe nulle part ailleurs, qui demande de prouver des dépenses ou besoins sur des décennies, qui est presque impossible à négocier, qui exige un passage coûteux devant les tribunaux, et qui ne fonctionne que si le père est exceptionnellement riche) alors qu'il existe des mécanismes connus et fonctionnels (pension alimentaire, patrimoine familial, partage des acquêts). Nous espérons que les commentaires qui ont été reçus pendant les auditions (sur le fait que beaucoup de géniteurs n'ont pas les moyens de payer des gros montants en une fois, que la simplicité et la clarté sont de mise, et que le fait d'inventer de nouveaux mécanismes fait peser sur des personnes vulnérables la nécessité de développer une jurisprudence) seront gardés en tête lorsqu'arrivera la réforme tant attendue des unions de fait.

Problèmes en contexte de violences sexuelles conjugales

Faut-il le rappeler? La majorité des agressions sexuelles sont commises par un proche de la victime, très souvent un conjoint. Les violences sexuelles conjugales ne sont pas une exception au problème des violences sexuelles et ne devraient pas être traitées comme une arrière-pensée; au contraire, il s'agit du cœur du problème.

Un projet de loi trop restreint?

Il aurait été possible d'élargir le projet de loi pour mieux rendre compte des violences conjugales : la femme qui est violée la veille ou le lendemain de la conception devrait-elle avoir un recours similaire? Ou celle qui est violée à répétition pendant la grossesse? Ou encore, la femme qui participe à des traitements de fertilisation in vitro et qui est victime d'agressions sexuelles et de coercition reproductive par son conjoint? Et qu'en est-il de l'enfant agressé sexuellement par son père? Cela étant, nous comprenons que le projet de loi vise à répondre à un problème précis et laisserons de côté cet argumentaire dans l'espoir que les prochaines réformes continuent d'améliorer le sort des victimes de violences conjugales et familiales dans le droit de la famille.

Il nous semble tout de même que la personne qui est **forcée de mener à terme une grossesse**, voire celle qui est forcée de concevoir par fertilisation in vitro, devraient être couvertes par le projet de loi. Il est commun que la violence conjugale commence ou s'intensifie pendant la grossesse. Un·e enfant peut donc être conçu·e par relation sexuelle, mais (pensons à la situation de Chantal Daigle, pour un exemple bien connu) la mère peut être empêchée d'avorter par les pressions et le contrôle de son conjoint. Il y a là un problème sérieux parce que la mère qui accouche ne peut pas mettre l'enfant en adoption sans le consentement du père. Elle n'aura donc pas d'autre choix que d'être mère malgré elle, ou d'abandonner l'enfant à un homme violent. Il nous semble qu'une petite modification au projet de loi pour couvrir son cas serait appropriée, de sorte que la femme victime d'une maternité forcée puisse s'opposer au lien de filiation du géniteur et mettre l'enfant en adoption, si tel est son désir.

Les difficultés liées à la preuve

Par ailleurs, pour revenir au cas d'une conception par agression sexuelle, nous souhaitons mettre en lumière les difficultés de preuve auxquelles serait confrontée une victime de violences sexuelles conjugales.

Les violences sexuelles sont souvent chroniques dans une relation conjugale. Par ailleurs, les agressions sexuelles peuvent coexister avec des relations sexuelles consenties, parfois dans une même semaine. Dans ce contexte, il sera difficile pour une victime de prouver une agression sexuelle associée à une date concrète, surtout après plusieurs années. Même si l'agression sexuelle est prouvée et que la victime se souvient de sa date, il sera presque impossible de prouver que c'est l'agression sexuelle qui a mené à la conception de l'enfant et non une relation sexuelle consentie le lendemain, par exemple. Même la science (si la mère a les moyens de déposer une expertise) ne peut pas donner une réponse suffisamment précise, puisque le moment de la conception ne peut qu'être estimé.

Dans ce contexte, **nous recommandons d'établir la présomption que, en contexte de violence conjugale, la relation sexuelle ayant mené à la conception de l'enfant a été une agression sexuelle.** Il demeurera possible, pour le géniteur, d'affirmer qu'une relation sexuelle a été pleinement consentie malgré un contexte de violence et de contrôle, mais il devra en faire la preuve selon la balance des probabilités. Ainsi, l'Assemblée nationale affirmerait par la bande qu'en général, le consentement à une agression sexuelle doit se donner dans un contexte de liberté et d'égalité et non pas dans le cadre d'une relation violente et contrôlante.

