

Mémoire portant 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

Présenté à la Commission des institutions

Novembre 2021



Chambre
des notaires

© Chambre des notaires du Québec, 2021
101-2045 rue Stanley
Montréal QC H3A 2V4
Tél. : 514-879-1793 / 1-800-263-1793
Télec. : 514-879-1923
www.cnq.org

Toute reproduction d'une partie quelconque de ce document par quelque procédé que ce soit est strictement interdite sans l'autorisation écrite de l'auteur.

Rédaction : Direction Secrétariat, Services juridiques, Relations institutionnelles et Gouvernance

Dépôt légal : 4^e trimestre 2021
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque nationale du Canada

ISBN 978-2-924887-58-5 (PDF)

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| Introduction | 5 |
| Sommaire des recommandations | 7 |
| Intérêt de l'enfant | 8 |
| Prise en considération de la violence familiale dans les décisions concernant l'enfant..... | 8 |
| Un meilleur accès à l'aide juridique pour les enfants..... | 9 |
| Consacrer l'intérêt de l'enfant comme principe fondamental de notre droit..... | 9 |
| Filiation | 11 |
| Gestation pour autrui..... | 11 |
| Le notaire officier public : une garantie de sécurité juridique..... | 11 |
| Contenu de la convention..... | 12 |
| S'assurer de la bonne foi de la personne ayant donné naissance..... | 13 |
| La convention de gestation pour autrui et la langue de l'acte notarié..... | 14 |
| Projet parental dont la personne donnant naissance est domiciliée hors du Québec..... | 16 |
| Imposer des sanctions en cas de non-respect du cadre proposé..... | 16 |
| Convention notariée..... | 16 |
| Procréation impliquant la contribution d'un tiers..... | 17 |
| Contribution génétique..... | 17 |
| Connaissance des origines..... | 18 |
| La demande ayant trait à la filiation d'un enfant issu d'un projet parental impliquant la contribution d'un tiers : une procédure non contentieuse..... | 19 |
| Cotitulaires d'un compte qui sont des conjoints ou des ex-conjoints | 20 |
| Conclusion | 21 |

Préambule

La Chambre des notaires du Québec est un ordre professionnel regroupant plus de 3 900 notaires et conseillers juridiques. Elle a pour mission d'assurer la protection du public. La Chambre, grâce à ses interventions auprès du législateur, protège et diffuse les valeurs sur lesquelles est fondé le système juridique québécois, à savoir, l'égalité, l'équité et les responsabilités individuelles et collectives.

C'est d'ailleurs au nom de cette mission sociale que la Chambre a été particulièrement active et a multiplié les démarches¹ au cours des dernières années afin de convaincre le gouvernement d'entreprendre les travaux nécessaires à la mise en œuvre de la réforme du droit de la famille. Il importe d'ailleurs de rappeler que le droit de la famille a toujours été intimement lié au rôle du notaire à titre de conseiller juridique de proximité des familles. C'est souvent grâce à ce secteur du droit que le notaire s'insère positivement dans la vie des familles québécoises et en devient le conseiller juridique pour la poursuite de leur vie familiale, sociale et économique et patrimoniale.

¹ Entre autres, la Commission citoyenne sur le droit de la famille mise en place par la Chambre en avril 2018 ainsi que la participation de la Chambre aux consultations publiques du ministère de la Justice. Des rapports et mémoires ont découlé de chacun de ces deux exercices.

Introduction

À l’occasion des consultations particulières et des auditions publiques, la Chambre des notaires du Québec (« **Chambre** ») répond avec un immense plaisir à l’invitation lancée par la Commission des institutions en soumettant le présent mémoire sur le projet de loi n° 2, intitulé *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d’état civil* (« **PL 2** »)².

La Chambre se réjouit du dépôt de ce projet de loi qui constitue le premier jalon d’une réforme qui se faisait attendre depuis plusieurs années. Notions de filiation, d’autorité parentale, de procréation assistée, de gestation pour autrui et du droit fondamental de l’enfant à la connaissance de ses origines; il ne s’agit là que de quelques-unes des thématiques phares abordées par le PL 2. La Chambre salue au passage la reconnaissance, par le législateur, du rôle d’officier public du notaire et le gage de sécurité juridique qu’il apporte à l’encadrement de la gestation pour autrui, afin de mieux protéger les parties, particulièrement l’enfant issu du projet parental³. Bénéficiant, année après année, de la confiance des Québécoises et des Québécois qu’il accompagne dans chaque étape importante de leur vie, le notaire est donc le professionnel tout indiqué pour ce nouveau rôle, car il allie le côté humain nécessaire au bon déroulement de ce type de dossier et offre la protection juridique pour les parties.

Bref, le ministre de la Justice et Notaire général du Québec peut être fier des mesures innovatrices que contient le PL 2 en ces matières. Ce projet de loi marque ni plus ni moins la reconnaissance de l’État envers les nouvelles réalités sociales des familles québécoises; ce qui se doit d’être souligné. L’adéquation du droit devant ces changements sociaux était nécessaire, d’autant plus que de récents jugements⁴ et la crise sanitaire⁵ en cours n’ont fait que remettre en exergue les incohérences du droit devant ces nouvelles réalités.

