

NOTES POUR LA PRÉSENTATION

devant

LA COMMISSION DES INSTITUTIONS DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

à l'occasion des consultations particulières et auditions publiques 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*

Le 29 mars 2023

Monsieur le Président,
Monsieur le Ministre,
Mesdames et Messieurs les députés,

Je suis Philippe-André Tessier, président de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. Je suis accompagné de Mme Myrlande Pierre, vice-présidente responsable du mandat Charte, ainsi que de M. Samuel Blouin, chercheur et de M^e Karina Montminy, conseillère juridique, tous deux de la Direction de la recherche.

Le projet de loi sous étude, un autre jalon de la réforme du droit de la famille, interpelle hautement la Commission à deux titres. D'abord, en tant que défenseur des droits de l'enfant, elle assure la protection de l'intérêt de l'enfant, ainsi que le respect et la promotion des droits qui lui sont reconnus par la *Charte des droits et libertés de la personne* et la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Le projet de loi suscite également un très grand intérêt pour la Commission dans son rôle de promotion et de défense des droits des femmes qui leur sont accordés par la Charte.

Rappelons que la Commission avait formulé des recommandations dans son mémoire sur le projet de loi n^o 2 sur la grossesse pour autrui (GPA), adopté et rendu public en janvier 2022. Faute de temps, celui-ci n'avait pas été déposé au moment des consultations particulières. Puisque plusieurs des éléments de notre analyse demeurent applicables aux nouvelles dispositions proposées par le projet de loi n^o 12, nous avons reproduit les extraits pertinents de notre précédent mémoire en annexe des présentes notes de présentation.

D'entrée de jeu, la Commission tient à rappeler qu'elle demeure convaincue de la pertinence des modifications proposées au Code civil qui visent à reconnaître la GPA au Québec et hors Québec ainsi que de celles proposées aux autres lois pour donner plein effet à cette reconnaissance. Celle-ci constituerait un puissant moyen d'accroître la protection des droits et de l'intérêt de l'enfant qui en est issu ainsi que des droits de la femme ou de la personne qui a accepté de lui donner naissance. Or, pour qu'il en soit

vraiment ainsi, le projet de loi doit proposer un régime qui respecte intégralement les principes qui légitiment la GPA.

Le premier principe a trait à l'interdiction de la commercialisation de la GPA. Celui-ci sous-tend l'interdiction de la vente d'enfants et la non-instrumentalisation du corps des femmes. Le deuxième principe concerne la sauvegarde de l'autonomie procréative des femmes. Le troisième est à l'effet que l'enfant né de la GPA a droit à l'établissement d'une filiation qui soit respectueuse de son intérêt et de l'ensemble de ses droits. Ces principes, reconnus en droit international, s'inscrivent dans le prolongement de plusieurs droits garantis par la Charte.

La Commission identifie certaines failles dans le projet de loi qui, selon elle, risqueraient de mener à des pratiques de GPA qui dérogeraient à ces principes et, par conséquent, contreviendraient aux droits consacrés par la Charte. Dans cette perspective, la Commission formule quelques recommandations afin de le bonifier.

Selon le projet de loi, les normes entourant le remboursement ou le paiement de certains frais à la femme ou à la personne qui a accepté de donner naissance à un enfant seraient déterminées par règlement du gouvernement. Or, la disposition habilitante du Code civil ne prévoirait aucun critère permettant de baliser ces normes. Compte tenu du caractère impératif voulant que la GPA ne doive en aucun cas équivaloir à une vente d'enfant ni à l'instrumentalisation du corps de la femme à des fins commerciales, le législateur doit envoyer un message très clair aux parties impliquées au sujet des frais remboursables. Ce message devrait inévitablement cibler les intermédiaires qui peuvent par exemple être des agences de procréation assistée, des avocats ou des professionnels de la santé. Leur rôle dans le processus de la GPA, souvent central, a été jugé problématique et dénoncé, ailleurs dans le monde, mais aussi ici au Canada.

Ainsi, afin d'éviter la marchandisation des pratiques de GPA, la Commission recommande au législateur de modifier l'article 541.3 du Code civil qui serait introduit par l'article 18 du projet de loi afin de préciser que seuls les remboursements ou paiements des frais raisonnables et détaillés de la femme ou de la personne qui a accepté de donner naissance à un enfant seraient admissibles. Elle l'invite de même à modifier le projet de loi pour y ajouter un mécanisme de contrôle indépendant en cas de désaccord des parties sur les frais remboursables. De tels changements répondraient ainsi aux

recommandations de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la vente et l'exploitation sexuelle d'enfants.

En ce sens, considérant l'absence dans le projet de loi de propositions d'encadrement de l'action des intermédiaires, la Commission recommande au législateur d'introduire une disposition qui viendrait préciser que seuls les frais raisonnables et détaillés peuvent être remboursés ou payés à toute autre partie tierce impliquée dans la réalisation du projet parental. De plus, elle estime que la mise en place d'un mécanisme de contrôle indépendant en cas de désaccord des parties sur les frais remboursables devrait leur être applicable.

Toujours dans l'objectif d'éviter l'exploitation et l'instrumentalisation du corps des femmes, la Commission ne peut qu'insister sur l'importance du rôle du gouvernement en regard des pratiques transfrontalières de GPA. La Commission recommande à cet effet au gouvernement de prendre tous les moyens appropriés pour encadrer les pratiques des acteurs qui seraient appelés à intervenir dans le processus d'autorisation préalable de projets parentaux impliquant des parties domiciliées hors du Québec.

Ceux-ci devraient prendre en compte les écarts qui peuvent exister entre les conditions de vie des parties concernées. De tels écarts peuvent notamment être constatés lorsqu'existent des risques d'exploitation de femmes ou personnes porteuses se trouvant dans des pays aux économies émergentes. Bien que des inégalités économiques, de classe sociale, de « race » et de genre puissent être observées au Québec, ces disparités peuvent être d'autant plus grandes dans le cas de la GPA transnationale. En présence de telles disparités, il y a un risque d'atteintes au droit à l'égalité réelle des femmes ou personnes porteuses domiciliées hors du Québec. À l'instar du Barreau du Québec, la Commission se préoccupe du respect de leurs droits au niveau international. Les écarts dans les conditions de vie peuvent aussi être constatés avec des pays où les droits reproductifs ne sont pas respectés. Dans ces circonstances, d'importants risques d'atteintes aux droits de la femme ou de la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant existent et sont bien documentés. Nommons à titre d'exemple le droit à la vie, à l'intégrité et à la liberté de la personne, à la sauvegarde de sa dignité, au droit au respect de sa vie privée et le droit à la non-discrimination sur la base du sexe, de la « race », de la couleur et l'origine ethnique ou nationale.

Soucieuse de l'importance d'assurer la protection de la femme contre l'instrumentalisation dont son corps pourrait faire l'objet et les atteintes à son autonomie procréative, la Commission veut également attirer votre attention sur la qualité du consentement requis de la femme afin qu'aucune filiation de l'enfant ne soit établie à son égard. Son consentement doit être libre et éclairé et donné à chaque étape du projet parental. Or, cela ne sera possible que si elle reçoit préalablement toute l'information pertinente lui permettant de connaître et comprendre les éventualités qui peuvent survenir lors de la GPA. En définitive, il faut que la femme soit en mesure de les accepter en toute connaissance de cause et sans compromis de ses droits.

La Commission considère par ailleurs qu'il est nécessaire d'uniformiser le type d'informations à fournir aux parties lors des rencontres préalables à l'élaboration de la convention de grossesse.

Insistons particulièrement sur les informations qui devraient être données en matière de santé, incluant celles relatives à une interruption de grossesse. À ce propos, la récente étude produite par le Conseil du statut de la femme met clairement en lumière que les femmes porteuses et des donneuses d'ovules du Canada considèrent avoir été insuffisamment informées des risques pour leur santé associés aux procédures médicales.

La Commission recommande par conséquent de modifier l'article 541.11 du Code civil qui serait introduit par l'article 18 du projet de loi afin de prévoir la nature des informations qui devraient être abordées lors des rencontres préalables à l'élaboration de la convention de grossesse pour autrui. Cela devrait notamment comprendre des informations de nature juridique, c'est-à-dire les droits reconnus aux parties, incluant ceux protégés par la Charte. Elle souhaiterait de même que les garanties nécessaires en ce qui a trait à l'accompagnement qui serait offert aux parties impliquées au projet parental y soient précisées.

Une dernière considération en lien avec la question de la GPA. Compte tenu de l'importance des enjeux que soulève la GPA, la Commission estime qu'il serait nécessaire pour le gouvernement d'évaluer l'impact de la mise en œuvre des dispositions visant à l'encadrer qui seraient introduites dans la législation québécoise. Elle recommande ainsi au législateur de modifier le projet de loi n° 12 pour prévoir qu'une telle évaluation soit

effectuée par le gouvernement afin de mesurer la portée de la loi advenant son adoption. Cette évaluation devrait s'inscrire dans une perspective de respect des droits des personnes impliquées dans un projet parental de GPA, y compris lorsqu'une des parties est domiciliée hors du Québec.