Nous soulevons également la question des mesures prises en droit criminel pour faciliter les dénonciations et la preuve des agressions sexuelles, notamment les limites à l'interrogatoire sur le passé sexuel de la victime pour présumer le consentement. Il serait utile de reprendre ces protections dans le contexte du droit civil, et ce, pour toutes les victimes qui tentent de démontrer une agression sexuelle (même en l'absence de conception d'un·e enfant).

Les mères jugées « aliénantes »

Le contexte conjugal nous oblige également à faire face à une triste réalité du droit de la famille. On le sait bien, les femmes victimes de violences sont à haut risque d'être accusées d'« aliénation parentale », une pseudo-théorie scientifique qui blâme les mères pour les violences des pères.

Le projet de loi prévoit que le recours concernant la filiation appartient à l'enfant, que l'enfant a un recours pour l'indemnité normalement due à sa mère lorsqu'il devient majeur, et que l'enfant a potentiellement droit à un héritage qui pourrait arriver à n'importe quel moment. Tout ceci suggère que la mère a l'obligation, comme tutrice, d'informer l'enfant du fait que son géniteur a commis une agression sexuelle envers elle. Si le géniteur est le père de l'enfant, on aura donc une situation où **la mère est forcée, ou à tout le moins encouragée, à parler à l'enfant de la violence de son père.**

Or, une mère qui dit à son enfant que son père l'a agressée risque d'être taxée d'« aliénante ». Elle pourrait même perdre la garde de l'enfant et être déchu avant même d'avoir pu exercer le recours concernant la filiation. Par ailleurs, si le recours pour retirer la filiation du père échoue (notamment, parce que le tribunal considère que ce n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de perdre le lien de filiation ou parce que le tribunal considère à tort que la mère fait une fausse dénonciation), la mère sera encore plus à risque d'être considérée « aliénante ». Aujourd'hui, **une mère qui demande une garde complète ou une réduction des contacts avec le père est souvent trouvée « aliénante », alors imaginez une mère qui tente de faire retirer le lien de filiation⁷!**

« [L'enfant] présente certaines des caractéristiques d'un enfant qui vit une situation d'**aliénation parentale**. [En effet, l'enfant] prend position pour sa mère en fonction d'**informations qu'il ne devrait pas connaître, soit la violence du [père] à l'égard de la [mère]**. »

Droit de la famille — 16192, 2016 QCCS 331

Comme nous l'avons vu, le recours pour faire retirer la filiation en contexte conjugal peut souvent échouer par manque de preuves. On sait aussi que ce sont principalement les pères violents et agresseurs qui accusent les mères d'être aliénantes. Ainsi, le projet de loi pourrait entraîner des conséquences désastreuses pour les mères qui tentent de se prévaloir de ses dispositions. (Une des témoins a même soulevé en commission le « risque » que la loi soit utilisée par des mères aliénantes⁸! Notre préoccupation est loin d'être théorique.)

La solution est d'insérer dans le projet de loi des dispositions concernant des inférences interdites, précisant que **le fait de dénoncer une situation de violence par la mère, d'en parler avec l'enfant, ou d'exercer un recours (que ce soit en matière de garde, de déchéance ou de filiation) ne peut pas être retenu contre la mère comme « preuve » de mauvaise capacité parentale**. De façon générale, une victime ne devrait jamais être punie pour avoir exercé ses droits.

Si la Commission n'apporte pas de changement, il n'est pas farfelu d'imaginer que l'agresseur d'Océane, à sa sortie de prison, allègue que la mère est aliénante et obtienne la garde. (Oui, les tribunaux et la DPJ considèrent des mères aliénantes même quand il y a eu condamnation criminelle, et même quand le père n'a jamais été présent ou établi de relation avec l'enfant.)

