

LA NOTION DE « PARENT PSYCHOLOGIQUE » ET LE *CODE CIVIL* *DU QUÉBEC*

Benoît Moore

Volume 103, Number 1, March 2001

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1046094ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1046094ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Moore, B. (2001). LA NOTION DE « PARENT PSYCHOLOGIQUE » ET LE *CODE CIVIL DU QUÉBEC*. *Revue du notariat*, 103(1), 115–125.
<https://doi.org/10.7202/1046094ar>

LA NOTION DE « PARENT PSYCHOLOGIQUE » ET LE CODE CIVIL DU QUÉBEC

Benoît Moore*

Le *Code civil du Québec*, à l'article 522, prévoit de manière péremptoire que tous les enfants dont la **filiation** est établie ont les mêmes droits et obligations quelles que soient les circonstances de leur naissance. Or, force est de constater que cet énoncé de principe est, dans la réalité, bien souvent moins absolu qu'il n'y paraît.

Ainsi, comme on l'a déjà soulevé¹, la non-reconnaissance par le Code d'un statut aux conjoints de fait et, plus spécifiquement, l'inapplication du régime primaire du mariage à ceux-ci, porte atteinte à ce principe. Ainsi, l'impossibilité pour un conjoint d'obtenir une pension alimentaire ou encore l'inexistence d'un partage des biens du couple aura nécessairement un impact direct sur le niveau de vie de l'enfant, particulièrement si celui-ci vit avec le conjoint économiquement désavantagé.

Encore plus directement, l'inapplication aux conjoints de fait des règles de la protection de la résidence familiale empêche le tribunal de donner l'usage de la résidence de la famille au conjoint non-proprétaire qui a la garde des enfants². Les tribunaux ont récemment tenté de pallier timidement à cette injustice qui relativise le principe de l'article 522 C.c.Q. Ils l'ont fait, soit en utilisant les règles de la copropriété indivise, soit, plus audacieusement, en attribuant pour

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et avocat.
1 Christianne DUBREUIL, « L'union de fait au Québec : inexistence dans le Code civil », (1999) *Cahiers qué. de démographie* 229, 233 et suiv.

2 Possible par l'application de l'article 410 C.c.Q.

la durée des mesures provisoires, l'usage de la résidence au parent gardien³.

Enfin, l'enfant né d'un couple non marié ne bénéficie pas de la présomption de paternité de l'article 525 C.c.Q.; celui-ci pourrait donc, en l'absence de possession d'état ou de reconnaissance volontaire, ne pas avoir de père reconnu.

En plus du maintien à l'intérieur du *Code civil* d'une certaine discrimination envers l'enfant « naturel », nous constatons également une différence de traitement entre, d'une part, le Code et, d'autre part, la *Loi sur le divorce*⁴ et les différentes lois provinciales sur la famille. Aux termes de ces dernières, l'enfant peut obtenir un soutien alimentaire de la part du conjoint de son père ou de sa mère, qui s'est occupé de lui comme s'il en était lui-même le parent; c'est la notion *in loco parentis*⁵. Le juge Bastarache, dans l'arrêt *Chartier c. Chartier*, écrit, à propos de ce principe, que si « [c]hacun des conjoints a le droit de divorcer d'avec l'autre [...] il n'a pas le droit de divorcer d'avec les enfants à sa charge⁶ ». Or, il est classiquement retenu, tant par la doctrine que par la jurisprudence, que cette notion n'est pas reconnue dans le *Code civil du Québec*, et donc qu'il n'existe aucune obligation alimentaire

3 Voir, entre autres : *Droit de la famille* – 3302, [1999] R.D.F. 384 (C.S.) ; *Droit de la famille* – 3457, [1999] R.D.F. 777 (C.S.). Concernant cette question voir : Raymonde LASALLE, « Les conjoints de fait et la résidence familiale », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents sur l'union de fait*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 99 ; Dominique GOUBAU, « Le Code civil du Québec et les concubins : un mariage discret », (1995) 74 Rev. du Bar. Can. 474, 481.

4 *Loi sur le divorce*, L.R.C., 1985, C.3 (2^e supp.).