Plusieurs initiatives ont été mises de l’avant afin d’alimenter la réflexion ayant mené au PL 2. À la base de toute autre, il convient de saluer et souligner les rapports⁶ issus des travaux du

² 21 octobre 2021, 42^e législature, 2^e session.

³ Le mémoire en fera état de façon plus détaillée dans les pages qui suivent.

⁴ Voir entre autres *Adoption – 161*, 2016 QCCA 16 (ce jugement a reconnu en substance qu’aucune mesure ne peut avoir un caractère souverain et péremptoire devant l’intérêt supérieur de l’enfant, pas même les interdictions entourant la maternité de substitution).

⁵ La crise reliée à la COVID-19 a notamment constitué un rappel brutal de l’inégalité des conjoints de fait devant la loi, par rapport aux personnes mariées.

⁶ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), *Rapport sur l’opportunité d’une réforme globale du droit de la famille québécois*, Québec, ministère de la Justice du Québec, 19 octobre 2013; COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Québec, ministère de la Justice du Québec, 2015 (« **Rapport Roy** »).

Comité consultatif en droit de la famille ainsi que l'apport exceptionnel du notaire et professeur Alain Roy à ces travaux. En avril 2018, la Chambre a d'ailleurs mis en place la Commission citoyenne sur le droit de la famille, dont l'objectif était de donner une voix aux organismes et aux citoyens désireux de se prononcer sur la question du droit de la famille et d'alimenter la réflexion sur le sujet.

Bien que le PL 2 touche un grand nombre d'éléments liés à la filiation et au droit de la famille en général, la Chambre a sciemment décidé de circonscrire principalement son intervention sur les mesures concrètes touchant à l'intérêt de l'enfant et les impacts de l'encadrement de la gestation pour autrui, tant pour les parties prenant part au projet parental que pour les notaires qui se voient confier un rôle de premier plan dans ce domaine.

Sommaire des recommandations

Les recommandations de la Chambre sont les suivantes :

| | |
|----------|--|
| 1 | <p>Ajouter un article 50.2 dans Charte des droits et libertés. Le libellé de cet article serait le suivant :</p> <p>« Les droits et libertés énoncés dans la présente Charte sont garantis aux enfants. »</p> |
| 2 | <p>Ajouter, au troisième alinéa de l'article 541.2 C.c.Q projeté, les termes « de bonne foi » après les mots « s'il est mis fin ».</p> |
| 3 | <p>Modifier le libellé de l'article 541.11 al. 2 C.c.Q de la manière suivante :</p> <p>« Cette convention est rédigée en français. Elle peut être rédigée dans une autre langue que le français si telle est la volonté expresse des parties. »</p> |
| 4 | <p>Ajouter, à l'article 541.33 C.c.Q projeté, l'alinéa suivant :</p> <p>« La convention peut être reçue sous la forme notariée, laquelle fera preuve des éléments que le notaire a mission de constater. »</p> |
| 5 | <p>Modifier le second alinéa de l'article 541.1 du Code civil afin d'interdire la combinaison du matériel reproductif de la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant avec celui de toute personne qui lui est biologiquement liée, qu'un lien de filiation existe ou non entre elles.</p> |
| 6 | <p>Ajouter, à l'article 303 C.p.c. le paragraphe suivant :</p> <p>« La demande ayant trait à la filiation d'un enfant issu d'un projet parental impliquant la contribution d'un tiers. »</p> |

Intérêt de l'enfant

L'ensemble des parties prenantes souhaitant une modernisation du droit de la famille s'entendent pour que la réforme attendue depuis plus de 40 ans se base sur un principe fondamental : l'intérêt de l'enfant. Ainsi, tant les experts que les citoyens demandent, depuis plusieurs années, que l'enfant soit au cœur du nouveau droit de la famille et que ce droit comporte des mesures visant à protéger les enfants qui sont, de par leur nature, une partie vulnérable. Le PL 2 vient consacrer l'intérêt de l'enfant comme pierre d'assise en matière de droit de la famille, ce que la Chambre ne peut que chaleureusement saluer. Elle souhaite donc, dans cette section du mémoire, exprimer son appui à certaines mesures précises du projet de loi favorisant l'intérêt de l'enfant et propose au législateur d'aller encore plus loin afin de consacrer ce principe dans notre droit.

Prise en considération de la violence familiale dans les décisions concernant l'enfant

Une des mesures concrètes proposées par le projet de loi afin de favoriser l'intérêt de l'enfant est la modification de l'actuel article 33 du Code civil du Québec (« **C.c.Q.** » ou « **Code civil** »)⁷ afin d'y ajouter la violence familiale dans les aspects qui doivent être pris en compte dans toutes décisions rendues en ce qui concerne les enfants. La Chambre accueille très favorablement cette mesure qui permettra une meilleure uniformité dans l'interprétation de l'intérêt de l'enfant par les tribunaux.

En mai 2019, la Chambre était intervenue dans le cadre du projet de loi fédérale C-78⁸ sur le divorce. Elle avait alors salué la proactivité du législateur fédéral qui était venu statuer que le tribunal, lorsqu'il rendait une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact en matière de divorce, tenait compte uniquement de l'intérêt de l'enfant. Pour ce faire, le projet de loi est venu mentionner que la violence familiale devait faire partie des facteurs à considérer afin de déterminer l'intérêt de l'enfant⁹. La Chambre se réjouit donc de la modification de l'article 33 C.c.Q. qui vient harmoniser le droit fédéral du divorce et le droit de la famille québécois en ce qui concerne la considération de la présence de violence familiale dans la détermination de l'intérêt de l'enfant. Ce faisant, le législateur québécois vient s'assurer que la violence familiale

⁷ RLRQ, c. CCQ-1991.