⁷ Pour des exemples de cas où une mère a été trouvée aliénante pour avoir parlé de la violence du père ou pour avoir simplement exercé ses droits (par exemple, en demandant au tribunal un changement dans la garde de l'enfant), voir : *Droit de la famille — 16192, 2016 QCCS 331*, para 134 (mère aliénante parce qu'elle a dit à l'enfant que le père avait été violent); *Droit de la famille — 161167, 2016 QCCS 2289*; *Droit de la famille — 162450, 2016 QCCS 4765* (la mère est aliénante parce qu'elle demande à déménager); *Droit de la famille — 112019, 2011 QCCA 1308* (le père a battu la mère pendant qu'elle était enceinte, mais la mère est aliénante parce qu'elle veut déménager).

⁸ Me Schirm: « le contexte du litige familial découlant d'une séparation est propice à l'utilisation de ce recours par une mère désirant s'approprier de l'enfant comme un des moyens pour ostraciser le père de sa vie ». Voir <https://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-43-1/journal-debats/CI-230322.html>.

Problèmes liés à la discrétion judiciaire

Nous recommandons de **retirer du projet de loi la discrétion des juges de maintenir le lien de filiation bien que l'enfant ait été conçu par agression sexuelle.**

Si le père est aimant, attentionné, capable, repentant et non violent, le recours ne sera pas entrepris. Même s'il est entrepris, l'enfant peut lui-même ou elle-même demander à ce que soit restauré le lien de filiation. Et même si le lien de filiation n'existait pas, il est toujours possible pour les tribunaux d'accorder du temps de garde à un non-parent et/ou pour les parents de s'entendre pour élever l'enfant ensemble (tout comme le font présentement les « troisièmes parents » dans des relations pluriparentales non reconnues par le droit). Ainsi, la précaution de la discrétion judiciaire ne répond pas à un risque réel.

Au contraire, la disposition du projet de loi ne protège en réalité que la possibilité pour un tribunal d'imposer un lien de filiation **contre la volonté de la mère et de l'enfant.** Est-ce que ça peut réellement être dans l'intérêt de l'enfant de forcer un lien de filiation avec la personne qui a violé sa mère? Nous ne le croyons pas. Nous croyons plutôt que **le critère de l'intérêt de l'enfant sera utilisé pour forcer des contacts avec le père contre la volonté de l'enfant** pour « guérir » l'enfant d'être « aliéné·e » et de rejeter son père. Ainsi, cette mesure va à l'encontre de d'autres efforts législatifs pour mieux protéger les victimes de violence conjugale et familiale.

Par ailleurs, on risque de faire face à une injustice quant au statut conjugal de la victime. En effet, si une victime a un conjoint et qu'un autre homme peut exercer le rôle de père, il est à prévoir que les tribunaux accepteront plus aisément de retirer le lien de filiation avec l'agresseur. Par contre, si la mère est célibataire, les tribunaux risquent d'adhérer au mythe selon lequel un·e enfant a besoin d'un père à tout prix, et refuser de retirer le lien de filiation parce qu'il serait toujours dans l'intérêt de l'enfant d'avoir deux parents. Le tribunal pourrait aussi considérer qu'il est dans l'intérêt de l'enfant que soit maintenue la filiation pour que l'enfant ait droit à une pension alimentaire (notamment si la mère ne demande pas d'indemnité ou que le géniteur ne peut pas la payer). Ainsi, la discrétion judiciaire ne fait qu'ouvrir la porte à ce que les mesures prévues dans le projet de loi ne soient pas appliquées en pratique.

Il est aussi essentiel de considérer la multiplication et la complexification des recours comme contre-indiquées en matière de violences sexuelles. Lorsqu'un agresseur s'oppose à sa victime devant un tribunal, il s'agit de la continuation de sa violence et de son contrôle. Ainsi, l'absence de recours et de procès est toujours bénéfique. **Le projet de loi, tel que proposé, n'aurait pas protégé Océane d'un passage devant les tribunaux.** En effet, le géniteur pourra toujours tenter sa chance puisqu'il peut argumenter que le lien de filiation est dans l'intérêt de l'enfant, même si l'agression sexuelle est prouvée.