5 En ce qui concerne la *Loi sur le divorce*, L.R.C., 1985, C. 3 (2^e supp.) cette extension de l'obligation alimentaire est prévue à l'article 2(2). Pour les lois provinciales, voir : Danielle RICHER, « Les enfants qui ne sont pas les miens », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la famille* (1992), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 153, à la page 156 ; Claire BERNARD, « Le statut juridique de la famille recomposée et l'intérêt de l'enfant », (1999) 33 R.J.T. 343, 361. Cette extension du cercle parental permet également au conjoint de demander – au même titre que le véritable parent et non à titre de tiers – des droits de visite et de garde.

6 *Chartier c. Chartier*, [1999] 1 R.C.S. 242, 257

LA NOTION DE « PARENT PSYCHOLOGIQUE »
ET LE CODE CIVIL DU QUÉBEC

envers l'enfant de son conjoint⁷. En fait, comme une auteure l'a relevé, et aussi paradoxalement que cela puisse paraître, la *Loi sur le divorce* crée de toute pièce une obligation alimentaire post-union qui n'existait pas lors de l'union⁸. Non seulement le conjoint ne peut-il pas divorcer de ses enfants à charge, mais en divorçant, il s'en crée de nouveaux. D'une aide factuelle pendant le mariage, le divorce nove cette obligation naturelle (au mieux)⁹ en obligation civile.

Malgré l'absence de la notion *in loco parentis* dans le *Code civil*, deux jugements récents traitent de cette notion – sous le vocable générique de parent psychologique¹⁰ – et laissent entrevoir une reconnaissance, à tout le moins en tant que principe général, de cette réalité.

Dans la première affaire¹¹, il était demandé au juge Paul Vézina de reconnaître un jugement d'une Cour de district américaine entérinant une convention de séparation entre conjoints de fait. Dans cette convention, le requérant se voit reconnaître des droits de visite à l'enfant de l'intimée envers lequel il avait toujours agi comme un véritable parent. La mère s'oppose à cette requête au motif que, la notion *in loco parentis* n'existant pas dans le *Code civil du Québec*, la convention viole l'ordre public.

Le juge rejette, bien évidemment, l'argumentation de l'intimée. Prévoir par convention le maintien d'un soutien

7 Entre autres : *Droit de la famille – 2347*, [1996] R.D.F. 129 (C.S.); *Droit de la famille – 1860*, [1993] R.D.F. 598 (C.S.) ; *Villeneuve c. Villeneuve*, [1973] C.S. 409.

8 Claire BERNARD, « Le statut juridique de la famille recomposée et l'intérêt de l'enfant », (1999) 33 *R.J.T.*, 343, 358.

9 La jurisprudence reconnaît l'existence d'une obligation naturelle d'aliments entre les conjoints de fait (*Droit de la Famille – 2760*, [1997] R.D.F. 720 (C.S.)). Peut-être pourrions-nous considérer que, dans certaines circonstances, une obligation similaire existe envers l'enfant de son conjoint de fait.

10 Même le mot exact afin de décrire la réalité visée par la notion *in loco parentis* cause problème : Claire BERNARD, « Le statut juridique de la famille recomposée et l'intérêt de l'enfant », (1999) 33 *R.J.T.*, 343, 349; Dominique GOUBAU, « Droit de la famille – Le caractère contraignant de l'obligation alimentaire des parents psychologiques », (1991) 51 *R. du B.* 625.

11 *Droit de la Famille – 3687*, [2000] R.D.F. 505 (C.S.).

alimentaire ou d'une relation affective envers un enfant qui n'est pas le sien constitue « [...] un événement heureux, certainement dans le meilleur intérêt de l'enfant¹². » Ce seul motif aurait été suffisant pour clore la discussion, mais le juge indique, d'ailleurs comme argument principal, qu'il est faux de soutenir que la notion *in loco parentis* n'existe pas en droit québécois. Elle se retrouve en effet dans certaines lois sociales¹³, mais également – et c'est l'apport du jugement – à l'article 32 du *Code civil du Québec*¹⁴ qui prévoit que « [t]out enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner ». C'est là selon nous une initiative intéressante, et à notre connaissance, nouvelle¹⁵.