⁸ *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, projet de loi n°78 (sanctionné – 21 juin 2019), 1^{re} sess., 42^e légis. (Can.)

⁹ *Id.*, art. 16 (3) et (4).

sera prise en considération par les tribunaux lors de jugements en séparation concernant les enfants issus de conjoints non mariés, la *Loi sur le divorce*¹⁰ ne s'appliquant pas dans ces cas.

Un meilleur accès à l'aide juridique pour les enfants

Une protection accrue des justiciables passe inévitablement par un meilleur accès à la justice, la Chambre a toujours appuyé les initiatives permettant d'améliorer l'accès à la justice au Québec. Lors des travaux de la Commission citoyenne sur le droit de la famille, plusieurs problématiques d'accès à la justice en matière familiale avaient été exprimées par des citoyens et des organismes qui dénonçaient un système de justice complexe, onéreux et qui même parfois, exacerbait les problématiques familiales vécues¹¹. Ces problématiques entraînaient inévitablement des répercussions sur les enfants se retrouvant souvent au centre de situations familiales difficiles qui perduraient en raison d'un accès déficient au système de justice.

Il va donc sans dire que la Chambre appuie sans réserve les mesures du PL 2 qui viennent modifier la *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*¹² afin de notamment permettre que l'aide juridique soit accordée gratuitement à tout enfant mineur pour tous les services couverts, et ce, sans égard à ses moyens financiers. L'aide juridique faisant partie des moyens incontournables pour permettre aux citoyens d'accéder à la justice, ces changements législatifs auront certainement un grand impact en ce sens, le tout dans l'intérêt des enfants.

La Chambre croit que le deuxième jalon de la réforme du droit de la famille qui concernera la conjugalité devra aussi inclure des mesures facilitant l'accès à la justice afin que les dispositions projetées puissent trouver application à tous les citoyennes et citoyens.

Consacrer l'intérêt de l'enfant comme principe fondamental de notre droit

L'intérêt de l'enfant étant au centre du PL 2 et de la réforme globale du droit de la famille proposée depuis plusieurs années par les experts, les citoyens et les différents organismes concernés, la Chambre croit que ce principe devrait être consacré dans notre droit fondamental. Ce faisant, le législateur québécois viendrait réaffirmer législativement que l'intérêt de l'enfant constitue une pierre angulaire non seulement du droit de la famille, mais du droit québécois. Pour ce faire, la Chambre croit qu'il serait opportun de profiter des modifications effectuées par

¹⁰ L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.).

¹¹ COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY et Jean-Paul DUTRISAC (prés.), *Rapport final*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p.17 à 22.

¹² RLRQ, c. A-14.

le PL 2 à la *Charte des droits et libertés de la personne* (« **Charte québécoise** »)¹³ afin de venir consacrer que les droits et libertés qui y sont énoncés sont garantis aux enfants, tel que le proposait le professeur Alain Roy en 2015¹⁴. En faisant une telle modification, le législateur viendrait confirmer le caractère fondamental de l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits fondamentaux. La Chambre propose d'insérer cette modification à la suite de l'article 50.1 de la Charte québécoise qui a été ajouté en 2008 et est venu réaffirmer que les droits et libertés qui y sont énoncés sont garantis également aux femmes et aux hommes. Le libellé que propose la Chambre s'inspirerait donc de l'actuel article 50.1 de la Charte.

Recommandation

1 *Ajouter un article 50.2 dans la Charte des droits et libertés. Le libellé de cet article serait le suivant :*

« Les droits et libertés énoncés dans la présente Charte sont garantis aux enfants. »

¹³ RLRQ, c. C-12.

¹⁴ « Devant ces décisions et bien d'autres, j'en suis venu à me convaincre de la pertinence d'une disposition rappelant formellement aux juges et autres décideurs que les droits fondamentaux des chartes sont garantis à l'enfant comme à toute autre personne. Si l'ajout d'une telle mention dans la Charte canadienne est parfaitement illusoire, la Charte québécoise est quant à elle à portée de main. En 2008, le législateur du Québec s'est d'ailleurs permis, à juste titre, d'adopter l'article 50.1 pour rappeler que les droits et libertés sont garantis également aux femmes et aux hommes. Pourquoi ne pas faire de même à l'égard des enfants, sujets de droit qui, comme les femmes, ont été traditionnellement négligés? Il me semble qu'une mention de la sorte contribuerait à sensibiliser les tribunaux et, en amont, le législateur aux droits de l'enfant. Elle amènerait à appliquer aux enfants les droits fondamentaux prévus dans les chartes avec la même rigueur et la même force que lorsqu'il est question d'adultes. Une rigueur et une force qui permettraient vraisemblablement de purger le Code civil et les autres lois des dispositions qui heurtent de plein fouet l'intérêt de l'enfant. ». Voir Alain ROY, « L'intérêt de l'enfant », dans Benoît MOORE (dir.), *Les grands grands classiques du droit civil - Les grandes notions*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 273 et 274.