À l'inverse, si la discrétion judiciaire est retirée, Océane est protégée d'un passage devant les tribunaux. Puisque l'agression sexuelle est prouvée au criminel, le géniteur n'a aucun intérêt à demander l'établissement de la filiation ou à s'opposer à son retrait. Ainsi, **l'Assemblée nationale a la possibilité d'épargner aux victimes qui ont pour preuve une condamnation criminelle le fait de devoir tout de même aller devant le tribunal pour faire des arguments**

sur l'éventuelle capacité parentale du géniteur (par exemple, en racontant à quel point l'agression sexuelle a été violente, en posant des questions sur si l'agresseur regrette son geste ou trouve que c'est la victime qu'il « l'a bien cherché », etc.).

Par ailleurs, une victime d'agression sexuelle pourrait vouloir placer l'enfant en adoption (y compris si elle a été forcée de mener la grossesse à terme). Or, elle ne peut pas placer l'enfant en adoption sans le consentement de l'agresseur si celui-ci est reconnu comme père. Un tribunal pourrait déterminer qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant d'être placé en adoption et donc refuser le retrait du lien de filiation, ce qui mènerait à une situation de maternité forcée pour la mère. C'est là une autre raison de permettre le retrait automatique du lien de filiation.

Problème pour les enfants victimes et concernant la preuve par témoignage

Tou·tes s'entendent sur le fait qu'il est préférable, lorsque possible, d'éviter à la victime de devoir raconter l'agression sexuelle qu'elle a subi. C'est pour cette raison que le projet de loi prévoit que l'agression sexuelle peut se prouver par jugement. Or, **il devrait également être possible de prouver une agression sexuelle par prélèvement de substances**, ce qu'empêche actuellement le projet de loi.

Pensons à l'exemple d'une victime d'agression sexuelle qui a moins de 16 ans (c'est-à-dire, sous l'âge du consentement) au moment de l'agression par un homme de 30 ans. Elle pourrait aisément prouver l'agression sexuelle au moyen d'une preuve d'ADN : si l'enfant est génétiquement issu·e de l'agresseur, l'agression sexuelle est prouvée, puisque le consentement était impossible. Or, le projet de loi empêche la victime d'utiliser la preuve d'ADN pour prouver l'agression sexuelle : elle doit *d'abord* prouver l'agression sexuelle par témoignage. Si elle échoue à prouver l'agression sexuelle par témoignage, son recours échoue, alors qu'une preuve irréfutable est disponible.

Nous recommandons de retirer la règle de la preuve par témoignage qui risque de forcer des victimes à témoigner lorsque ce n'est pas nécessaire et de mener à des faux négatifs.

Recommandations spécifiques et propositions d'amendements

Les éléments en **gras et rouge** sont des changements proposés à l'intérieur de projet de loi n° 12. Les éléments grisés sont des explications. Tous les numéros d'articles de loi réfèrent au *Code civil du Québec*.

33.1. Dans toute décision concernant l'enfant, le tribunal ne tire aucune inférence négative sur les capacités parentales d'un parent du fait que :

- a) **ce parent s'est opposé à l'établissement de la filiation ou a demandé le retrait du lien de filiation en vertu de l'article 542.24;**
- b) **ce parent a demandé à ce que l'autre parent soit déchu de son autorité parentale;**
- c) **ce parent a demandé la réduction des contacts entre l'enfant et l'autre parent;**
- d) **ce parent a révélé à l'enfant la violence conjugale ou sexuelle commise par l'autre parent, ou en a parlé avec lui.**

L'interdiction de tirer une inférence négative s'applique même si la situation de violence n'est pas démontrée.

Grace à ce nouvel article 33.1, on empêche les tribunaux de punir une mère qui a exercé les recours prévus par le projet de loi (pour le retrait du lien de filiation ou la déchéance), et ce, même si la preuve n'est pas concluante (il est souvent difficile de démontrer une agression sexuelle, il y a donc de très nombreux faux négatifs).

Si les mères ne peuvent pas exercer leurs droits par peur de représailles, le projet de loi n'aura pas l'effet désiré.

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, **ou à l'égard d'un seul de ces conjoints.**

Imaginons que, depuis l'établissement du projet de grossesse pour autrui, les parents d'intention se sont séparé-es en contexte de violence conjugale. La mère porteuse pourrait vouloir confier l'enfant à un seul des parents d'intention, le parent non violent. Dans la situation actuelle, elle doit choisir entre garder l'enfant ou le remettre à un ex-couple dont un des membres est violent.