Nous ne pouvons passer sous silence l'élargissement proposé, par le projet de loi, du droit à la connaissance de ses origines à l'enfant issu de procréation assistée. La Commission accueille positivement cet élargissement qui contribuerait à la réalisation de plusieurs des droits de l'enfant consacrés dans la Charte, incluant à celui issu d'une GPA réalisée au Québec ou hors Québec.

En dernier lieu, nous souhaitons aborder brièvement les dispositions du projet de loi concernant l'enfant issu d'une agression sexuelle. La Commission salue l'intention du gouvernement d'accroître la protection des droits de la femme ou de la personne qui a donné naissance à un enfant, à la suite d'une agression sexuelle. Il en va de même de la protection qui serait accordée à l'enfant qui en serait issu.

Nous sommes conscients de la nécessité d'agir pour répondre à certaines situations spécifiques pour lesquelles l'établissement de la paternité a été jugé problématique. Or, les propositions législatives soulèvent des enjeux complexes sur plusieurs plans. Nous aurions pour notre part souhaité disposer de plus de temps pour procéder à une analyse approfondie de la conformité des dispositions proposées par le projet de loi aux droits et libertés de la Charte. Nous vous soumettons donc quelques-unes de nos interrogations sans toutefois pouvoir vous fournir à ce stade des éléments de réponse.

Selon l'état des connaissances, les agressions sexuelles ont fréquemment lieu en contexte conjugal, notamment par ce qui est qualifié de sabotage contraceptif. Cela étant, en cas de contestation de la filiation à l'égard du père, on peut se demander comment seraient équilibrés les droits de la Charte susceptibles de s'appliquer. D'un côté, il pourrait y avoir les droits de la femme ou de la personne qui a donné naissance à l'enfant à la suite d'une agression sexuelle, dont le droit à la vie, à l'intégrité, à la liberté, à la sauvegarde de la dignité, au respect de sa vie privée et à l'égalité. De l'autre côté, il pourrait y avoir le droit des conjoints qui ont, dans le mariage ou l'union civile, les mêmes droits, obligations et responsabilités et assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille et l'éducation de leurs enfants communs. Puis s'ajouterait le droit de l'enfant

à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner, consacré à l'article 39 de la Charte.

D'ailleurs, on peut se demander comment serait évalué l'intérêt de l'enfant dans un tel exercice. Pensons par exemple au cas d'un enfant qui se retrouverait avec une filiation différente de ses frères ou sœurs, tout en ayant les mêmes géniteurs.

Plus largement, la Commission se demande quel serait l'effet de l'entrée en vigueur prochaine du droit à la connaissance de ses origines à l'article 39.1 de la Charte sur la mise en œuvre des droits qui seraient reconnus spécifiquement à l'enfant issu d'une agression sexuelle. Considérant que l'enfant serait titulaire de droits en matière de filiation et de succession, quel serait l'effet pour la mère de l'exercice de ce droit par l'enfant ? Autrement dit, quelles seraient les obligations de la mère quant à la mise en œuvre de ce droit de l'enfant ? Comment serait préservé son droit au respect de sa vie privée ?

En terminant, nous vous remercions de l'opportunité offerte de vous présenter les éléments de notre analyse. Nous demeurons à votre disposition pour répondre à vos questions.

Nous vous remercions de votre attention.

Notes préparées à la Direction de la recherche par :

Samuel Blouin, chercheur
M^e Karina Montminy, conseillère juridique

/sd

ANNEXE

Extraits pertinents du mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale - Projet de loi n° 2, *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil*

<https://www.cdpdj.gc.ca/storage/app/media/publications/memoire-reforme-droit-famille.pdf>

INTRODUCTION

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

Pour ce faire, la Commission a entre autres le mandat de « relever les dispositions des lois du Québec qui seraient contraires à la Charte et faire au gouvernement les recommandations appropriées »⁵. C'est à ce titre qu'elle a analysé le projet de loi n° 2, *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil*⁶.

Considérant que plusieurs des dispositions de ce projet de loi touchent, directement ou indirectement, la mise en œuvre des droits de l'enfant, retenons également que la Commission s'est vue confier une double mission à cet égard. Tant la Charte que la LPJ lui confèrent d'importantes responsabilités quant à la promotion et à la défense des

¹ Ci-après « Commission ».

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

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

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

⁵ Charte, art. 71 al. 1 et al. 2 (6).

⁶ Projet loi n° 2, *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil* (présentation — 21 octobre 2021), 2^e sess., 42^e légis. (Qc) (ci-après « projet de loi n° 2 » ou « projet de loi »).

droits de l'enfant, lesquelles peuvent être exercées dans une perspective globale reposant sur la prémisse que celui-ci est titulaire d'un ensemble de droits. Rappelons en outre que le Québec s'est déclaré lié⁷ par la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁸. Il s'est engagé à en respecter les dispositions et « à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans [celle-ci] »⁹. Ainsi, le cadre d'analyse de la Commission lui permet d'aborder le projet de loi n° 2 à la lumière des droits reconnus aux enfants, tant en droit québécois qu'en droit international. C'est dans l'objectif d'assurer le respect et la mise en œuvre effective de ces droits qu'elle a procédé à l'analyse exposée ci-après.

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

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

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

⁹ *Id.*, art. 4.

¹⁰ Ci-après « GPA ».

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

Soulignons d'abord qu'il constitue l'un des résultats d'une réflexion en profondeur lancée en 2013 par le ministère de la Justice afin de déterminer si les orientations de la législation québécoise répondent adéquatement aux besoins des familles d'aujourd'hui¹¹. La Cour suprême du Canada venait alors de rendre son arrêt dans l'affaire *Éric c. Lola*¹² et le ministre de la Justice avait formé un Comité consultatif sur le droit de la famille, présidé par le professeur Alain Roy. Ce comité s'est vu confier le « mandat d'évaluer l'opportunité ou non de revoir l'ensemble du droit de la famille québécois »¹³. Il a rendu public son rapport en 2015. Celui-ci contient 82 recommandations portant sur une variété de sujets, tels que le mariage, l'union civile, l'union de fait, la filiation, la parentalité, la procréation assistée et la maternité de substitution¹⁴. Le gouvernement n'y a toutefois pas donné suite. Puis, en 2018, la Chambre des notaires du Québec a constitué la Commission citoyenne sur le droit de la famille, co-présidée par le professeur Alain Roy et Jean Paul Dutrisac. L'objectif était dans ce cas de consulter la population pour connaître ses besoins, ses préoccupations et ses priorités en matière familiale¹⁵.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En 2006, le ministère de la Justice et le ministère de la Santé et des Services sociaux ont créé le Groupe de travail sur le régime québécois d'adoption afin « d'évaluer le régime québécois d'adoption en fonction de la réalité sociale d'aujourd'hui et de proposer, s'il y a lieu, les modifications à ce régime qu'il considère opportunes, nécessaires, ou utiles »¹⁸. Ce groupe de travail a formulé différentes recommandations dans un rapport déposé en 2007¹⁹. Les travaux de celui-ci ont d'abord mené à la présentation, en 2009, de l'*Avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*²⁰.

Soulignons en outre que les recommandations de ce Groupe de travail sur le régime québécois d'adoption ont conduit à la mise sur pied d'un deuxième groupe de travail, celui-là chargé d'étudier plus particulièrement l'adoption coutumière en milieu autochtone²¹. Deux projets de loi furent ensuite présentés devant l'Assemblée nationale en 2012 et 2013. Ils sont toutefois tous deux morts au feuilleton à la suite des dissolutions de l'Assemblée nationale survenues en 2012 et 2014²². C'est en 2016 que

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

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

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

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

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

De même, le projet de loi n° 47, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements* a été présenté à l'Assemblée nationale en 2013, mais il est également mort au feuilleton en mars 2014 : Projet de loi

le projet de loi n° 113, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements* fut enfin présenté à l'Assemblée nationale,²³ puis adoptée et sanctionnée en juin 2017²⁴. Comme nous le verrons dans différentes parties du présent mémoire, le projet de loi n° 2 entend réviser plusieurs dispositions législatives introduites par cette loi de 2017.

