

Commentaire sur la décision *A. (A.) v. B. (B.)* – L'intérêt supérieur de l'enfant commande qu'on lui reconnaisse deux mères et un père

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle la Cour d'appel de l'Ontario reconnaît le droit d'un enfant d'avoir trois parents, soit deux mères et un père.*

INTRODUCTION

Le 2 janvier 2007, la Cour d'appel de l'Ontario cassait un jugement de première instance refusant à l'appelante le droit d'être reconnue comme mère d'un enfant qui a déjà une mère et un père en la personne de la conjointe de l'appelante et du père biologique de l'enfant. Il s'agit de la décision *A. (A.) v. B. (B.)*¹.

I– LA DÉCISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Le 11 avril 2003, le juge Aston de la Cour supérieure de l'Ontario refuse à l'appelante le droit d'être déclarée mère de l'enfant D.D. L'appelante est la conjointe de la mère biologique de l'enfant avec qui elle a mis sur pied le projet d'avoir un enfant et auquel a participé un de leurs amis communs, reconnu comme le père biologique de l'enfant.

Le juge est conscient que l'appelante agit à titre de mère auprès de l'enfant, et ce, dans le meilleur intérêt de ce dernier. Au soutien de sa décision, il invoque cependant l'absence de juridiction, que ce soit en regard de l'application de la *Children's Law Reform Act* ou de l'exercice de la juridiction inhérente de la Cour par le biais de la doctrine *parens patriae*. Aucun argument constitutionnel n'est présenté en première instance.

L'appelante porte ce jugement en appel devant la Cour d'appel de l'Ontario. Son argumentation est la même, mais un argument constitutionnel est ajouté à ses représentations.

Il est important de souligner que l'appelante est appuyée dans sa position par les parents de l'enfant, par l'avocat de ce dernier et par les requérants dans l'affaire *M.D.R. v. Ontario (Deputy Registrar General)*, décision dans laquelle étaient soulevées des questions similaires à celles soumises dans la présente affaire.

L'Alliance for Marriage and Family (Alliance), qui a obtenu la permission d'intervenir, conteste la position de l'appelante.

* M^e Claudia P. Prémont est avocate au sein du cabinet Tremblay, Bois, Mignault, Lemay.

¹ EYB 2007-112046 (Ont. C.A.).

Finalement, comme le Procureur général de l'Ontario a choisi de ne pas intervenir pour défendre la *Children's Law Reform Act*, la Cour nomme un procureur *amicus curiae*.

II- LA DÉCISION

A. La question constitutionnelle

En appel, l'appelante allègue pour la première fois que ses droits résultant des articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne sont pas respectés. Elle ne dépose cependant aucune preuve additionnelle. Elle soutient en effet que celle présentée en première instance et celle déposée dans le cadre de l'intervention des requérants dans le dossier *M.D.R. v. Ontario (Deputy Registrar General)* sont suffisantes.

Le juge refuse cet argument au motif que les éléments nécessaires afin qu'une partie puisse soulever la mise en application de la Charte canadienne à titre d'argument nouveau dans le cadre d'un appel n'existent pas. Ces critères ont été élaborés par la juge Claire L'Heureux Dubé dans le cadre de sa dissidence dans l'affaire *R. v. Brown*². Ces critères se détaillent comme suit:

- La preuve doit être suffisante pour trancher la question.
- Il ne doit pas s'agir d'un cas où la question n'a pas été soulevée au procès pour des motifs de stratégie.
- La Cour doit être convaincue qu'il ne résultera aucun déni de justice.

Selon la Cour d'appel, l'appelante n'a pas réussi à expliquer pourquoi cet argument n'a pas été soulevé en première instance. Pour la Cour, la seule raison plausible est le motif stratégique. En effet, il était avantageux de ne pas soulever cet argument en première instance afin d'éviter l'intervention de l'Alliance.

Quant au premier critère, le tribunal soulève des doutes sur l'existence d'une preuve suffisante, mais considère ne pas devoir se prononcer formellement vu sa réponse concernant le deuxième critère. Finalement, compte tenu de l'issue du dossier, le troisième critère n'est pas rempli.

B. Les pouvoirs du tribunal en vertu de la *Children's Law Reform Act*

L'appelante soutient que l'interprétation des dispositions de la *Children's Law Reform Act* permet au tribunal de faire droit à sa requête.

Tout comme le juge de première instance, la Cour d'appel conclut que le premier alinéa de l'article 4 de la Loi, qui se lit comme suit, prévoit seulement la possibilité qu'un enfant puisse avoir une mère et un père :

² [1993] 2 R.C.S. 918.

(1) Any person having an interest may apply to a court for a declaration that a male person is recognized in law to be the father of a child or that a female person is the mother of a child.

Néanmoins, la Cour d'appel étend son analyse quant à l'interprétation à donner à un texte législatif. Elle discute ainsi du fondement de la Loi et de l'intention du législateur, du canevas de la Loi et, finalement, de l'interprétation découlant de la Charte.