SECTION IV

DES ACTIONS RELATIVES À LA FILIATION

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.**

Permettre la discrétion judiciaire multiplier les recours et n'est pas nécessaire, surtout que l'enfant peut en tout temps demander le rétablissement de la filiation s'il change d'idée.

Par ailleurs, si le critère de l'intérêt de l'enfant est retiré, il pourrait être intéressant de prévoir une procédure administrative auprès du Directeur de l'état civil pour les cas où l'agression sexuelle est démontrée par jugement.

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

Tout le projet de loi va dans le sens contraire : on prévoit des actions imprescriptibles, on atténue le verrou de filiation. Pourquoi est-ce qu'enlever le lien de filiation serait sujet à un changement d'idée, alors que demander le lien de filiation devrait nécessairement être définitif?

542.23. L'enfant, **à moins que la filiation figurant à son acte de naissance ne soit conforme à celle établie par une possession constante d'état, dont la filiation figurant à son acte de naissance n'est pas conforme à celle établie par une possession constante d'état** peut réclamer sa filiation en justice. Pareillement, les père et mère ou les parents peuvent réclamer un lien de filiation à l'égard d'un enfant qui n'a pas une possession constante d'état conforme à son acte de naissance.

Si l'enfant a déjà une autre filiation établie soit par un acte de naissance, soit par une possession constante d'état, soit par l'effet de la présomption applicable au conjoint de la femme ou de la personne qui lui a donné naissance, l'action en réclamation d'état ne peut être exercée qu'à la condition d'être jointe à une action en contestation de l'état ainsi établie.

Il s'agit d'une proposition de modification d'ordre technique. En l'absence de ce changement, le Code civil ne semble pas prévoir le droit d'action pour l'enfant qui veut réclamer un lien de filiation (y compris par rapport au violeur de sa mère, pour avoir accès à une pension alimentaire). L'article tel que rédigé suggère qu'il ne s'applique qu'à l'enfant qui a une filiation figurant à son acte de naissance. Or, il devrait s'appliquer à tous les enfants, qu'ils aient ou non un deuxième parent figurant à leur acte de naissance, à moins d'avoir la combinaison acte de naissance + possession constante d'état qui rend la filiation inattaquable (sauf en cas de conception par agression sexuelle).

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.

De plus, la mère ou la personne qui a donné naissance à l'enfant peut s'opposer à ce qu'un lien de filiation soit établi entre l'enfant et la personne qui a commis l'agression.

En matière de filiation, le recours est généralement celui de l'enfant ou du parent (voir par exemple l'article 542.21 proposé par le projet de loi). Dans ce cas-ci également, la mère devrait pouvoir intenter le recours en son propre nom.

Les règles relatives à l'enfant issu d'une agression sexuelle s'appliquent également dans le cas où la grossesse a été menée à terme en raison de violences, menace ou contrôle par le géniteur, contre la volonté de la mère ou de la personne qui a donné naissance à l'enfant.

Une grossesse forcée devrait mener à la même conclusion qu'une agression sexuelle : dans les deux cas, l'enfant n'aurait pas existé sans les actions du géniteur et si l'intégrité de la mère avait été respectée.

542.26. La preuve de la filiation peut se faire par tous moyens. **Toutefois, les témoignages ne sont admissibles que s'il y a commencement de preuve, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits déjà clairement établis sont assez graves pour en déterminer l'admission.**

542.27. **Le commencement de preuve résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques, ainsi que de tous autres écrits publics ou privés émanant d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.**

Cette limitation est-elle nécessaire? Posera-t-elle des difficultés à la mère qui doit faire un commencement de preuve sans témoignage pour prouver une conception par agression sexuelle?

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. **L'absence d'un tel jugement, y lorsqu'il y a eu acquittement, ne peut pas servir à prouver l'absence d'agression sexuelle.**

C'est une précision qui est déjà implicite mais qu'il pourrait valoir la peine de préciser pour anticiper l'argument d'un agresseur visé qui voudrait se défendre au moyen d'un acquittement ou d'une décision de ne pas porter d'accusations. Faire aussi la même modification aux articles 542.33, 658.1 et 742.1.