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

n° 47, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements* (présentation —14 juin 2013), 1^{re} sess., 40^e légis. (Qc). Dans ce deuxième cas, la Commission a néanmoins eu l'occasion de formuler ses commentaires dans un mémoire transmis à l'Assemblée nationale : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le projet de loi n° 47, Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*, (Cat. 2.412.112.1), 2013, [En ligne]. http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/commentaires_PL47_Adoption_autorite_parentale.pdf

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

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

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

²⁶ Voir notamment, parmi les plus récentes : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action pour contrer les impacts sur les femmes en contexte de pandémie*, 2021, [En ligne]. [Plan d'action pour contrer les impacts sur les femmes en contexte de pandémie \(quebec.ca\)](http://www.gouv.qc.ca/plan-d-action-pour-contrer-les-impacts-sur-les-femmes-en-contexte-de-pandemie-quebec.ca); GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Violence conjugale et féminicides — 25,8 M\$ en soutien aux milieux autochtones*, Communiqué,

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

À de nombreuses reprises au cours des dernières décennies, la Commission a dénoncé ces différentes formes de violence. Celles-ci pouvant constituer, selon les circonstances, de la discrimination, du harcèlement ou de l'exploitation au sens de la Charte²⁸, la

3 juin 2021, [En ligne]. Violence conjugale et féminicides — 25,8 M\$ en soutien aux milieux autochtones : Gouvernement du Québec (quebec.ca); GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Violence conjugale et féminicides — 71 M\$ pour une meilleure prise en charge des victimes et une surveillance accrue des contrevenants*, Communiqué, 6 mai, [En ligne]. Détail d'un communiqué — Ministère de la Sécurité publique (gouv.qc.ca); GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Violence conjugale et féminicides — Le gouvernement du Québec agit : près de 223 M\$ pour mieux protéger les femmes*, Communiqué, 23 avril 2021, [En ligne]. Violence conjugale et féminicides — Le gouvernement du Québec agit : près de 223 M\$ pour mieux protéger les femmes : Gouvernement du Québec (quebec.ca); COMITÉ D'EXPERTS SUR L'ACCOMPAGNEMENT DES VICTIMES D'AGRESSIONS SEXUELLES ET DE VIOLENCE CONJUGALE, *Id.*; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action spécifique pour prévenir les situations de violence conjugale à haut risque de dangerosité et accroître la sécurité des victimes*, 2020, [En ligne]. Plan d'action spécifique pour prévenir les situations de violence conjugale à haut risque de dangerosité et accroître la sécurité des victimes 2020-2025 (quebec.ca); GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental 2018-2023 en matière de violence conjugale*, 2018, [En ligne]. Plan d'action gouvernemental en matière de violence conjugale (quebec.ca); GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Ensemble pour l'égalité, Stratégie gouvernementale pour l'égalité entre les femmes et les hommes vers 2021*, 2017, [En ligne]. ENSEMBLE POUR L'ÉGALITÉ (quebec.ca); GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Les violences sexuelles, c'est non, Stratégie gouvernementale pour prévenir et contrer les violences sexuelles 2016-2021*, 2016, [En ligne]. Brochure Violences Sexuelles.pdf (quebec.ca)

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

²⁸ Charte, art. 10, 10.1 et 48. Voir notamment : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale, Projet de loi n° 59, Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, (Cat. 2.412.138), 2021, [En ligne]. Mémoire à la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale - Projet de loi n° 51, Loi visant principalement à améliorer la flexibilité du régime d'assurance parentale afin de favoriser la conciliation famille-travail (cdpdj.qc.ca); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission spéciale sur les droits des enfants et la protection de la jeunesse*, (Cat. 2.211.5), 2020, [En ligne]. Mémoire à la commission spéciale sur les droits des enfants (Commission Laurent) (cdpdj.qc.ca); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Notes pour la présentation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse devant la Commission des institutions de l'Assemblée nationale à l'occasion des consultations particulières sur le Projet de loi n° 55, Loi modifiant le Code civil pour notamment rendre imprescriptibles les actions civiles en matière d'agression à caractère sexuel, de violence subie pendant l'enfance et de violence conjugale*, 2020, [En ligne]. Notes pour la présentation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse

Commission a notamment démontré les impacts qu'elles ont sur les droits et libertés de la personne protégés par celle-ci. Elle a également insisté sur les conséquences que la violence a sur les droits de l'enfant reconnus tant par la Charte que par la LPJ. La promotion de l'égalité réelle, sans discrimination, entre autres dans l'accès à la justice, ainsi que le respect des droits et libertés des femmes et des enfants, principales victimes de violence sexuelle, conjugale et familiale, sont donc depuis longtemps des enjeux importants pour la Commission.

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

Enfin, dans un autre ordre d'idée, retenons également qu'un autre volet du projet de loi n° 2 vise à donner suite aux conclusions du jugement *Centre for Gender Advocacy*³⁰ rendu par la Cour supérieure du Québec en janvier 2021. Rappelons que ce jugement a invalidé plusieurs dispositions du C.c.Q. ayant trait aux actes de l'état civil de même que du *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*³¹, au motif qu'elles portent atteinte aux droits à l'égalité et au droit à la sauvegarde de la dignité des

devant la Commission des institutions de l'Assemblée nationale à l'occasion des consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 55 – Loi modifiant le Code civil pour notamment rendre imprescriptibles les actions civiles en matière d'agression à caractère sexuel, de violence subie pendant l'enfance et de violence conjugale (cdpdj.qc.ca); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire au Comité d'expert sur l'accompagnement des personnes victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale*, (Cat. 2.120-16.5), 2020, [En ligne]. *Mémoire au Comité d'experts sur l'accompagnement des personnes victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale (cdpdj.qc.ca); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires relatifs à la consultation portant sur le rapport de mise en œuvre du Plan d'action gouvernemental en matière d'agression sexuelle*, (Cat. 2.115.56), 2015, [En ligne]. *Commentaires relatifs à la consultation portant sur le rapport de mise en œuvre du plan d'action gouvernemental en matière d'agression sexuelle (cdpdj.qc.ca)**

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

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

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

personnes trans et non binaires. Les articles ainsi invalidés concernent principalement les désignations genrées sur les actes de l'état civil (homme, femme, père, mère) et les conditions pour le changement de la mention du sexe sur l'acte de naissance.

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

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

1. LE DROIT À LA CONNAISSANCE DE SES ORIGINES

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

³² MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Identité de genre : le Procureur général du Québec réagit à la suite d'un jugement de la Cour supérieure*, Communiqué, 5 mars 2021, [En ligne]. <https://www.quebec.ca/nouvelles/actualites/details/identite-de-genre-le-procureur-general-du-quebec-reagit-a-la-suite-dun-jugement-de-la-cour-superieur/>. Le Procureur général du Québec a porté en appel l'une des conclusions du jugement invalidant l'article 23.2 du *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil* pour les personnes mineures de 14 ans et plus. Le projet de loi n° 2 ne porte donc pas sur cet enjeu.

³³ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, Commission des institutions, 2^e sess., 42^e légis., 30 novembre 2021, « Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 2, *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil* », (M. Jolin-Barrette, ministre de la Justice).

³⁴ Préc., note 24.

Rappelons que la Commission a plusieurs fois pris position quant au droit de la personne adoptée d'avoir accès aux renseignements relatifs à ses origines³⁵, soulignant que celui-ci trouve son fondement dans les droits suivants déjà reconnus à la Charte : soit le droit à l'intégrité et à la liberté de sa personne (art. 1), la reconnaissance de la personnalité juridique (art. 1), le droit à la sauvegarde de sa dignité (art. 4), le droit au respect de sa vie privée (art. 5) et le droit à l'information (art. 44)³⁶.

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

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

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

Cette proposition rejoint une recommandation du Rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille³⁸ rendu public en 2015. Celui-ci proposait en effet la consécration dans la Charte d'un véritable droit à la connaissance des origines, en lui accolant toutefois une réserve dont les droits fondamentaux sont parfois assortis : « Toute personne a droit à la connaissance de ses origines, sauf dans la mesure prévue par la loi »³⁹. La

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

³⁶ *Id.*, p. 9.

³⁷ Projet de loi n° 2, art. 168.

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

³⁹ *Id.*, p. 195.

recommandation n° 3.33 du Comité se lit comme suit : « Il est recommandé de consacrer dans la Charte québécoise des droits et libertés le "droit de toute personne à la connaissance de ses origines", et d'en préciser la portée dans le Code civil au Titre portant sur les "droits de la personnalité" »⁴⁰.

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

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

Comme la Commission l'a déjà souligné⁴⁵, dès 1986, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait une déclaration visant spécifiquement l'adoption et le placement familial, la *Déclaration sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et de placement familial sur les plans national et international*⁴⁶. L'article 9 de celle-ci énonçait clairement le droit de l'enfant de connaître ses antécédents familiaux :

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

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

⁴² *Id.*, p. 194.

⁴³ *Id.*, p. 195.

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

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

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

« Le besoin de l'enfant placé dans une famille nourricière ou adoptée de connaître ses antécédents familiaux doit être reconnu par les personnes qui le prennent en charge, à moins que cela n'aille à l'encontre de ses intérêts bien compris ».