La seconde affaire provient de la Cour d'appel¹⁶ et concerne deux conjointes qui, afin d'avoir un enfant, procèdent à une insémination artificielle. La conjointe de la mère biologique demande ensuite au tribunal de lui reconnaître un statut de parent psychologique, ainsi que d'homologuer une délégation totale de l'autorité parentale. Le juge de première instance rejette la demande en précisant que la délégation de l'autorité parentale de l'article 601 C.c.Q. ne peut être que partielle et temporaire; il ne peut s'agir ni d'un abandon ni

12 Id., 507. Il aurait pu ajouter que la garde ou des droits de visite peuvent être octroyés à une tierce personne si cela va dans l'intérêt de l'enfant. Voir entre autres : T.V.-F. c. G.C., [1987] 2 R.C.S. 244. Voir également : Claire BERNARD, « Le statut juridique de la famille recomposée et l'intérêt de l'enfant », (1999) 33 *R.J.T.*, 343, 358 et suiv.

13 Voir : *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.0011, art. 92 ; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, L.R.Q., c. I-6, art. 4. À ce sujet voir : Claire BERNARD, « Le statut juridique de la famille recomposée et l'intérêt de l'enfant », (1999) 33 *R.J.T.*, 343, 355 et suiv.

14 On retrouve aussi cette notion dans le cadre précis de l'adoption à l'article 545 C.c.Q. D'ailleurs la version anglaise de cette disposition utilise l'expression *in loco parentis* (ce que ne fait pas l'article 32 C.c.Q.).

15 Voir : *Droit de la famille* – 2534, [1996] R.D.F. 828 (C.S.) où la juge Pierrette Rayle refuse de voir en cette disposition un support à l'obligation alimentaire envers le conjoint du parent. Mais il est à noter que, dans ce cas, l'enfant était majeur.

16 *Droit de la famille* – 3444, J.E. 2000-1970 (C.A.). Le jugement de première instance a été publié à [1999] R.J.Q. 2910 (C.S.).

LA NOTION DE « PARENT PSYCHOLOGIQUE »
ET LE CODE CIVIL DU QUÉBEC

d'une déchéance de l'autorité parentale¹⁷. Le seul moyen d'obtenir le résultat escompté est alors l'adoption. Le tribunal précise qu'il ne s'agit pas là d'une discrimination envers les couples homosexuels, puisque tous les conjoints de fait sont soumis aux mêmes règles dans ce domaine¹⁸. Toujours afin de partager l'autorité parentale, les requérantes avaient soulevé l'application de la notion *in loco parentis*. En Cour supérieure le juge Jasmin avait rejeté cet argument, non pas en raison de l'absence de cette notion du *Code civil du Québec*, mais parce que « [l]es droits et obligations des parents qui agissent *in loco parentis* concernent les droits d'accès, de visite, de garde et les obligations alimentaires. On ne peut par contre pas y retrouver une base juridique pour y inclure un partage de l'autorité parentale ou une délégation permanente de l'autorité parentale par une des requérantes qui elle-même la conserve de façon également permanente¹⁹. »

La Cour d'appel a récemment confirmé ce jugement pour des motifs similaires, principalement basés sur la notion *in loco parentis*. La Cour rejette l'appel en donnant pour motif que cette notion sert précisément à créer un recours alimentaire (et un droit de garde) en l'absence de tout lien de filiation, alors qu'en l'espèce les requérantes semblaient rechercher la reconnaissance, à la conjointe, d'un certain type de parentalité psychologique et l'octroi de l'ensemble de l'autorité parentale. La Cour d'appel rejette la demande pour manque de base légale, mais s'abstient par ailleurs de dire que la notion *in loco parentis* est inexistante dans le *Code civil du Québec*.