L'agression sexuelle est présumée lorsque la conception a lieu en contexte de violence conjugale, y compris au sein d'une relation où il y a contrôle coercitif.

Il est crucial d'offrir une présomption pour pallier les difficultés de preuve en contexte de violences sexuelles conjugales. La présomption peut être renversée si la relation sexuelle était consentie malgré le contexte de violence conjugale. Faire aussi la même modification aux articles 542.33, 658.1 et 742.1.

Par ailleurs, la preuve de ce que la personne qui a donné naissance à l'enfant a eu une activité sexuelle avec l'accusé ou un tiers est inadmissible pour permettre de déduire du

caractère sexuel de cette activité qu'elle est, soit plus susceptible d'avoir consenti à l'activité à l'origine de la conception, soit moins digne de foi.

*Il s'agit ici d'importer une protection issue du droit criminel en matière de preuve. **Faire aussi la même modification aux articles 542.33, 658.1 et 742.1.***

542.30. Le tribunal saisi d'une action relative à la filiation peut, à la demande d'un intéressé, ordonner qu'il soit procédé à une analyse permettant, par prélèvement d'une substance corporelle, d'établir l'empreinte génétique d'une personne visée par l'action.

Toutefois, lorsque l'action vise à établir la filiation, le tribunal ne peut rendre une telle ordonnance que s'il y a commencement de preuve de la filiation établi par le demandeur, ~~ou~~ si les présomptions ou indices résultant de faits déjà clairement établis par celui-ci sont assez graves pour justifier l'ordonnance **ou à la demande d'une mère ou d'un parent de naissance qui allègue que l'enfant est issue d'une agression sexuelle.**

Le tribunal fixe les conditions du prélèvement et de l'analyse de manière qu'elles portent le moins possible atteinte à l'intégrité de la personne qui y est soumise ou au respect de son corps. Ces conditions ont trait, notamment, à la nature et aux date et lieu du prélèvement, à l'identité de l'expert chargé d'y procéder et d'en faire l'analyse, à l'utilisation des échantillons prélevés et à la confidentialité des résultats de l'analyse.

Le tribunal peut tirer une présomption négative du refus injustifié de se soumettre à l'analyse visée par l'ordonnance.

Tel qu'expliqué plus haut, il peut être préférable de prouver l'agression sexuelle par prélèvement de substance corporelle, notamment si la victime de l'agression sexuelle était sous l'âge du consentement au moment de l'agression (ainsi, un témoignage quant au non-consentement serait une re-victimisation inutile).

SECTION V

DE LA RESPONSABILITÉ FINANCIÈRE VISANT LES BESOINS D'UN ENFANT ISSU D'UNE AGRESSION SEXUELLE

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 d'assumer l'ensemble des besoins financiers~~ 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.

Normalement, en responsabilité civile, l'agresseur devrait être responsable de l'ensemble du préjudice, et non pas seulement de contribuer aux besoins comme c'est le cas pour une pension alimentaire. Si le recours est plus restrictif qu'une poursuite civile usuelle (en plus de ne pas prévoir de compensation pour les souffrances physiques et psychologiques de la mère), le projet de loi fera perdre des droits aux victimes au lieu de leur en donner.

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

Un règlement du gouvernement peut prévoir toute barème ou seuil minimal pour évaluer le montant de l'indemnité, auquel cas la personne victime de l'agression sexuelle peut faire la preuve d'une indemnité supérieure à celle prévue au règlement.

Il est important de donner aux victimes un seuil minimal pour permettre la négociation hors cour. La plupart des victimes n'ont pas les moyens d'être représentées et de faire une preuve actuarielle complexe.

542.33.1 L'indemnité prévue à l'article 542.33 peut, à la demande de la personne victime de l'agression sexuelle, être payée en plusieurs versements, y compris des versements périodiques. Dans le cas où l'indemnité est payée en versements périodiques, la personne victime de l'agression sexuelle peut, à tout moment, demander que cessent les versements périodiques et que le reste de l'indemnité soit payable en un versement unique.