1. Le fondement de la loi et l'intention du législateur

L'objectif de la Loi, lors de son adoption, était de reconnaître les mêmes droits à tous les enfants, qu'ils soient nés au cours du mariage ou hors du mariage. Les discussions intervenues dans le cadre de la rédaction de ces dispositions ne visaient aucunement à régler le cas d'enfants ayant des parents de même sexe ou, encore, d'enfants nés à la suite d'un processus de procréation assistée. Rien dans le rapport de la Commission ne laissait en effet suggérer que de telles possibilités pouvaient un jour exister.

2. Le canevas de la Loi et l'interprétation en regard de la Charte

L'article 4(1) de la Loi, de même que plusieurs autres articles de celle-ci, démontre clairement que le législateur entendait permettre à un enfant d'avoir un père et une mère. Comme ici l'enfant a déjà un père et une mère, la Loi n'est d'aucun secours pour faire droit aux demandes de l'appelante.

De plus, la Charte ne peut être utilisée pour interpréter les dispositions analysées car celles-ci ne comportent aucune ambiguïté.

Bien que cette analyse additionnelle n'amène pas la Cour à conclure différemment du juge de première instance sur sa juridiction découlant du libellé de la loi, elle appuie sa position sur sa juridiction *parens patriae*.

C. La juridiction *parens patriae*

C'est grâce à l'argument de la juridiction *parens patriae* que l'appelante obtient gain de cause.

En première instance, le juge a refusé d'exercer sa juridiction *parens patriae* en raison de l'absence d'une situation dangereuse pour l'enfant et de la clarté des dispositions législatives. Il était en effet d'avis que le législateur a clairement voulu laisser de côté la situation vécue dans le présent dossier.

Or, la Cour d'appel est d'un tout autre avis. En effet, vu l'évolution rapide de la société, elle considère que la juridiction *parens patriae* doit être appliquée de façon plus large, et ce, dans une multitude de secteurs d'activités.

Cette juridiction doit être exercée pour combler un vide juridique laissé par la Loi, ce que la Cour considère être le cas ici. Il est clair que la *Children's Law Reform Act* n'entrevoit pas cette nouvelle réalité familiale où certains enfants ont des parents homosexuels. Pourtant, cette situation existe en 2006.

Il ne faut pas perdre de vue que la Loi a été créée pour préserver les droits des enfants qui doivent être tous égaux, peu importe la composition de leur famille. Or, la Loi ne reconnaît pas les droits d'enfants nés par procréation assistée en raison de l'homosexualité de leurs parents. Ce vide juridique fonde la Cour d'intervenir pour s'assurer que la Loi atteindra son objectif.

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

Dans la décision commentée, la Cour d'appel de l'Ontario reconnaît l'intérêt premier des enfants à voir reconnaître et respecter leur réalité sociale. L'évolution rapide de la famille ces dernières décennies risque d'amener d'autres discussions comme celles de la présente affaire. Les législateurs des différentes provinces canadiennes ont abordé ces nouveaux contextes sociaux à leur propre rythme ce qui, dans certains cas, a mené à un vide juridique nécessitant l'exercice de la juridiction inhérente du tribunal.

Au Québec, notre large réforme de 2002 a mené à l'adoption de la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, qui a été adoptée très rapidement.

L'union civile consacrée par la réforme reconnaissait aux couples homosexuels le droit de se soumettre aux effets et obligations du mariage. Ces modifications ajoutées au *Code civil du Québec* révolutionnaient également les règles de filiation. Désormais, la filiation est en effet établie selon la méthode de conception de l'enfant.

Le législateur québécois a donc légiféré en ayant clairement en tête l'arrivée de nouveaux types de familles québécoises. Dans ce cadre, nous croyons que les enseignements de l'affaire *A. (A.) v. B. (B.)* pourraient difficilement être appliqués ici. La juridiction *parens patriae* ne saurait possiblement permettre la reconnaissance de trois parents étant donné l'intention du législateur et le large spectre de ces nouvelles dispositions. En effet, la loi québécoise prévoit clairement les cas où la filiation peut être créée entre l'auteur de l'apport génétique et l'enfant.

Loin de nous l'intention d'entrer dans un débat sur le bien-fondé des nouvelles dispositions. Plusieurs auteurs et tribunaux en ont déjà longuement discuté et continueront à le faire. Néanmoins, nous devons conclure que le législateur québécois a certes pourvu à plusieurs de ces éventualités dans le cadre de la réforme de 2002.

La reconnaissance du droit primordial de l'enfant d'être reconnu dans toutes les facettes de sa vie pourrait toutefois être le point de départ d'un argument constitutionnel. En effet, l'enfant au Québec voit-il ses droits entièrement respectés lorsque sa filiation est décidée privément par trois adultes sans qu'il puisse se faire entendre? L'avenir nous le dira.

Peut-être alors concluons-nous qu'un enfant peut avoir trois parents, avec toutes les conséquences que cela comporte.

CONCLUSION

La Cour d'appel de l'Ontario a reconnu l'intérêt de l'enfant à voir ses trois parents reconnus comme tels. La Cour conclut à l'existence d'un vide juridique dans la Loi quant à la réalité particulière de l'enfant. Elle se fonde sur sa juridiction inhérente *parens patriae* pour accueillir la requête de la conjointe de la mère de l'enfant visant à être reconnue comme parent au même titre que les parents biologiques.