Filiation

La filiation est au cœur des dispositions proposées par le PL 2. Bien que l'ensemble de ces dispositions a un impact considérable sur le droit actuel en matière de filiation, certaines touchent plus particulièrement la protection du public et la pratique notariale. La présente section contient donc des commentaires et recommandations de la Chambre sur ces dispositions.

Gestation pour autrui

Le phénomène de la gestation pour autrui est connu depuis longtemps. La Chambre salue le législateur québécois qui, avec le PL 2, vient encadrer cette pratique afin d'assurer la sécurité juridique de l'ensemble des parties, particulièrement celle de l'enfant issu du projet parental et de la personne lui ayant donné naissance.

Le notaire officier public : une garantie de sécurité juridique

L'encadrement de la gestation pour autrui que propose le PL 2 fait appel au notaire afin de consigner la volonté des parties prenantes au projet parental dans une convention de gestation pour autrui qui doit être réalisée sous la forme notariée en minute¹⁵.

Il va sans dire que la Chambre appuie sans réserve cette innovation législative qui reconnaît que le notaire joue un rôle incontournable dans l'atteinte d'une sécurité juridique accrue des parties, particulièrement en raison de son statut d'officier public¹⁶. Il possède ce statut en raison de la délégation du pouvoir d'authentification qui lui est faite par l'État. De ce fait, le notaire reçoit des actes auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le *caractère d'authenticité* qui s'attache aux actes de l'autorité publique¹⁷. Il doit en assurer la date et, s'il s'agit d'actes reçus en minute, en conserver le dépôt dans un greffe et en donner communication en délivrant des copies ou extraits de ces actes¹⁸. En tant qu'officier public, le notaire doit aussi être impartial et conseiller activement toutes les parties et leur apporter de l'aide dans la conception et la rédaction de l'acte auquel elles doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité.

¹⁵ PL 2, art. 96 qui introduit l'article 541.11 C.c.Q.

¹⁶ *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3., art. 10.

¹⁷ Le Code civil requiert l'authenticité pour une vingtaine d'actes juridiques, notamment le contrat de mariage (art. 440), la renonciation au partage des acquêts du conjoint (art. 469), la renonciation à une succession (art. 646), le testament authentique (art. 716), la déclaration de copropriété (art. 1059), la donation entre vifs (art. 1824), l'hypothèque immobilière conventionnelle (art. 2693) et la déclaration de transmission d'immeuble (art. 2998).

¹⁸ *Loi sur le notariat*, préc., note 16.

Au cours des dernières décennies, le législateur a confié aux notaires de nouvelles responsabilités qu'on ne peut dissocier de son statut d'officier public. C'est définitivement grâce à cette qualité que le notaire est, par exemple, substitué au tribunal en matière de vérification des testaments non notariés et préside la procédure d'ouverture de régimes de protection et d'homologation de mandat de protection¹⁹. Le Rapport Roy consacre l'apport essentiel du notaire dans la sécurité et l'équité des rapports juridico-économiques des conjoints, entre autres, en proposant de confier au notaire l'instrumentation des conventions de gestation pour autrui. Manifestement, le PL 2 accueille cette recommandation.

Bénéficiant, année après année, d'une grande cote de confiance de la part des Québécoises et des Québécois, un récent sondage est venu confirmer que les citoyens considèrent les notaires comme les experts en droit de la famille. De plus, près de 85% des répondants à ce sondage ont indiqué que la convention de gestation sous forme notariée en minute serait un gage de sécurité juridique²⁰. **Le notaire est donc le professionnel tout indiqué pour jouer le rôle que le législateur lui attribue en matière de gestation pour autrui : il détient une expertise en droit de la famille, il bénéficie de la confiance du public, il offre un accompagnement humain essentiel dans ce type de dossier et son rôle d'officier public apporte la sécurité juridique nécessaire afin de bien protéger l'ensemble des parties.**

La Chambre compte collaborer pleinement avec les parties prenantes dans la mise en œuvre de ce nouvel encadrement juridique et tient à assurer le législateur qu'elle veillera à ce que ses membres puissent être adéquatement formés pour satisfaire à ces nouvelles responsabilités.

Contenu de la convention

Le contenu de la convention notariée sera prévu ultérieurement par règlement du gouvernement²¹. À ce sujet, la Chambre offre sa collaboration au législateur dans l'élaboration de ce règlement d'application qui aura des impacts importants sur la pratique notariale.

Dans le cadre du présent mémoire, la Chambre souhaite simplement mentionner que la convention de gestation pour autrui notariée pourrait contenir, en plus des déclarations obligatoires, des dispositions informatives relatives à l'après naissance, notamment quant à la délégation de l'exercice de l'autorité parentale, la substitution de la filiation de la mère ou de la personne qui aura donné naissance et le droit de cette dernière de se rétracter dans les 30

¹⁹ *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, art. 312.

²⁰ LÉGER, *Sondage auprès des Québécoises et Québécois / Le notaire et le droit de la famille*, Rapport de recherche pour la Chambre des notaires du Québec, 13 septembre 2021.