Cette modification permet de protéger les victimes d'agresseurs non solvables ou qui n'ont pas des dizaines de milliers de dollars mis de côté. Cependant, on protège aussi la victime qui change d'idée, notamment si l'agresseur exige, en échange des versements, des contacts ou de l'information.

Il serait par ailleurs intéressant d'assujettir l'indemnité à la Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires.

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.

Il ne semble pas nécessaire, compte tenu des autres conditions prévues dans cette disposition, d'exiger que le changement soit lié à l'état de santé.

542.36. Pour l'application de l'article 542.33, **lorsque l'agression sexuelle est prouvée**, le tribunal peut ordonner qu'il soit procédé à une analyse permettant, par prélèvement d'une substance corporelle, d'établir l'empreinte génétique de la personne qui a commis l'agression.

Le tribunal fixe les conditions du prélèvement et de l'analyse, de manière qu'elles portent le moins possible atteinte à l'intégrité de cette personne ou au respect de son corps. Ces conditions ont trait, notamment, à la nature et aux date et lieu du prélèvement, à l'identité de l'expert chargé

d'y procéder et d'en faire l'analyse, à l'utilisation des échantillons prélevés et à la confidentialité des résultats de l'analyse.

Le tribunal peut tirer une présomption négative du refus injustifié de se soumettre à l'analyse visée par l'ordonnance.

Tel qu'expliqué plus haut, il peut être préférable de prouver l'agression sexuelle par prélèvement de substance corporelle, notamment si la victime de l'agression sexuelle était sous l'âge du consentement au moment de l'agression (ainsi, un témoignage quant au non-consentement est superflu).

Des modifications similaires devraient être faites aux articles 658.2 et 742.2. On pourrait également considérer un prélèvement de substances des membres de la famille en cas de décès de l'agresseur.

542.37. Lorsqu'elle est intentée par la personne victime d'une agression sexuelle, l'action en réclamation de l'indemnité visée aux articles 542.33 ou 542.34 est imprescriptible.

En cas de décès de la personne qui a commis l'agression, l'action doit être intentée dans les **six mois trois ans** du décès. Il en est de même lorsque l'action est intentée par l'enfant majeur.

*Sous l'article 2926.1 du Code civil du Québec, l'action en réparation du préjudice corporel (par exemple, pour agression sexuelle) se prescrit dans les trois ans du décès. L'article tel que proposé dans le projet de loi n° 12 constitue une **perte de droits** pour les victimes d'agression sexuelle – est-ce ce qui est souhaité?*

599.1. Le fait pour un père, une mère ou un parent d'exercer un recours ou de dénoncer une situation de violence familiale ou conjugale, notamment à un tribunal, à l'entourage, à l'enfant ou à une autorité compétence, ne peut mener à des inférences négatives sur la capacité de la personne qui fait la dénonciation à exercer la garde et l'autorité parentale à l'égard de l'enfant, et ce, même si la violence familiale ou conjugale n'est pas démontrée.

Il s'agit d'une proposition alternative à celle indiquée pour le nouvel article 33.1. Ici aussi, on empêche les tribunaux de punir une mère qui a exercé les recours prévus par le projet de loi (pour le retrait du lien de filiation ou la déchéance), et ce, même si la preuve n'est pas concluante (il est souvent difficile de démontrer une agression sexuelle, il y a donc de très nombreux faux négatifs).

Si les mères ne peuvent pas exercer leurs droits par peur de représailles, le projet de loi n'aura pas l'effet désiré.

600.1 L'autorité parentale d'un parent est temporairement suspendue lorsque :

- a) L'enfant réside dans une maison d'hébergement pour personnes victimes de violence avec l'autre parent;**

- b) Le parent est visé par un acte d'accusation en lien avec de la violence familiale ou conjugale;**
- c) Le parent est assujetti à une ordonnance, à une promesse ou à un engagement prévu au Code criminel en lien avec de la violence familiale ou conjugale;**
- d) Le parent est assujetti à une ordonnance civile de protection en lien avec de la violence familiale ou conjugale.**

L'Assemblée pourrait profiter de ce projet de loi pour apporter certaines protections en matière d'autorité parentale pour les cas où la filiation est établie.