L'Assemblée générale des Nations Unies a ensuite adopté la CRDE et, comme le Comité consultatif sur le droit de la famille, plusieurs situent les assises internationales du droit à la connaissance de ses origines dans le texte des articles 7 et 8 de celle-ci. Pour rappel, ces articles énoncent notamment le droit de l'enfant de se voir reconnaître une identité comme suit :

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

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

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

La Cour d'appel du Québec s'est en outre référée à l'article 7 de la CRDE dans l'arrêt *D. (L.) c. P. (A.)* qu'elle a rendu en 2000⁴⁹. Dans cette affaire relative à une question de

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

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

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

filiation par le sang, la Cour d'appel avait à se pencher sur une demande d'ordonnance visant à ce que le défendeur, parent d'origine présumé de la demanderesse, se soumette à un test d'A.D.N. Le tribunal se fonde alors notamment sur l'article 7 de la CRDE afin de reconnaître un droit fondamental de l'enfant à connaître ses parents⁵⁰. De plus, ajoute la Cour, « le droit de l'enfant de connaître ses parents, prévu à l'article 7 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, s'insère parfaitement dans le cadre de l'article 33 du Code civil du Québec »⁵¹.

1.1.2 Un lien depuis longtemps établi avec la Charte québécoise

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

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

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

⁵⁰ *Id.*, par. 35 à 37.

⁵¹ *Id.*, par. 37. C.c.Q., art. 33.

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

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

⁵⁴ Voir notamment : COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, préc., note 14, p. 194; Marie-France BUREAU, « Filiation et origines : questionnement et hypothèses sur le rôle du droit », Christelle LANDHEER-CIESLAK et Louise LANGEVIN, *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité, Mélanges en l'honneur d'Édits Deleury*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 75, 80; Marie-France BUREAU et Edith GUILHERMONT, « Le droit de connaître ses origines : chronique d'une réforme annoncée », (2014) 73 *R. du B.* 597, p. 612; COMMISSION DE L'ÉTHIQUE, DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *Avis – Éthique et procréation assistée : des orientations pour le don de*

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

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

Conséquemment à ce qui précède, la Commission accueille positivement la consécration du droit à la connaissance de ses origines dans la Charte. Compte tenu du

gamètes et d'embryons, la gestation pour autrui et le diagnostic préimplantatoire, Québec, 2009 p. 35; Michelle GIROUX, « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques », dans Tara COLLINS (dir.), *Droits de l'enfant : actes de la Conférence internationale*, Ottawa 2007, Wilson & Lafleur, 2008, p. 353, à la page 384; Michelle GIROUX, « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques : impact des droits fondamentaux sur le droit de la filiation », (2006) 66.5 *R.du B. Hors-série – La Charte québécoise : origines, enjeux et perspectives* 255, 275-276; Édith DELEURY, « Filiation, parenté, identité : rupture ou continuité ? » dans CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (dir.), *Sortir la maternité du laboratoire : Actes du Forum international sur les nouvelles technologies de la reproduction*, Québec, 1988, p. 164, à la page 169.

⁵⁵ Ci-après « CEDH ».

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

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

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

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

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

statut de cette dernière dans le corpus normatif québécois, l'ajout proposé viendrait lui accorder une valeur importante.

De plus, l'enchâssement du droit à la connaissance de ses origines dans la Charte, tel que formulé dans le projet de loi n° 2, permettrait de mettre en lumière l'équilibre qui doit être assuré entre celui-ci et d'autres droits qu'elle garantit. Il convient ainsi de le noter à nouveau, les droits et libertés de la personne sont « universels, indissociables, interdépendants et intimement liés »⁶¹. La Charte doit être interprétée comme un ensemble cohérent et elle inclut les mécanismes nécessaires pour assurer l'équilibre entre les droits et libertés qu'elle protège lorsqu'ils entrent en conflit⁶².

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

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

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

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

⁶⁴ *Id.*, par. 40.

⁶⁵ *Id.*, par. 42.

⁶⁶ *Id.*

1.1.3 Un droit relatif aux droits économiques et sociaux ?

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

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

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

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

Le droit à la connaissance de ses origines n'a toutefois pas été défini en lien avec un droit relatif à la vie familiale ou à la protection de ses parents d'origine. Dans l'affaire

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

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

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

Odiève précitée, la CEDH examine par exemple la question sous l'angle de la vie privée et son droit à l'identité, rejetant celui de la vie familiale⁷⁰. À la lumière de ce qui précède, la Commission est d'avis que c'est également l'interprétation du droit à la connaissance de ses origines plus généralement retenue au Québec, celui-ci ayant davantage été associé à certains droits fondamentaux de la personne énoncés au chapitre 1 de la Charte.

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

Le projet de loi n° 2 élargit la portée des règles concernant la connaissance des origines en matière d'adoption prévues au C.c.Q. La personne adoptée aurait ainsi le droit d'obtenir, à certaines conditions, une copie de son acte de naissance primitif et des jugements ayant trait à son adoption⁷¹, de même que le nom de ses grands-parents et de ses frères et sœurs d'origine, accompagnés, s'ils y consentent, des renseignements lui permettant de prendre contact avec eux⁷². Les descendants au premier degré de la personne adoptée pourraient obtenir ces mêmes renseignements et ces mêmes documents⁷³.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ainsi, pour les adoptions qui ont eu lieu avant le 16 juin 2018, il ne serait plus possible pour le parent d'origine d'inscrire un refus à la communication de son identité jusqu'à ce qu'une première demande de renseignements le concernant soit présentée⁷⁷. Il perdrait alors le droit de refuser la communication de son identité, soit son nom et le nom d'origine de la personne adoptée advenant que cette dernière tente de le retrouver.

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

La Commission accueille positivement ces modifications visant à réduire le délai permettant au parent d'origine d'inscrire un refus à la communication de son identité, ce

⁷⁶ *Id.*

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

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

⁷⁹ C.c.Q, art. 583. 4.

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

⁸¹ *Id.*

qui renforcerait l'exercice du droit à la connaissance des origines de la personne adoptée dont nous avons traité précédemment⁸².

L'objectif est clair : il s'agit d'éliminer les obstacles quant à l'accès aux informations permettant de connaître ses origines. Soulignons d'ailleurs que plusieurs juridictions, y compris cinq provinces canadiennes, ne permettent pas d'inscrire un veto à la divulgation de l'identité lorsque l'adoption est postérieure à l'entrée en vigueur des dispositions législatives qui ont modifié les règles de confidentialité relatives à l'identité de la personne adoptée et du parent d'origine⁸³. La Commission s'interroge toutefois sur l'objectif recherché par la proposition du projet de loi n° 2 visant à lever la protection de plein droit de l'identité accordée à la personne adoptée lorsqu'un tel refus est inscrit par le parent d'origine considérant que cela ne participerait pas au renforcement du droit à la connaissance de ses origines.

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

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

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

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

du parent d'origine, lorsque l'un d'eux tente d'entrer en contact avec l'autre, ce qu'elle accueille positivement.

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

À cette fin, les États parties doivent respecter la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents, les tuteurs légaux ou les membres de la famille élargie ou de la communauté⁸⁷. Comme l'explique le Comité des droits de l'enfant :

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

En matière d'adoption, « des services d'accompagnement psychosocial sont offerts au parent d'origine d'un enfant visé au paragraphe 1° du premier alinéa de l'article 71.3.8 ainsi qu'à toute autre personne domiciliée au Québec qui, entreprenant une démarche de recherche d'antécédents sociobiologiques ou de retrouvailles ou étant visés par une telle démarche, ont besoin de tels services »⁸⁹. Il importe que ces services soient

⁸⁵ C.c.Q., art. 192.

⁸⁶ CRDE, art. 5.

⁸⁷ *Id.*

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

⁸⁹ LPJ, art. 71.3.9.

adaptés aux besoins et aux situations particulières des enfants, notamment ceux adoptés après avoir reçu des services en protection de la jeunesse.

En effet, dans l'exercice de ses responsabilités et devoirs, l'État doit tenir compte des défis émotionnels et relationnels que peuvent rencontrer les personnes adoptées au cours de leur développement⁹⁰. Bien qu'il soit recommandé de révéler à l'enfant qu'il a été adopté à un jeune âge, la recherche tend à montrer qu'une proportion non négligeable d'adultes adoptés ne l'apprennent que tardivement. Une telle découverte à un âge avancé peut s'accompagner de détresse psychologique⁹¹. En plus de l'assistance et de l'accompagnement des parents ou des personnes qui en tiennent lieu pour favoriser la divulgation de l'adoption, la personne adoptée devrait pouvoir être soutenue, quelle que soit l'étape de sa vie, dans l'exercice de son droit à la connaissance des origines, incluant l'obtention des renseignements relatifs à l'identité que ceux permettant de prendre contact, afin de minimiser les impacts sur ses autres droits, dont son droit à la santé.