Ces deux décisions se recoupent en ce qu'elles soulèvent la notion floue de « parent psychologique » et, plus spécifiquement, l'hypothèse d'une reconnaissance du concept d'*in loco parentis* à l'article 32 C.c.Q.²⁰ : la première décision la soulève de façon expresse, la seconde de façon à tout le moins

17 *Droit de la famille* – 3444, [1999] R.J.Q. 2910, 2911 (C.S.). Voir sur le caractère précaire de la délégation : Claire BERNARD, « Le statut juridique de la famille recomposée et l'intérêt de l'enfant », (1999) 33 R.J.T. 343, 351.

18 *Droit de la famille* – 3444, [1999] R.J.Q. 2910, 2912 (C.S.).

19 Id., p. 2911.

20 Cette disposition reprend l'article 39 *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12

implicite²¹. Cette ouverture, même timide, contribue une fois de plus à mettre en exergue la problématique liée à l'inexistence de régime légal – même minimal²² – entre les conjoints de fait. Si cette abstention législative est motivée par le respect de la liberté contractuelle des conjoints de fait, force est d'admettre que lorsque cela préjudicie aux enfants, un tel résultat est difficilement défendable²³.

En effet, la non-reconnaissance de la notion de « faux parent » dans le *Code civil du Québec* prive l'enfant d'un recours alimentaire du seul fait de l'absence de mariage, voire – plus aberrant encore – de l'absence de divorce entre son parent et son conjoint. Certes, cette discrimination ne viole pas directement l'article 522 C.c.Q. qui garantit à l'enfant l'égalité de droits et obligations quelles que soient les circonstances de sa naissance, ce qui n'est pas le critère déterminant

21 *Droit de la famille – 3444*, J.E. 2000-1970 (C.A.). La Cour d'appel cite d'ailleurs dans son jugement l'article 32 C.c.Q.

22 En ce qui concerne l'obligation alimentaire entre conjoints de fait, le Québec est la seule province à ne pas la prévoir : Colombie-Britannique (*Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, art. 1(c)) ; l'Ontario (*Family Law Act*, R.S.O., 1990, c. F.3, art. 29-30) ; Nouvelle-Écosse (*Family Maintenance Act*, R.S.N.S. 1989, c. 160) ; Ile-du-Prince-Édouard (*Family law Act*, 1988 R.S.P.E.I., c. F-2.1, art. 29(1)) ; Nouveau-Brunswick (*Family Services Act*, S.N.B., 1980, c. F (2.2), art. 112(3)) ; Manitoba (*Family Maintenance Act*, R.S.M. 1987, c. F.20, art. 4(3)) ; Terre-Neuve (*Family Law*, R.S.N. 1990, c. F-2, art. 35(c)) ; Saskatchewan (*Family Maintenance Act*, S.S. 1997, c. F-6.2, art. 2 et 4) ; Yukon (*Family Property and support Act*, R.S.Y.T., 1986, c. 63, art. 35). Le cas de l'Alberta est intéressant puisque cette province était la seule avec le Québec à ne pas prévoir une obligation alimentaire entre conjoints de fait. Or en 1999 la Cour d'appel de cette province dans l'affaire *Taylor c. Rossu*, [1999] 1 W.W.R. 85 a invalidé cette limitation. Le législateur est donc intervenu la même année (S.A. 1999, c. 20) pour étendre l'obligation alimentaire aux conjoints de fait.

23 Il est d'ailleurs possible de se questionner sur la véracité de ce fondement puisque bien souvent les conjoints non mariés pensent que les effets du mariage s'appliqueront à leur ménage après un certain temps : Denis LAPIERRE, « Les contrats de vie commune », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents sur l'union de fait*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, 31, 33.

LA NOTION DE « PARENT PSYCHOLOGIQUE »
ET LE CODE CIVIL DU QUÉBEC

ici, mais constitue quand même une inégalité de traitement fondée sur le lien conjugal liant les personnes avec lesquelles il vit²⁴.

Lire dans l'article 32 C.c.Q. une consécration de la notion *in loco parentis* ne signifie pas nécessairement, comme le soulignait la juge Pierrette Rayle²⁵, la reconnaissance d'une obligation alimentaire d'une personne envers l'enfant de son conjoint pour lequel il a agi comme un parent. Le juge Brossard, dans un très récent jugement, a d'ailleurs réitéré que le Code civil ne reconnaît pas d'obligation alimentaire pour le « faux parent »²⁶.

