

LA PROTECTION DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT ET LE RESPECT DE SES DROITS

M^{re} Céline Giroux, vice-présidente
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse

Allocution présentée le 29 novembre 2002 au Colloque sur l'union civile
organisé conjointement par la Chaire du notariat et la section de droit privé
de la Faculté de droit de l'Université de Montréal

Madame la juge,
Mesdames, messieurs,

C'est avec grand plaisir que j'ai accepté l'invitation de monsieur le professeur Pierre Ciotola, de venir partager avec vous, dans le cadre de ce colloque, quelques éléments de réflexion sur la protection de l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits.

Mais avant d'aborder spécifiquement ces questions dans le contexte de l'union civile, je m'adresserai, dans un premier temps, plus particulièrement aux membres étudiants de l'auditoire. Pour leur bénéfice et peut-être pour celui d'autres moins familiers avec cette matière, puisque, permettez-moi de paraphraser un poète français: « Vivre c'est apprendre », je situerai la place qu'occupe l'enfant dans la Charte des droits et libertés de la personne, puis je décrirai le rôle de la Commission à l'égard de cette catégorie de jeunes citoyens.

Les auteurs de la Charte québécoise ont posé dans ses premières lignes le fondement des droits et libertés de la personne humaine. Le premier paragraphe du Préambule énonce que « tout être humain possède des droits et libertés intrinsèques, destinés à assurer sa protection et son épanouissement. ». Cet objectif vaut, à plus forte raison, pour les enfants.

À l'instar des autres êtres humains, les enfants sont titulaires des libertés et droits fondamentaux que garantit la Charte aux articles 1 à 9. Ils ont notamment droit à la vie, à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de leur personne, au respect de leur personnalité juridique, au secours quand leur vie est en péril, à la sauvegarde de leur dignité et au respect de leur vie privée. Ils sont aussi titulaires des libertés fondamentales telles que la liberté de conscience, la liberté de religion et la liberté d'expression.

Les enfants ont également droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice de leurs droits, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur un des motifs de discrimination énumérés à l'article 10 de la Charte, lesquels incluent la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Comme toute personne, les enfants peuvent se prévaloir de la protection qu'offre la Charte québécoise contre une atteinte discriminatoire.

Les enfants peuvent aussi invoquer le respect des droits judiciaires et, dans une certaine mesure, le respect des droits politiques. On a par exemple reconnu l'année dernière le droit de vote aux élèves siégeant aux conseils d'établissement des écoles secondaires¹.

L'ensemble des droits que nous venons d'évoquer ne vise pas spécifiquement les enfants, bien que comme nous venons de le dire, ces droits leur soient applicables. C'est dans le chapitre des droits sociaux et économiques qu'on retrouve des dispositions mentionnant explicitement les enfants.

Toutefois, une seule disposition est formulée en termes de reconnaissance spécifique de droit pour l'enfant ; c'est l'article 39, que je cite : « Tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à

¹ *Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique*, L.Q. 2001, c. 46.

l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner. » Notons que cette disposition est intégralement reprise à l'article 32 du Code civil.

Évidemment, le droit à la protection de l'enfant constitue le fondement de la Loi sur la protection de la jeunesse, mais il peut aussi être invoqué et donner lieu à un recours si on y porte une atteinte illicite.

En ce qui a trait au rôle de la Commission, je voudrais d'abord dissiper une confusion possible par rapport à celui du Tribunal des droits de la personne, Cour du Québec, lequel est saisi par l'organisme une fois son enquête terminée et après avoir décidé que la plainte discriminatoire était fondée. Le Tribunal sera saisi lorsque les mesures de redressement proposées n'ont pas été acceptées par le mis en cause et il y aura procès.

La Commission joue également un rôle différent de la Ligue des droits et libertés qui est une association bénévole de personnes actives dans la défense des droits de la personne.

La Commission est une institution créée en vertu de la Charte, indépendante du gouvernement, dont les membres sont nommés par l'Assemblée nationale. C'est un organisme administratif dont les employés ne font pas partie de la fonction publique.

Son rôle est précisé à l'article 57 de la Charte. L'organisme a la double mission d'assurer, par toutes mesures appropriées, la promotion et le respect des droits reconnus à toute personne par la Charte québécoise, ainsi que la promotion et le respect des droits reconnus aux enfants par la Loi sur la protection de la jeunesse et par la Loi sur les jeunes contrevenants.

Relativement aux droits reconnus par la Charte, la Commission est investie d'un ensemble de responsabilités, définies à l'article 71, et qui incluent les enquêtes portant entre autres sur les situations de discrimination. Elle a le mandat d'élaborer et d'appliquer des programmes d'information et d'éducation aux droits, d'analyser les lois du Québec à la lumière des droits reconnus par la Charte, de faire les recommandations appropriées au gouvernement, d'effectuer ou de contribuer à des recherches sur toute question relative à sa compétence, et enfin de coopérer avec toute organisation vouée à la promotion des droits et libertés de la personne, au Québec ou à l'extérieur.

Elle est investie de responsabilités parallèles en matière de protection de la jeunesse. Là encore, la Commission a un large mandat, défini à l'article 23 de la Loi sur la protection de la jeunesse.