²¹ PL 2, art. 96 qui introduit l'article 541.12 C.c.Q.

jours de la naissance. De plus, afin de s'assurer que le notaire puisse fournir une attestation confirmant l'existence de la convention notariée au médecin qui exercera dans le cadre du projet parental, tel que le prévoit le nouvel article 10.2.1 de la *Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée*²², introduit à l'article 143 du PL 2, il serait indiqué qu'il obtienne, à la signature de la convention, le consentement des parties à la communication de cette attestation.

Finalement, un dépôt en fidéicommiss auprès du notaire, d'une somme permettant de garantir le montant du remboursement ou du paiement des frais et de l'indemnisation de la perte de revenu le cas échéant, est prévu au PL 2²³. La Chambre appuie cette mesure préventive, dont le montant, les modalités de paiement et les autres conditions seront prévus par un règlement d'application. Elle souhaite toutefois que des directives règlementaires claires soient émises, car autrement, il sera difficile pour le notaire d'évaluer le montant de la garantie, notamment en raison de l'impact financier futur difficilement déterminable au moment de la signature de la convention de gestation pour autrui. De plus, la convention notariée (ou la convention de retenue à signer par les parties) devra prévoir les modalités du décaissement et de la remise de ce montant qui devront être respectées par les parties. La Chambre offre son entière collaboration pour participer aux travaux concernant les dispositions règlementaires à venir, dans l'optique où ces dernières devront être rédigées dans le respect du *Règlement sur la comptabilité en fidéicommiss des notaires*²⁴.

S'assurer de la bonne foi de la personne ayant donné naissance

Le Code civil exige que les droits civils soient exercés de bonne foi²⁵. Partant du principe de l'exigence de la bonne foi, la Chambre a analysé l'article 541.2 C.c.Q. projeté dans le PL 2 qui vient établir les modalités financières relatives au projet parental. Le deuxième et le troisième alinéa de cet article mentionnent ce qui suit :

Le règlement du gouvernement prévoit les conditions et les modalités de remboursement ou de paiement des frais déterminées, ainsi que de l'indemnisation de la perte de revenu.

Aucune 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 ne peut lui être faite, et ce, peu importe s'il est mis fin au projet de gestation pour autrui avant la naissance de l'enfant ou après celle-ci.

²² RLRQ, c. A-5.01.

²³ PL 2, art. 96 qui introduit l'art. 541.12 C.c.Q.

²⁴ RLRQ, c. N-3, r. 5.2

²⁵ C.c.Q., art. 6 et 7.

À la lecture du troisième alinéa, il est clair que, dans l'éventualité où la mère ou la personne donnant naissance met fin au projet parental, aucun remboursement des sommes qui lui ont été avancées ne peut lui être réclamé par la personne seule ou les conjoints. Or, il n'est pas impensable qu'une personne, par ailleurs dépourvue de ressources financières suffisantes, ait décidé de faire porter par d'autre(s) le fardeau financier de sa grossesse. Nous serions alors en présence d'une iniquité déplorable qui s'ajouterait à une souffrance morale bien compréhensible chez le ou les parents d'intention.

On comprend bien l'intention du législateur d'éliminer toute entrave d'ordre financier au désir légitime de la personne qui aura porté l'enfant, de pouvoir avorter ou garder l'enfant. Toutefois, la Chambre croit qu'il est nécessaire de mettre en place des mesures afin d'empêcher une femme qui, en toute mauvaise foi, n'a jamais eu réellement l'intention de remettre l'enfant aux parents d'intention et à participer au projet parental dans l'unique but de se voir rembourser les dépenses liées à sa grossesse.

La Chambre des notaires a une confiance bien affirmée dans la magistrature du Québec, à ce point, qu'elle n'exprime aucune réserve quant à l'aptitude des tribunaux de disposer en toute équité d'une telle situation, sans doute fort rare.

Aussi, la Chambre propose que ce troisième alinéa de l'article 541.2 C.c.Q. soit complété par l'ajout à la troisième ligne, après les mots « s'il est mis fin » des mots « de bonne foi ». Cette modification aura un effet dissuasif en plus d'accorder au tribunal une souhaitable discrétion en matière d'équilibre des parties.

Recommandation

2

Ajouter, au troisième alinéa de l'article 541.2 C.c.Q. projeté, les termes « de bonne foi » après les mots « s'il est mis fin ».

La convention de gestion pour autrui et la langue de l'acte notarié

Le nouvel article 541.11 introduit au PL 2, mentionne que la convention notariée est rédigée en français. Il ajoute que les parties peuvent seulement être liées par sa version dans une autre langue que le français si, après avoir pris connaissance de la version française, telle est leur volonté expresse.

Il convient d'abord de signaler qu'aucune disposition de la *Loi sur le notariat* ne mentionne la langue de l'acte notarié. Toutefois, de temps immémoriaux, les notaires ont instrumenté dans

l'une ou l'autre des deux langues officielles du Canada²⁶. À ce propos, selon les professeurs Comtois et Roy, l'acte en minute rédigé dans une autre langue que le français ou l'anglais ne peut être considéré comme authentique²⁷. Par conséquent, la convention de gestation pour autrui, qui doit être faite par acte notarié en minute, devrait être impérativement rédigée en français ou en anglais pour que son contenu fasse preuve à l'égard de tous²⁸.