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

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

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

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

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

communiqués que dans la mesure où l'adopté et son frère ou sa sœur d'origine en ont fait la demande⁹³.

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

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

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

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

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

⁹³ C.c.Q., art. 583.

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

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

⁹⁶ *Id.*

permettant de prendre contact avec le tiers devraient, en conséquence, être retirés ou caviardés⁹⁷.

L'élargissement de la portée de ce droit aux personnes issues d'une procréation impliquant la contribution d'un tiers permettrait de concrétiser l'exercice du droit de toute personne à la connaissance de ses origines, sans égard aux modalités de sa conception. Depuis longtemps, les enfants conçus par don de sperme militaient pour l'accès à leur origine, recherchant la vérité sur leur identité biologique⁹⁸. Ils insistaient particulièrement sur l'importance, pour eux, d'avoir les informations sur les donneurs « afin de comprendre à qui ils ressemblent, d'où ils proviennent leurs goûts, leurs dons, leurs particularités »⁹⁹.

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

En ce sens, l'article 542.2 serait introduit au C.c.Q. afin de prévoir qu'il appartient au parent de l'enfant de l'informer du fait qu'il est issu d'une procréation impliquant la contribution d'un tiers¹⁰². La Commission se demande si cette prescription est suffisante pour rendre effectif le droit à la connaissance des origines de l'enfant. Comme d'autres l'ont fait valoir, il importerait que le gouvernement s'assure que les parents reçoivent l'information pertinente et suffisante, tant avant la conception qu'après la naissance de

⁹⁷ *Id.*

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

⁹⁹ *Id.*

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

¹⁰¹ *Id.*

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

l'enfant, quant à la portée du droit à la connaissance des origines de l'enfant¹⁰³. Un important travail d'éducation reste à faire à cet égard à l'endroit des donneurs éventuels. Ainsi, la culture « ni vu, ni connu », que favorise actuellement l'anonymat du donneur, devra faire place à la responsabilisation et à la conscientisation¹⁰⁴. En effet, c'est le secret entourant la conception par procréation assistée qui affecte négativement le bien-être psychologique de ces enfants qui, autrement, entretiennent de bonnes relations avec leurs parents et présentent un développement positif¹⁰⁵.

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

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

¹⁰³ ISABEL CÔTÉ et KEVIN LAVOIE, « Faire famille au 21^e siècle : éclairages scientifiques pour une réforme du droit de la famille adaptée aux réalités familiales contemporaines », mémoire présenté dans le cadre des consultations particulières et des auditions publiques pour le projet de loi no 2 : *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil*, novembre 2021. p. 13-14.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RECOMMANDATION 1

La Commission recommande au législateur d'ajouter dans le projet de loi n° 2 une disposition visant la reconnaissance du droit à la connaissance des origines à l'enfant né d'un projet parental impliquant la gestation pour autrui lorsque la femme ou la personne qui lui a donné naissance ne consentirait pas à ce que son lien de filiation à l'égard de l'enfant soit réputé n'avoir jamais existé et à ce qu'un lien de filiation soit établi à

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

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*

l'égard de la personne seule ou des deux conjoints ayant formé ce projet. Cette disposition devrait prévoir l'application des mesures envisagées concernant la communication des informations permettant à l'enfant issu d'une procréation assistée impliquant la contribution d'un tiers de connaître, dans certaines circonstances, le nom et le profil de ce tiers ainsi que les renseignements lui permettant de prendre contact avec lui.

2. LA GESTATION POUR AUTRUI

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

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

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

En 1991, la Commission avait émis des réserves sur la reconnaissance de la pratique de la GPA dans le C.c.Q.¹²⁰. Les avancées médicales et les développements judiciaires¹²¹ l'amènent toutefois à reconsidérer cette position. Ailleurs au Canada¹²² et

¹¹⁸ Projet de loi 2, art. 95.

¹¹⁹ Projet de loi 2, art. 96.

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

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

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

dans le monde¹²³, la GPA a été légalement reconnue depuis les dernières décennies, à travers différents modèles législatifs¹²⁴. Il appert des législations et pratiques nationales que l'interdiction de la GPA commerciale prévaut, mais que la GPA dite altruiste est autorisée¹²⁵.

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

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

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

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

¹²⁵ *Id.*, par. 20.

¹²⁶ *Id.*, par. 14.

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

¹²⁸ *Id.*

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

Mentionnons que s'ajoutent à la controverse de la pratique les enjeux terminologiques pour nommer le phénomène et les personnes impliquées dans le projet parental. Différentes perspectives coexistent à ce sujet¹³⁰. En 2004, le Parlement fédéral avait retenu l'expression « mère porteuse » dans la *Loi sur la procréation assistée*¹³¹. Près de vingt ans plus tard, l'utilisation de ce terme semble toutefois inadéquate. En effet, des personnes ne s'identifient pas nécessairement comme telles et n'entendent généralement pas endosser le rôle de mère¹³². Au contraire, d'autres estiment que ce vocable permet de ne pas effacer la femme qui porte l'enfant et en accouche¹³³. En ce sens, l'expression « maternité pour autrui » est parfois privilégiée à celle de « gestation pour autrui » retenue dans le projet de loi¹³⁴. Le droit international emploie aussi cette dernière désignation¹³⁵.

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

La Commission est sensible à l'inconfort que peut susciter le terme « gestation » ainsi qu'à l'argument d'assurer la cohérence législative afin de favoriser l'emploi de la même terminologie que celle employée dans la loi fédérale¹³⁶. Toutefois, elle retient que le

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

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

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

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

¹³⁴ Voir notamment : CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Mémoire sur le projet de loi n° 2 Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil*, 2021, p.4.

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

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

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

En définitive, la Commission n'identifie pas d'enjeux particuliers dans la terminologie proposée dans le projet de loi qui seraient contraires à l'exercice des droits garantis par la Charte aux femmes et aux personnes qui acceptent de donner naissance à un enfant pour autrui. Ainsi, elle considère qu'à des fins législatives, l'expression « gestation pour autrui » semble appropriée.

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

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

« 1) L'enfant qui en est issu ne doit d'aucune manière être pénalisé pour les actes posés par les parties en cause ; il en va de son intérêt et du respect de ses droits¹³⁸ ; 2) Peu importe leurs motivations profondes, les femmes qui acceptent

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

¹³⁸ Référence omise.

d'agir à titre de mères porteuses ne peuvent être abandonnées à leur sort ; il en va de leur protection et du respect de leur dignité¹³⁹ »¹⁴⁰.

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

Afin d'éclairer le législateur sur ces aspects, un exposé des droits en cause reconnus tant par la Charte que les instruments de droit international — et de leur portée en regard de l'enfant ainsi que de la femme ou la personne qui accepte de donner naissance à ce dernier — apparaît d'abord nécessaire. Ensuite, compte tenu des enjeux que la GPA soulève quant à l'exercice des droits inscrits dans la Charte, les garanties qui devraient exister afin de légitimer cette forme de procréation assistée en droit québécois seront détaillées. À la lumière de celles-ci, nous analyserons les dispositions proposées par le projet de loi. Cet exercice permettra d'identifier des lacunes qui risquent selon elle d'entraver le plein exercice des droits en jeu.

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

Tout projet parental impliquant la gestation par une tierce personne doit se réaliser en tenant compte des droits et libertés reconnus par la Charte à l'enfant. Son droit à la vie, à l'intégrité et à la liberté de sa personne et à sa personnalité juridique, protégé par l'article 1, revêt une importance particulière puisque la GPA et son encadrement mettent en jeu l'établissement de sa filiation. En ce sens, cette pratique est généralement

¹³⁹ Référence omise.

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

¹⁴¹ *Id.*, recommandation n° 3.21.

associée au droit de l'enfant de se voir reconnaître une identité¹⁴², auquel la Commission a fait référence ci-dessus et tel que reconnu par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁴³ et la CRDE¹⁴⁴.

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

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

¹⁴² L'enfant né par GPA à l'extérieur du pays de résidence des parents d'intention peut, par exemple, voir son droit à la préservation de son identité mis à risque au regard de l'établissement de sa nationalité, de sa filiation et par rapport à ses relations familiales. Voir à ce sujet : [En ligne]. https://doc.ero.ch/record/260980/files/M_tral_Lor_ne_M_moire_Orientation_recherche_VF_CIDE2_015_MIDE_13-15_08.pdf

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

¹⁴⁴ CRDE, préc., note 8.

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

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

¹⁴⁷ H. GUAY, préc. note 145, p. 19.