Elle peut de plus prendre les moyens légaux et saisir le tribunal en matière de discrimination ou pour faire cesser toute lésion de droit d'un enfant.

C'est dans le cadre de son mandat plus large d'analyse des lois que la Commission a élaboré sa position en vue des travaux parlementaires qui ont mené cette année à l'adoption de la Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation. Pour ceux qui désirent connaître notre position sur l'ensemble des modifications proposées, le mémoire de la Commission est disponible sur son site Internet et je vais me limiter à certains aspects bien précis compte tenu du temps qui m'est alloué.

Rappelons d'abord que l'Avant-projet de loi proposait de reconnaître aux conjoints de même sexe unis civilement des droits et des obligations en matière familiale. Il proposait également de

reconnaître au conjoint uni civilement le droit d'adopter l'enfant de son conjoint et de clarifier la question de l'adoption par un conjoint de fait de même sexe. En revanche, l'Avant-projet de loi ne contenait aucune disposition reconnaissant aux conjoints unis civilement la possibilité de s'inscrire dans un projet parental commun, que ce soit par l'adoption ou par la procréation médicalement assistée.

La Commission a considéré que les modifications concernant l'adoption avaient pour effet de favoriser la reconnaissance et l'exercice de droits de la personne sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Elle a également conclu que ces modifications étaient conformes au principe de l'intérêt de l'enfant. Comme vous le savez, l'article 33 du Code civil prescrit que les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits, ce qui est devenue une norme internationale avec l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant. L'article 33 établit une liste d'éléments à considérer qui comprend les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant. Pour évaluer l'intérêt de l'enfant dans le contexte de l'Avant-projet de loi, la Commission s'est appuyée sur une analyse des intérêts juridiques et sur un corpus de recherches portant sur le développement psychosocial des enfants élevés par des parents homosexuels.

Ainsi, du point de vue des intérêts juridiques de l'enfant, les désavantages qu'entraînent pour un enfant les obstacles à l'adoption par le conjoint de même sexe que son parent sont importants. En effet, sans le rapport de filiation qui unit l'enfant à une personne, celle-ci n'a ni le pouvoir ni la responsabilité d'exercer des droits et des obligations de nature parentale à l'égard de l'enfant. Elle ne peut prendre part aux décisions qui concernent les soins de l'enfant, notamment ses soins médicaux, et son éducation. Elle ne peut ni choisir les prénoms et nom de l'enfant ni lui transmettre son propre nom de famille ou une partie de celui-ci. Elle n'encourt ni l'obligation de nourrir et entretenir l'enfant ni aucune autre forme d'obligation alimentaire en faveur de l'enfant. En cas de décès du parent reconnu légalement ou d'incapacité de celui-ci de manifester sa volonté, elle ne peut exercer de responsabilités parentales. Quand elle-même mourra, l'enfant n'aura aucun droit sur sa succession, sauf s'il y a un testament en sa faveur. Ce sont quelques exemples, mais les désavantages ne se limitent pas à ces situations.

La Commission a donc considéré que la modification reconnaissant au conjoint de même sexe le droit d'adopter l'enfant de son conjoint était une mesure favorisant la mise en œuvre du droit d'un tel 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 et à l'article 32 du Code civil, et permettant d'assurer à cet enfant « la protection et les soins nécessaires à son bien-être », conformément à l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Quant aux recherches psychosociales menées auprès d'enfants élevés par des parents homosexuels, celles qui ont été publiées jusqu'ici n'ont pas révélé d'effets néfastes sur leur développement psychologique ou social².

² Voir notamment J. Michael Bailey, David Bobrow, Marilyn Wolfe and Sarah Mikach, « Sexual Orientation of Adult Sons of Gay Fathers », (1995) 31 *Developmental Psychology* 124; Raymond W. Chan, Barbara Raboy and Charlotte J. Patterson, « Psychosocial Adjustment among Children Conceived Via Donor Insemination by Lesbian and Heterosexual Mothers », (1998) 69 *Child Development* 443; David K. Flaks, Ilda Ficher, Frank Masterpasqua and Gregory Joseph, « Lesbians (... suite)

La Commission a également tenu compte de la jurisprudence émanant d'autres juridictions canadiennes dans laquelle on a conclu que les dispositions ayant pour effet d'exclure l'adoption par des conjoints de même sexe étaient contraires à l'article 15 de la Charte canadienne et que ces restrictions ne pouvaient être justifiées par l'intérêt de l'enfant.