Toutefois, le libellé de l'article 541.11 C.c.Q. semble exclure l'anglais comme langue possible de rédaction. Il prévoit plutôt une « version dans une autre langue ».²⁹ Or, à partir du moment où le consentement d'une personne se manifeste par sa signature à l'acte³⁰ et que cet acte doit être fait par acte notarié en minute, à quoi la « version dans une autre langue » fait-elle référence ? La Chambre croit que la volonté de législateur était plutôt de permettre la rédaction de l'acte en anglais, si tel est la volonté expresse des parties et pour, dans certains cas, assurer la bonne compréhension et le consentement des personnes impliquées. La convention de gestation pour autrui étant de nature privée et bénéficiant d'un haut degré de confidentialité, elle doit pouvoir être rédigée dans la langue des parties à l'acte.

Ainsi, en suivant la volonté du législateur énoncée au Projet de loi n°96, *Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français*³¹ (« **PL 96** »), de préserver la liberté contractuelle et en s'inspirant du libellé introduit par le PL 96 à l'alinéa 2 du nouvel article 55.1 de la *Charte de la langue française*³², la Chambre fait la recommandation suivante :

Recommandation

3

Modifier le libellé de l'article 541.11 al. 2 C.c.Q de la manière suivante :

« Cette convention est rédigée en français. Elle peut être rédigée dans une autre langue que le français si telle est la volonté expresse des parties. »

²⁶ Voir *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985), c. 31 (4^e supp.).

²⁷ Roger COMTOIS, *L'authenticité de l'acte notarié*, dans Chambre des notaires du Québec, Répertoire de droit, « Pratique notariale » - Document 3, Montréal, 1992, p. 7; Alain ROY, *Déontologie et procédure notariale*, dans Chambre des notaires du Québec, Répertoire de droit, « Pratique notariale » - Doctrine – 2002, p. 49.

²⁸ C.c.Q., art. 2818.

²⁹ Le libellé actuel proposé au deuxième alinéa de l'article 541.11 C.c.Q reprend mot à mot le libellé introduit à l'article 55 de la Charte par le PL 96 pour les contrats d'adhésion et les contrats où figurent des clauses types. Or, la Chambre des notaires ne croit pas que nous pouvons transposer ce même libellé dans le cas de la convention de gestation pour autrui qui est un contrat de gré à gré entre la personne seule ou les conjoints ayant formé le projet parental et la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant.

³⁰ C.c.Q., art. 2827.

³¹ Ce projet de loi a été présenté à l'Assemblée nationale le 13 mai 2021 par le ministre responsable de la Langue française. Le projet de loi est présentement à l'étape de l'étude détaillée en commission.

³² PL 96, art. 45.

Projet parental dont la personne donnant naissance est domiciliée hors du Québec

Les articles 541.27 à 541.34 C.c.Q. projetés dans le PL 2 traitent de la situation où la femme ou la personne ayant donné naissance à l'enfant est domiciliée hors du Québec. Ces articles ont pour but d'assurer la sécurité juridique des parties qui, en raison d'un élément d'extranéité, ne sont pas obligées de respecter le cadre juridique qui est établi lorsque les parties sont toutes domiciliées au Québec.

Imposer des sanctions en cas de non-respect du cadre proposé

Lorsque le projet de gestation pour autrui implique la contribution d'une personne qui donnera naissance à un enfant dans le cadre d'un projet parental et que cette personne est domiciliée hors du Québec, le nouvel article 541.32 C.c.Q. proposé n'est pas assorti, selon nous, d'une contrainte efficace pour parer à son non-respect. Dans les faits, le tribunal qui sera saisi d'une demande d'établissement de la filiation dans ce cas viendra, presque de façon automatique, établir cette filiation sur le principe qu'elle est dans l'intérêt de l'enfant. La Chambre se pose toutefois la question suivante : qu'en sera-t-il du ou des parents d'intention « délinquant » qui n'auront pas suivi la procédure des articles 541.27 et suivants?

Voici une brèche qu'il faut absolument colmater en octroyant au tribunal le pouvoir d'imposer une sanction pénale destinée à décourager ceux qui voudront, soi-disant, se simplifier la vie en optant pour la gestion pour autrui à l'extérieur du cadre imposé par le législateur québécois.

Convention notariée

Le législateur prévoit un encadrement rigoureux au projet de gestation pour autrui lorsque les parents d'intention et la personne qui donnera naissance à l'enfant sont domiciliés au Québec. Il fait appel au notaire pour donner une sécurité juridique au projet parental bien particulier et offrir à l'État, donc à la société, les garanties qu'offre l'acte notarié en minute, soit l'établissement d'une date certaine à la convention de gestation et la force probante à l'égard de tous du contenu de l'acte.

Or, lorsqu'il est question d'un projet parental dans le cadre duquel la personne qui donnera naissance à l'enfant est domiciliée hors du Québec, le PL 2 reste muet quant à la possibilité d'avoir recours à l'acte notarié et ses attributs pour consigner la volonté des parties. À l'article 541.33 C.c.Q. introduit à l'article 96 du PL 2, on fait uniquement mention qu'une convention de gestation pour autrui doit être soumise pour autorisation au ministre de la Santé et des Services sociaux. Or, l'acte notarié pourrait offrir la sécurité juridique aux parties en plus d'offrir à l'État

une plus grande fiabilité de la validité du projet parental. Plus précisément, le notaire agirait ainsi comme un facilitateur pour les instances ministérielles qui auront à autoriser la poursuite du projet parental sur la foi des documents soumis, en ce sens que le notaire doit recueillir un consentement valable et fiable des parties à la convention et vérifier leur identité et leur capacité à s'engager. La convention notariée offre ainsi des garanties uniques, dont la date certaine de l'acte, qui peuvent s'appliquer dans un projet parental pouvant comporter des aspects de droit international privé.