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

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

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

En effet, le principe de l'intérêt de l'enfant, auquel nous avons déjà référé plus haut, est reconnu en droit civil québécois, y compris en droit familial, comme étant la pierre angulaire des décisions prises à l'endroit de l'enfant¹⁵². Il est en outre consacré comme ayant une primauté sur les autres considérations par la Cour suprême du Canada¹⁵³. En toute circonstance, « c'est la prépondérance générale et déterminante que la loi accorde à la protection et à la promotion de l'intérêt véritable de l'enfant qui doit l'emporter »¹⁵⁴. Toutefois, malgré son caractère prépondérant, il n'est pas « hiérarchiquement supérieur aux autres considérations ou intérêts »¹⁵⁵. Cela signifie qu'une analyse fine des considérations et intérêts opposés de toute situation particulière concernant un enfant doit être effectuée afin de déterminer ce qui convient le mieux à son intérêt, compte tenu de tous les facteurs en jeu. C'est d'ailleurs en application du principe de l'intérêt de l'enfant que la Cour d'appel du Québec a accordé une requête pour ordonnance de placement en vue de l'adoption d'un enfant né d'un projet de GPA, jugeant qu'il s'agissait de la « solution la moins insatisfaisante »¹⁵⁶. La Cour supérieure du Québec s'est aussi appuyée sur ce principe pour accorder des droits de garde à la mère d'intention de l'enfant né d'une GPA¹⁵⁷.

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

¹⁵¹ *Id.*

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

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

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

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

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

¹⁵⁷ *Droit de la famille — 212386* (C.S., 2021-12-15), 2021 QCCS 5233, par. 12. Requête pour suspendre l'exécution provisoire rejetée (C.A., 2021-12-22) 500-09-029826-211, 2021 QCCA 1951. La juge précise : « The shared custody authorizes the Intended mother to make day-to-day

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

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

decisions affecting the life of the child, while he is under her responsibility; but it does not entail the exercise of parental authority jointly with the Father, as to the major choices affecting the direction of the child's life », par. 127.

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

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

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

¹⁶¹ *Id.*, par. 72.

que ce principe directeur gouverne en toute circonstance le législateur dans ses décisions.

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

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

Les droits et libertés de la Charte reconnus à la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à un enfant qui sont susceptibles d'être compromis lors de GPA sont principalement le droit à la vie, à l'intégrité et à la liberté de la personne (art. 1), le droit à la sauvegarde de sa dignité (art. 4), le droit au respect de sa vie privée (art. 5), le droit à l'égalité (art. 10) et le droit à l'information (art. 44).

Le droit à la liberté de sa personne sous-tend l'idée que toute personne doit disposer de la faculté de faire des choix fondamentaux dans la vie, sans aucune coercition¹⁶⁴. L'autonomie individuelle vient renforcer la protection de l'intégrité corporelle de la

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

¹⁶³ *Id.*, par. 77.

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

personne¹⁶⁵ et est sous-jacente au principe de non-instrumentalisation¹⁶⁶, contraire au droit à la sauvegarde de sa dignité¹⁶⁷.

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

En lien avec la GPA, la réalisation des droits des femmes et leur protection contre l'instrumentalisation passent notamment par le respect de leur autonomie procréative. Celle-ci est définie comme le droit de toute femme d'exercer sa capacité décisionnelle au sujet de ses fonctions procréatives, sa sexualité et son corps¹⁷⁰. Cela englobe le choix de participer à un projet de GPA en acceptant de donner naissance et de s'en retirer après s'y être engagé. En fait, le droit à l'autonomie procréative doit demeurer intact jusqu'à la naissance, les parents d'intention n'ayant pas de droits à l'égard du fœtus. En effet, la Cour suprême a rejeté « l'argument voulant que l'intérêt du père à l'égard d'un fœtus qu'il a engendré puisse fonder le droit d'opposer un veto aux décisions d'une femme relativement au fœtus qu'elle porte »¹⁷¹. L'autonomie signifie également que l'accès aux

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

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

¹⁶⁷ *Id.*

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

¹⁶⁹ *Id.*, par. 18.

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

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

soins de santé de la femme ou de la personne qui a accepté de donner naissance ne saurait être conditionné au consentement des parents d'intention¹⁷².

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

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

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

En ayant ces droits à l'esprit, il importe de s'assurer que le cadre légal proposé par le projet de loi n° 2 contient les garanties nécessaires pour assurer la protection des droits et de l'intérêt de l'enfant né d'une GPA et de ceux de la femme et la personne qui accepte de donner naissance à ce dernier.

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

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

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

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

2.3.1 L'interdiction de la commercialisation de la GPA

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

Il est par ailleurs admis que le fait de payer des intermédiaires¹⁷⁹, « qu'ils soient à but lucratif ou non, peut être considéré comme une indication de la nature commerciale de la gestation pour autrui et [c'est pourquoi] les paiements devraient être raisonnables et détaillés »¹⁸⁰. La Rapporteuse spéciale des Nations Unies juge donc que seuls ceux qui seraient raisonnables et détaillés devraient être acceptés, à la suite d'un examen par une autorité compétente¹⁸¹.

En ce sens, la *Loi canadienne sur la procréation assistée* interdit la rétribution de la GPA¹⁸². Précisément, l'interdiction de faire de la publicité de la rétribution en cette

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

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

¹⁷⁷ *Id.*, par. 39.

¹⁷⁸ *Id.*, par. 69.

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

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² *Loi sur la procréation assistée*, art. 6 (1). À l'origine, la loi fédérale comportait plusieurs volets, dont l'un prévoyait l'établissement d'un registre national où devaient être consignés les renseignements relatifs à la procréation assistée (art. 17). En 2010, la Cour suprême a déclaré plusieurs dispositions de la loi inconstitutionnelle (dont l'art. 17), les jugeant *ultra vires* des compétences législatives du Parlement fédéral : *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457. Cette interdiction est inhérente à « l'objectif de la Loi sur la procréation assistée [qui] est d'aider à protéger les Canadiens en énonçant les activités interdites liées à la procréation

matière s'applique à l'égard de la personne qui agit à titre de « mère porteuse », aux personnes qui offrent d'obtenir les services de « mère porteuse » ou qui font de la publicité pour offrir d'obtenir de tels services¹⁸³. Cette interdiction englobe donc l'aspect lucratif de certains services offerts par les intermédiaires.

Un règlement, adopté en 2019 en vertu de cette loi fédérale, fournit des paramètres pour « le remboursement des frais et la perte de revenu de travail pour les mères porteuses »¹⁸⁴. Les frais pour agir à titre de « mère porteuse » y sont explicitement détaillés¹⁸⁵. De plus, des principes eu égard aux remboursements effectués en vertu de la *Loi sur la procréation assistée* sont définis sous forme de lignes directrices, lesquelles établissent notamment que « le remboursement ne doit ni entraîner de gain financier pour les parties concernées ni constituer une forme déguisée de paiement ou d'achat »¹⁸⁶. Ainsi, seuls « certains remboursements peuvent être raisonnablement

assistée qui peuvent présenter des risques importants pour la santé et la sécurité des Canadiens ou qui ont été jugées inacceptables sur le plan éthique ou incompatibles avec les valeurs canadiennes ». Voir : SANTÉ CANADA, *Ligne directrice, Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée*, 2019 (entré en vigueur en 2020), [En ligne].
<https://www.canada.ca/content/dam/hc-sc/documents/programs/consultation-reimbursement-assisted-human-reproduction/r-regulations-guidance-document-fra.pdf>

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

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

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

¹⁸⁶ Voir : GOUVERNEMENT DU CANADA, *Ligne directrice, Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée*, 2019 (entré en vigueur en 2020), p. 5, [En ligne].
<https://www.canada.ca/content/dam/hc-sc/documents/programs/consultation-reimbursement-assisted-human-reproduction/r-regulations-guidance-document-fra.pdf> Les autres principes sont les suivants : « • Les frais éligibles engagés dans le cadre d'un don de sperme ou d'ovules, de l'entretien ou du transport d'un embryon in vitro ou, pour les mères de substitution, les frais éligibles qu'elles ont engagés relativement à leur maternité de substitution et la perte de revenu de

justifiés, comme le remboursement de la somme correspondant à la perte de revenu de travail »¹⁸⁷.

Le projet de loi n° 2 réitère l'interdiction de commercialisation de la GPA, en prévoyant que « la contribution au projet parental de la femme ou de la personne qui a accepté de donner naissance à un enfant doit être à titre gratuit »¹⁸⁸. De façon complémentaire aux remboursements prévus dans le règlement fédéral, le projet de loi prévoit le remboursement ou le paiement de certains frais — lesquels seraient déterminés par règlement du gouvernement — ainsi que l'indemnisation de la perte de revenu de travail occasionnée par cette contribution¹⁸⁹. De tels remboursements seraient aussi possibles lorsque la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant pour autrui est domiciliée hors du Québec¹⁹⁰. Le projet de loi empêcherait par ailleurs la réclamation des frais remboursés ou payés ou de l'indemnité versée à la femme ou à la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant. Une telle réclamation ne pourrait lui être faite, et ce, peu importe s'il est mis fin au projet de GPA avant la naissance de l'enfant ou après celle-ci¹⁹¹.