Les tribunaux ont donc évalué si ces restrictions pouvaient être justifiées par l'intérêt de l'enfant. Comme la Commission, les tribunaux ont tenu compte des recherches et conclu qu'elles n'avaient pas révélé d'effets néfastes sur le développement des enfants. Ainsi que le note le tribunal dans l'affaire *Re K.*, « There is no evidence at all that families in which both parents are of the same sex are any more unstable or dysfunctional than families with heterosexual parents. There is no evidence that children raised by homosexual parents are any more likely to develop gender roles or identities inconsistent with their biological sex than children raised by heterosexual parents. There is no evidence at all that children raised by homosexual parents will be significantly any different than children raised by heterosexual parents in all areas of their psychological development. »

Dans *Re A.*³, une affaire albertaine, la disposition en cause ayant été modifiée en cours de l'instance, le tribunal n'a pas eu à se prononcer sur sa constitutionnalité, mais sur sa portée quant aux couples de même sexe. Le tribunal conclut que les obstacles à l'adoption par le conjoint de même sexe entraînent des désavantages pour l'enfant et qu'à l'inverse, la reconnaissance juridique de la relation entre l'enfant et le conjoint de même sexe peut entraîner des bénéfices affectifs significatifs tant pour l'enfant que pour le parent adoptif.

Il est probable que les tribunaux québécois en seraient arrivés à la même conclusion, si l'on en juge de deux décisions de la Cour d'appel, où elle s'est prononcée sur la question de l'adoption en *obiter*. Il y a déjà presque dix ans, dans un arrêt portant sur les effets juridiques du jugement d'adoption, la Cour d'appel affirmait, et je cite, : « La nouvelle filiation qui résulte de l'adoption n'a rien à voir avec les lois biologiques. De sorte qu'un enfant adoptif peut désormais n'avoir qu'un seul parent, ou même deux parents du même sexe. L'article 598 C.C.Q. [l'actuel article 546] n'exclut pas cette possibilité. Bien au contraire. »⁴

Par ailleurs, bien que, comme l'indique la Cour d'appel, les dispositions en vigueur du Code civil n'interdisaient ni l'adoption par une personne homosexuelle, ni l'adoption conjointe par deux personnes de même sexe, en pratique les lesbiennes et les gais se heurtaient souvent à un refus de voir évaluer leur demande d'adoption⁵. Étant donné que ces pratiques discriminatoires

Choosing Motherhood: A Comparative Study of Lesbian and Heterosexual Parents and Their Children », (1995) 31 *Developmental Psychology* 105; Susan Golombok and Fiona Tasker, « Do Parents Influence the Sexual Orientation of Their Children? Findings From a Longitudinal Study of Lesbian Families », (1996) 32 *Developmental Psychology* 3; Carole Jenny, Thomas A. Roesler and Kimberly L. Poyer, « Are Children at Risk for Sexual Abuse by Homosexuals? », (1994) 94 *Pediatrics* 41.

³ *Re A.*, 1999 ABQB 879.

⁴ *Droit de la famille – 1704*, [1993] R.J.Q. 1, 5.

⁵ Irène Demczuk et Annick Gariépy, *Deux : un droit au cœur de nos vies : la reconnaissance des conjoints et conjointes de même sexe*, Montréal, Table de concertation des lesbiennes et des gais du grand Montréal et Coalition québécoise pour la reconnaissance des conjoints et conjointes (... suite)

semblaient être favorisées par le silence législatif, il était par conséquent opportun que soient introduits les amendements nécessaires afin que les partenaires puissent s'inscrire dans un projet parental commun par l'adoption.

Plusieurs pays ont aussi légiféré en ce sens et permis l'adoption par des couples homosexuels; le Royaume-Uni et la Suède font maintenant partie de ceux-ci.

Finalement, du point de vue de l'intérêt de l'enfant, il faut considérer l'importance pour les enfants d'être accueillis dans une famille qui est en mesure de répondre à leurs besoins. Les juges des tribunaux de la famille et ceux siégeant quotidiennement en protection dans des causes de maltraitance, négligence, rejet, abandon savent où se situe l'intérêt de l'enfant, c'est-à-dire dans l'importance pour ces enfants d'avoir des parents aimants, investis, répondant à leurs besoins et qui ont un lien d'attachement réel avec eux.

De plus, la Commission a recommandé que la nouvelle loi à venir reconnaisse la possibilité pour les partenaires de s'inscrire dans un projet parental commun par l'accès à l'insémination artificielle pour les partenaires de sexe féminin. En ce qui a trait à l'intérêt de l'enfant, la Commission a indiqué que si la société québécoise s'interroge sur l'intérêt de l'enfant en matière de procréation médicalement assistée, un tel débat devrait se faire à l'égard de l'ensemble des situations de procréation médicalement assistée et ne pas se limiter aux situations impliquant les personnes homosexuelles.

En terminant, soulignons que les principales recommandations de la Commission ont été retenues dans le projet de loi qui a suivi. Lors de l'examen de celui-ci, la Commission a considéré que dans l'ensemble, la modification aux règles de filiation favorisait également un meilleur respect des conjoints de même sexe, et ce dans le meilleur intérêt des enfants.

Dès le 5 septembre dernier, Madame la Juge Durand-Brault de la Cour du Québec permettait l'adoption de l'enfant né par procréation assistée d'un projet commun entre la requérante et sa conjointe en se référant aux dispositions de la nouvelle loi; il s'agit du premier jugement en application de cette loi.

Je vous remercie de votre attention.

/cl

tes de même sexe, 1999, p. 35. Voir aussi le mémoire de Coalition Gaie-Québec, cité à la page 115 du Rapport de la Commission *De l'illégalité à l'égalité*, op. cit., note 6.