La Chambre propose ainsi d'ajouter à l'article 541.33 C.c.Q, introduit à l'article 96 PL 2, l'alinéa suivant : « La convention peut être reçue sous la forme notariée, laquelle fera preuve des éléments que le notaire a mission de constater. ». En ajoutant cet alinéa, on invite ainsi les parties concernées à obtenir un accompagnement juridique pour la sécurité de leur projet de gestation pour autrui et on offre à l'État québécois, un meilleur encadrement du projet parental.

Recommandation

4

Ajouter, à l'article 541.33 C.c.Q projeté, l'alinéa suivant :

« La convention peut être reçue sous la forme notariée, laquelle fera preuve des éléments que le notaire a mission de constater. »

Procréation impliquant la contribution d'un tiers

Contribution génétique

L'alinéa 2 de l'article 541.1 C.c.Q. projeté énonce que « si la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant est une sœur, une ascendante ou une descendante de la personne seule ou de l'un des conjoints ayant formé le projet parental, il ne doit y avoir aucune combinaison de son matériel reproductif avec celui de sa fratrie, de son ascendant ou de son descendant ».

Bien que la Chambre soit en accord avec cette interdiction qui agit à titre de garde-fou génétique, elle estime qu'elle est trop restrictive. Ainsi, l'interdiction de contribution génétique devrait viser toute personne avec laquelle la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant est biologiquement liée.

Pensons, par exemple, au cas où la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant est la mère biologique d'un des parents d'intention qu'elle a jadis confié en adoption, mais qu'elle a retrouvé ensuite. Ou encore à celui de la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant n'est pas apparentée à l'un des parents d'intention, mais que ceux-ci choisissent sa fille comme donneuse d'ovule. La Chambre fait donc la recommandation suivante :

Recommandation

5 *Modifier le second alinéa de l'article 541.1 du Code civil afin d'interdire la combinaison du matériel reproductif de la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant avec celui de toute personne qui lui est biologiquement liée, qu'un lien de filiation existe ou non entre elles.*

Connaissance des origines

En 2016, la Chambre prenait position dans le cadre de son mémoire sur le projet de loi n°113 *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communications de renseignements*³³ (« **PL 113** »). Elle saluait toutes les avancées qui permettent de lever un tant soit peu la culture du secret entourant la connaissance des origines. Appuyant la recommandation du Rapport Roy, elle espérait le jour où le Québec instituerait un droit inconditionnel à la connaissance des origines dans la Charte. Aujourd'hui, elle se réjouit de constater que le PL 2 introduit à la Charte, une nouvelle disposition consacrant ce droit, comme souhaité.

Toujours dans le cadre du PL 113 et à l'instar du Rapport Roy, la Chambre recommandait que le droit des parents d'origine à inscrire un refus à la communication de leur identité tombe au moment où l'enfant adopté atteint l'âge de la majorité. Cette recommandation se justifiait par le principe de l'intérêt de l'enfant et par son droit à la connaissance de ses origines. Pour la Chambre, cette recommandation avait le mérite de créer un juste équilibre entre le besoin de l'enfant de satisfaire ses aspirations identitaires et le droit à la vie privée des parents d'origine. La Chambre salue l'intégration de cette recommandation au PL 2.

³³ CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire sur 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*, novembre 2016, p. 20 à 24, en ligne : https://www.cng.org/wp-content/uploads/2016/11/188_fr_v_memoire-projet-de-loi-n113.pdf

La demande ayant trait à la filiation d'un enfant issu d'un projet parental impliquant la contribution d'un tiers : une procédure non contentieuse

L'article 303 du *Code de procédure civile*³⁴ (« **C.p.c.** ») énumère les principales demandes qui sont traitées suivant la procédure non contentieuse. Bien que cette énumération ne soit pas exhaustive, la Chambre des notaires croit qu'il serait opportun d'ajouter un alinéa afin d'y inclure la demande ayant trait à la filiation d'un enfant issu d'un projet parental impliquant la contribution d'un tiers. Le PL 2 mentionne déjà que ces demandes peuvent être présentées conjointement par les parties à la convention³⁵. Précisons également la nécessité d'obtenir une reconnaissance judiciaire de la filiation lorsque l'enfant est issu d'un projet parental dans le cadre duquel la personne qui a donné naissance à l'enfant est domiciliée hors du Québec, procédure qui devrait, sauf si contestation, être non litigieuses³⁶.