Les dispositions du projet de loi n° 2 semblent donc répondre aux exigences découlant de l'article 35 de la CRDE. Il faut d'abord saluer le fait que tout en respectant le principe de gratuité de la pratique de GPA, le projet de loi obligerait le remboursement ou le paiement des dépenses de la femme ou de la personne qui accepte de donner naissance à l'enfant dans le cadre d'une GPA, contrecarrant l'exploitation appréhendée

travail, ne peuvent être remboursées que si elles sont effectuées conformément au Règlement. • Le remboursement ne doit ni entraîner de gain financier pour les parties concernées ni constituer une forme déguisée de paiement ou d'achat.; Le paiement de « frais prévus » ou d'une « allocation sans justification » serait considéré par Santé Canada comme une violation de l'interdiction prévue dans la Loi sur la procréation assistée • Le fait qu'un frais précis soit ou non engagé au cours d'un don ou en relation avec une maternité de substitution dépend des circonstances particulières du don ou de la maternité de substitution. • Sauf lorsqu'une exemption est prévue dans le Règlement, un reçu doit être fourni à la personne qui rembourse le frais éligible en tant que condition du remboursement. ».

¹⁸⁷ *Id.*

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

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ *Id.*

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

de celle-ci¹⁹². Il est toutefois difficile de déterminer la portée réelle des frais qui seraient remboursés considérant que ceux-ci seraient définis ultérieurement dans un règlement du gouvernement.

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

RECOMMANDATION 2

La Commission recommande d'amender l'article 96 du projet de loi n° 2 afin d'ajouter, à l'article 541.2 al. 2 qui serait introduit, que les remboursements ou paiements de frais admissibles, déterminés par règlement du gouvernement, doivent être raisonnables et détaillés. Elle invite de même le gouvernement à introduire dans ce règlement un mécanisme de contrôle des remboursements admissibles par une autorité indépendante en cas de désaccord entre les parties.

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

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

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

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

les marchés de gestation pour autrui, qui participent à ce marché et qui récoltent les bénéfices les plus importants »¹⁹⁵.

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

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

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

RECOMMANDATION 3

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

Toujours dans la visée de réduire les risques de marchandisation de la femme ou de la personne qui accepterait de donner naissance à l'enfant dans un projet de GPA de la

¹⁹⁵ *Id.*, par. 82.

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

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

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

D'autre part, il définit un processus d'autorisation préalable du projet parental par le ministre de la Santé et des Services sociaux lorsque la femme ou la personne qui aurait accepté de donner naissance serait domiciliée hors du Québec¹⁹⁹. Pour un tel projet parental, la personne seule ou au moins l'un des conjoints devrait de plus être citoyen canadien ou résident permanent²⁰⁰. Si la personne seule ou l'une des personnes conjoints est résidente permanente, elle devrait également fournir son matériel reproductif pour la conception de l'enfant²⁰¹. La femme ou la personne qui aurait accepté de donner naissance devrait finalement se trouver dans une autre province canadienne, un territoire canadien ou un État étranger désigné par le gouvernement²⁰². Après la naissance et après avoir reçu du ministre une attestation de conformité du projet, la personne seule ou les conjoints pourraient faire une demande de reconnaissance judiciaire de la filiation établie par une autorité étrangère²⁰³.

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

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

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

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ *Id.*

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

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

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

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

Soulignons en ce sens que « le recrutement de mères porteuses dans des États dont l'économie est émergente pour porter les enfants de parents d'intention plus riches originaires d'autres États revêt des dimensions comparables à celles qui ont été examinées dans les rapports préparatoires sur l'adoption internationale »²⁰⁶. Aussi, la Commission invite le gouvernement à considérer attentivement les pratiques transfrontalières impliquant les États autorisant la GPA « commerciale »²⁰⁷. La Commission recommande ainsi au gouvernement de prendre les moyens appropriés pour que les acteurs qui seraient appelés à intervenir dans le processus d'autorisation préalable de projets parentaux impliquant des parties domiciliées hors du Québec tiennent compte des écarts qui peuvent exister entre les conditions de vie des parties concernées.

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

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

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

²⁰⁷ *Id.*, par. 14.

RECOMMANDATION 4

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

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

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

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

D'abord, à titre de conditions préalables, le projet de loi prescrit que tant la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant que la personne seule ou les conjoints ayant formé le projet parental devraient avoir rencontré un professionnel habilité à l'informer sur les implications psychosociales du projet de GPA et sur les questions éthiques qu'il soulève²¹². Le professionnel remettrait à la personne ou aux

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

²⁰⁹ *Id.*, par. 18

²¹⁰ *M.L. c. J.C.*, 2017 ONSC 7179.

²¹¹ Charte, art. 44 et LSSS, art. 8.

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

personnes vues une attestation signée confirmant leur présence à la rencontre²¹³. Le professionnel devrait être membre d'un ordre professionnel désigné par le ministre de la Justice²¹⁴.

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

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

La Commission constate par ailleurs que le projet de loi n° 2 ne spécifie pas quels sont les ordres professionnels dont les membres seraient habilités à tenir ces rencontres d'information, ni s'ils devraient avoir suivi une formation relativement à la GPA. Le caractère nouveau de cette pratique et de son encadrement requiert, de l'avis de la Commission, que des précisions soient apportées à cet égard dans le projet de loi ou que ce dernier prévoit l'adoption d'un règlement par le ministre à cette fin. Le législateur devrait notamment s'assurer que le projet de loi contienne les garanties nécessaires en ce qui a trait à l'accompagnement qui serait offert. Le projet de loi ne détaille pas non plus les éléments qui devraient être traités spécifiquement lors de cette rencontre d'information qui mènerait à la délivrance d'une attestation de participation. Sans balises

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

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

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

²¹⁶ *Id.*

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

²¹⁸ *Id.*

particulières, les ressources professionnelles attirées à ces rencontres disposeraient d'une grande latitude quant à la nature des informations à fournir. La Commission craint ainsi que certaines femmes ou personnes qui accepteraient de donner naissance à un enfant ne puissent appréhender l'ampleur et la portée de leur implication, notamment sur leur santé. De façon corollaire, elles pourraient ne pas saisir l'ensemble des risques que cela poserait à l'exercice de leurs droits protégés par la Charte, dont le droit à la liberté, à l'intégrité, à la sauvegarde de la dignité et le respect de la vie privée. Dans de telles circonstances, cela pourrait mener à l'instrumentalisation et à la violation de l'autonomie procréative de la femme.

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

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

RECOMMANDATION 5

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

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

De façon complémentaire, des enjeux éthiques complexes pourraient se poser dans certaines situations et nécessiter un accompagnement plus poussé pour les personnes

professionnelles. Pour de tels cas, le Conseil du statut de la femme²¹⁹ a pertinemment recommandé que le Comité central d'éthique en matière de procréation médicalement assistée se voie attribuer un mandat élargi qui lui permettrait d'être consulté sur toute question éthique liée à la GPA et le chargerait d'établir des lignes directrices en la matière.

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

- Le consentement de la femme ou de la personne qui aurait accepté de donner naissance à l'enfant est donné par acte notarié en minutes ou par écrit devant deux témoins qui n'ont pas d'intérêt dans le projet de GPA²²⁰. Il peut aussi être donné, par une déclaration judiciaire, dans le cadre d'une instance ayant trait à la filiation de l'enfant²²¹.
- D'autres éléments relatifs au consentement pourraient en outre être prévus dans un règlement du gouvernement²²².
- La femme ou la personne qui aurait accepté de donner naissance à un enfant ne pourrait renoncer à l'obligation de donner son consentement après la naissance de l'enfant²²³. Une telle clause serait sans effet²²⁴.
- Seules la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à un enfant dans le cadre d'un projet parental impliquant une GPA pourraient, en tout temps avant la naissance de l'enfant, mettre fin unilatéralement à la convention de gestation par avis notarié en minute ou par écrit devant deux témoins qui n'ont pas d'intérêt dans le projet de GPA²²⁵.
- La femme ou la personne qui a donné naissance à l'enfant devrait donner son consentement à ce que son lien de filiation à l'égard de l'enfant soit réputé n'avoir jamais existé et à ce qu'un lien de filiation soit établi à l'égard de la personne seule ou des deux conjoints ayant formé le projet parental au plus tard 30 jours à compter de la naissance de l'enfant, mais pas avant que 7 jours ne se soient écoulés depuis sa naissance²²⁶.