Par conséquent, dans un souci de cohérence, il nous apparaît important que l'article 303 C.p.c., qui traite déjà de filiation en mentionnant la procédure d'adoption au paragraphe 6°, mentionne également la procédure visant à établir la filiation d'un enfant issu d'un projet parental impliquant la contribution d'un tiers. Le législateur, au PL 2, introduit d'ailleurs un nouveau chapitre IV.1 au C.p.c. pour traiter de ce nouveau type de filiation, qui est inséré juste avant celui concernant les demandes relatives à l'adoption. La Chambre fait donc la recommandation suivante :

Recommandation

- 6** *Ajouter, à l'article 303 C.p.c., le paragraphe suivant : La demande ayant trait à la filiation d'un enfant issu d'un projet parental impliquant la contribution d'un tiers.*

³⁴ RLRQ, c. C-25.01.

³⁵ PL 2, art. 174 qui introduit l'article 431.0.1 C.p.c.

³⁶ PL 2, art. 96, qui introduit les articles 541.35 C.c.Q. et ss.

Cotitulaires d'un compte qui sont des conjoints ou des ex-conjoints

Le PL2 introduit la *Loi sur la remise des dépôts d'argent* aux cotitulaires d'un compte qui sont des conjoints ou des ex-conjoints. Cette nouvelle loi vient répondre à la difficulté vécue par plusieurs personnes endeuillées d'accéder rapidement à des sommes détenues dans un compte conjoint à la suite du décès du cotulaire du compte qui est la ou le conjoint ou l'ex-conjoint. La situation actuelle, où le gel de l'entièreté du compte conjoint prévaut, occasionne souvent un stress supplémentaire pour des personnes qui n'ont pas accès à d'autres liquidités.

La volonté du législateur de les protéger est louable et la Chambre ne peut qu'être en accord. L'ajout de l'article 643.1 au Code civil qui complète cette nouvelle loi est également à saluer, parce qu'il vient confirmer que la remise d'une partie des sommes détenues dans le compte conjoint, peu importe sa proportion, n'emporte pas, à elle seule, acceptation de la succession.

Un commentaire général pourrait cependant être formulé quant à certaines difficultés d'application de cette nouvelle loi, dans la mesure où la déclaration des parts respectives détenues par chacun des conjoints ou des ex-conjoints peut ne plus être conforme à ce qui avait été prévu lors de l'ouverture du compte au moment du décès de l'un d'eux. Pensons, par exemple, au cas où, suivant une rupture conjugale, les parties font défaut de procéder à la modification de la déclaration initiale. Aussi, qu'arrivera-t-il si la part qui est remise lors du décès est contraire à un jugement qui détermine des parts différentes de la déclaration? Et qu'en sera-t-il si l'un des cotitulaires ne veut pas signer la modification de la déclaration initiale à la suite d'une séparation?

Quant à la définition des mots « compte de dépôts à vue », « conjoints » et « ex-conjoints », des précisions mériteraient d'être apportées à la future loi, afin d'éviter tout risque d'interprétation erronée de ces termes et expression.

La Chambre invite donc le législateur à prendre en considération ces éléments de réflexion afin de bonifier ce projet de loi.

Conclusion

La Chambre appuie et accueille favorablement l'ensemble des mesures proposées par le PL 2 qui constitue le premier pas vers une réforme globale du droit de la famille.

Il va sans dire que le principe fondamental qui doit être la pierre d'assise de la réforme du droit de la famille doit être l'intérêt de l'enfant. Sur ce point, la Chambre salue les avancées concrètes du PL 2 qui met l'enfant au cœur des préoccupations. Pour consacrer l'intérêt de l'enfant comme principe fondamental en droit de la famille, mais aussi dans les autres domaines de droit, la Chambre y va d'une proposition éclatante : profiter des modifications proposées à la Charte des droits et libertés de la personne afin d'y prévoir que les droits et libertés qui y sont énoncés sont garantis aux enfants. De cette façon, le législateur québécois viendrait s'assurer du respect des droits des enfants et renforcer le principe de l'intérêt de l'enfant à l'intérieur du droit québécois.

La Chambre voit aussi d'un très bon œil l'encadrement de la gestation pour autrui tel que proposé par le PL 2. Afin d'atteindre la sécurité juridique de toutes les parties impliquées au projet parental, la Chambre se réjouit du rôle que le législateur octroie au notaire, officier public bénéficiant de la confiance du public. Ainsi, la Chambre estime qu'une convention de gestation pour autrui faite sous la forme notariée en minute constitue un gage de sécurité, tant par le rôle que joue le notaire lorsqu'il l'instrumente (conseils juridiques, vérification de l'identité et de la capacité, par exemple) que par les attributs intrinsèques liés à l'acte notarié (notamment la conservation et la preuve d'antériorité du projet parental à la grossesse).

Le PL 2 étant le premier jalon posé pour une réforme globale du droit de la famille, la Chambre souhaite ardemment que le législateur québécois ne laisse pas ce chantier inachevé et dépose rapidement un projet de loi concernant la conjugalité. À la lecture du PL 2, la Chambre a bon espoir que ce sera chose faite rapidement, le projet de loi venant étendre la présomption de paternité aux conjoints de fait et ainsi pavé la voie à la reconnaissance de ce type de conjugalité dans le Code civil.

La Chambre des notaires du Québec réitère son appui au PL 2, et offre au législateur sa pleine et entière collaboration dans la mise en œuvre des recommandations et commentaires contenus dans le présent mémoire. Elle compte travailler de concert avec les parties concernées afin que les dispositions du projet de loi trouvent application et, du même coup, contribuent à mieux protéger les familles québécoises en prenant en considération leurs réalités.