²¹⁹ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, Mémoire sur le projet de loi no 2, Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil, 2021, [En ligne].
http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.BII.DocumentGenerique_178751&process=Default&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vIv9rjij7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz

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

²²¹ *Id.*

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

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

²²⁴ *Id.*

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

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

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

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

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

À ce sujet, la Commission note le manque de prise en compte des enjeux liés à la santé des femmes dans le projet de loi n° 2. Cette lacune la préoccupe notamment compte tenu des connaissances et témoignages sur les violences obstétricales et gynécologiques au Québec. Un rapport de recherche fait, par exemple, état d'expériences d'accouchement par exemple marquées par une absence de processus de recherche de consentement libre et éclairé et d'information complète donnée aux femmes²²⁸. Alors que des défis persistent en matière de respect des droits des femmes

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

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

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

RECOMMANDATION 6

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

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

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

Le cadre juridique envisagé une fois l'enfant né comporterait deux voies procédurales aux fins de l'établissement de la filiation, soit une voie administrative et une voie judiciaire lorsque les parties à la convention sont domiciliées au Québec²³⁰. Ces deux voies mèneraient l'une et l'autre à l'établissement de la filiation de l'enfant avec son ou ses parents d'intention. La voie judiciaire ne constituerait toutefois qu'une option par défaut.

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

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

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

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

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

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

Cela signifierait qu'une fois que la femme ou la personne qui aurait accepté de donner naissance à un enfant aurait donné son consentement à ce que son lien de filiation à l'égard de l'enfant soit réputé n'avoir jamais existé, elle ne pourrait réclamer une filiation à l'égard de l'enfant²³⁷. Il en serait de même pour l'enfant²³⁸.

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

²³² *Id.*

²³³ *Id.*

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

²³⁵ *Id.*

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

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

²³⁸ *Id.*

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

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

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

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

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

²⁴⁰ *Id.*

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

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

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

modalités pour établir la filiation de l'enfant selon la voie administrative apparaissent conformes.

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

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

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

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

²⁴⁴ *Id.*, par. 77 e).

²⁴⁵ *Id.*

²⁴⁶ *Id.*

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

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

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

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

²⁵⁰ *Id.*

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

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

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

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

Cela dit, comme il s'agit de l'introduction d'un encadrement jusqu'ici considéré de nullité absolue, la Commission estime qu'il serait pertinent de prévoir une évaluation de la mise en œuvre des dispositions qui seraient adoptées en matière de GPA. La Commission recommande ainsi au législateur de modifier le projet de loi n° 2 afin de prévoir qu'une telle évaluation soit effectuée par le gouvernement dans une perspective de respect des

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

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

²⁵³ *Id.*

droits des personnes impliquées dans un projet parental de gestation pour autrui, y compris lorsqu'une des parties est domiciliée hors du Québec.

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

RECOMMANDATION 7

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

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

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

En terminant, la Commission accueille très favorablement les propositions²⁵⁴ du projet de loi qui visent à modifier les dispositions de la *Loi sur l'assurance parentale*²⁵⁵ et de la *Loi sur les normes du travail*²⁵⁶ pour tenir compte de la GPA dans l'octroi des prestations et des congés qui y sont prévus. Ces ajouts iraient dans le sens des arguments que la Commission a fait valoir dans son mémoire portant sur le projet de loi n° 51, *Loi visant principalement à améliorer la flexibilité du régime d'assurance parentale afin de favoriser la conciliation famille-travail*²⁵⁷. Cet élargissement constituerait incontestablement une avancée dans la reconnaissance des droits de la femme ou de la personne qui a donné

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

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

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

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

naissance à l'enfant et permettraient une meilleure prise en compte des besoins de l'enfant né d'un tel projet, conformément à ses droits et à son intérêt.

CONCLUSION

Le projet de loi n° 2 comporte deux principaux volets. Le premier vise à actualiser les règles applicables en matière de filiation et constitue la première étape d'une imposante réforme du droit de la famille québécois. Le second se veut la réponse du législateur au jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Centre de lutte contre l'oppression des genres*, lequel pave la voie à des avancées majeures dans la reconnaissance des droits des personnes trans et non binaires en ce qui a trait aux changements d'état civil.

La Commission a examiné la conformité des dispositions du projet de loi aux droits et libertés protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne*. Elle a entre autres porté une attention particulière aux dispositions pouvant affecter les droits des femmes compte tenu des situations de vulnérabilité dans lesquelles elles sont susceptibles de se retrouver dans certaines circonstances visées par le projet de loi. Elle l'a également analysé en regard de ses responsabilités quant à la promotion et la défense des droits de l'enfant, lesquelles lui sont conférées tant par la Charte que la LPJ. Elle a en ce sens insisté sur l'importance de considérer l'enfant comme un sujet de droit, titulaire de tous les droits que garantit la Charte et qui lui sont reconnus en droit international, notamment par la CRDE.

Dans un premier temps, la Commission s'est ainsi penchée sur les dispositions du projet de loi qui concernent le droit à la connaissance de ses origines en matière d'adoption et de procréation assistée. Rappelant le lien depuis longtemps établi entre ce droit et plusieurs droits fondamentaux garantis par la Charte, la Commission a accueilli favorablement la consécration dans cette dernière du droit à la connaissance de ses origines. Elle recommande toutefois de l'inscrire au chapitre définissant les droits fondamentaux plutôt qu'à celui dédié aux droits économiques et sociaux tel que le propose le projet de loi. Cela serait en effet plus cohérent avec les assises de ce droit que l'on retrouve notamment aux articles 7 et 8 de la CRDE — qui énoncent le droit de l'enfant de se voir reconnaître une identité — ainsi qu'avec les droits reconnus à toute personne par la Charte, soit le droit à l'intégrité et à la liberté de sa personne, la reconnaissance de sa

personnalité juridique, le droit à la sauvegarde de sa dignité, le droit au respect de sa vie privée et le droit à l'information.

La Commission s'est ensuite attardée aux enjeux que le droit à la connaissance de ses origines soulève en matière d'adoption, mais également en lien avec la procréation assistée, incluant la gestation pour autrui. Pour ces deux types de situations, le projet de loi viendrait éliminer des obstacles qui se posent dans l'accès aux informations nécessaires à la connaissance de ses origines, tout en offrant les garanties nécessaires à la préservation du droit au respect de la vie privée du parent d'origine ou du tiers qui a contribué à une procréation assistée, incluant la femme ou la personne qui a donné naissance à l'enfant. La Commission accueille positivement les dispositions que propose le projet de loi à cet égard, soulignant que celles-ci favoriseraient la réalisation des droits des enfants, quelles que soient la structure de leur famille et les circonstances de leur naissance. Elle soulève néanmoins des questions, notamment quant à la responsabilité qui serait dévolue aux parents de l'enfant de l'informer du fait qu'il est issu d'une procréation impliquant la contribution d'un tiers et demande des précisions au sujet de certaines dispositions. La Commission formule en outre la recommandation suivante :

RECOMMANDATION 1

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

Dans un deuxième temps, l'analyse de la Commission porte sur les dispositions du projet de loi n° 2 relatives à la GPA, particulièrement quant aux garanties qui seraient offertes pour assurer l'exercice des droits des enfants et des femmes. La Commission estime qu'un encadrement rigoureux de la GPA permettrait de protéger les droits des parties impliquées dans un tel projet. Cet encadrement doit notamment viser à faciliter l'établissement de la filiation de l'enfant né de la GPA, à prévenir l'instrumentalisation du

corps des femmes ainsi qu'à garantir leur autonomie procréative. De plus, le cadre légal doit contenir des balises pour éviter toute commercialisation de la GPA, y compris lorsque des parties sont domiciliées hors du Québec. Après avoir détaillé les droits reconnus des enfants et des femmes ou personnes acceptant de lui donner naissance, la Commission analyse les dispositions proposées et identifie certaines de leurs limites. Compte tenu de la nouveauté de l'encadrement proposé, la Commission insiste ensuite sur l'importance de s'assurer de l'efficacité des garanties proposées et de faire le bilan de leur application cinq ans après leur adoption.

De façon spécifique et s'appuyant sur ces principes, la Commission recommande :

RECOMMANDATION 2

La Commission recommande d'amender l'article 96 du projet de loi n° 2 afin d'ajouter, à l'article 541.2 al. 2 qui serait introduit, que les remboursements ou paiements de frais admissibles, déterminés par règlement du gouvernement, doivent être raisonnables et détaillés. Elle invite de même le gouvernement à introduire dans ce règlement un mécanisme de contrôle des remboursements admissibles par une autorité indépendante en cas de désaccord entre les parties.

RECOMMANDATION 3

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

RECOMMANDATION 4

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

RECOMMANDATION 5

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

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

RECOMMANDATION 6

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

RECOMMANDATION 7

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

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

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