Par ailleurs, puisqu'il nous semble exact de soutenir que les termes de l'article 32 C.c.Q. décrivent la réalité du « beau-parent », nous pouvons nous demander quelle utilité aurait cette disposition si ce n'est de vouloir étendre la responsabilité parentale à d'autres personnes. De plus, il pourrait être possible de soutenir que l'article 32 C.c.Q., en conjonction avec la notion de l'intérêt de l'enfant de l'article 33 C.c.Q., constituent une intervention législative suffisante afin d'imposer à la personne ayant agi comme parent une obligation alimentaire²⁷.

24 Voir : Dominique GOUBAU, « Droit de la famille – Le caractère contraignant de l'obligation alimentaire des parents psychologiques », (1991) 51 *R. du B.*, 625, 628.

25 *Drott de la famille* – 2534, [1996] R.D.F. 828, 832 (C.S.) : « Furthermore, to interpret article 32 C.C.Q. as granting to a « child » an alimentary recourse not only against his parents but also against the persons « acting in their stead », one would have to ignore totally the provisions of article 585 C.C.Q. [...] ».

26 Cette décision porte sur l'article 2(2) *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), C. 3 (2^e supp.). Le juge Brossard est d'avis que cette disposition est une règle d'exception devant être interprétée restrictivement. La juge Rousseau-Houle, dans un décision concordante, ne reprend pas cet énoncé, elle cite plutôt le juge Bastarache dans l'affaire Chartier afin de soutenir une interprétation large de ce concept. Le juge Fish, quant à lui, est dissident : V.A. c. S.F., J.E. 01-112 (C.A.).

27 Dans certaines lois – comme la *Loi sur l'aide juridique*, L.R.Q., c. A-14 – on retient d'ailleurs la notion de famille reconstituée « [...] au détriment parfois des intérêts pécuniaires de l'enfant ou des autres membres de sa famille » (Claire BERNARD, « Le statut juridique de la famille recomposée et l'intérêt de l'enfant », (1999) 33 *R.J.T.*, 343, 356).

Récemment, la Cour d'appel a utilisé ce principe omnipotent de l'intérêt de l'enfant pour forcer, même en l'absence de texte précis à cet effet, un homme à subir un test d'ADN afin d'établir l'existence ou non d'un lien de filiation²⁸. Le juge Forget, écrivant le jugement de la majorité, cite la juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *D.P. c. C.S.*²⁹ qui défendait le caractère général de l'article 30 C.c.B-C. (maintenant 33 C.c.Q.), en soutenant qu'une telle abstraction était un outil nécessaire afin que les tribunaux puissent créer des règles adaptées aux situations nouvelles³⁰. Si cette disposition générale peut être suffisante afin de faire exception au droit à l'inviolabilité du corps, pourquoi ne pourrait-elle pas, dans certaines circonstances, créer une obligation alimentaire à l'encontre du faux parent ? Encore faudrait-il appliquer cette obligation dans les seuls cas où le conjoint a, dans les faits, accepté les charges familiales. Cela exige plus que quelques années de vie commune, mais une réelle situation de parentalité apparente ou sociologique. De toute façon, du comportement parental constant ne pouvons-nous pas déduire, dans certaines circonstances, une promesse d'exécution volontaire d'une obligation naturelle que viendrait simplement renforcer l'article 32 C.c.Q. ?

Mais plus que l'impossibilité pour un enfant de contraindre le conjoint de son parent à lui payer des aliments, la décision de la Cour d'appel dans *Droit de la famille - 3444*³¹, remet également en question le principe de l'article 522 C.c.Q. quant à la reconnaissance même d'un lien de filiation. En effet, la Cour d'appel rejette l'action pour le motif qu'il n'existe, en faveur de la concubine, aucun droit de filiation : « L'objet du pourvoi est l'établissement d'un lien de parenté direct entre l'enfant et madame P... qui lui conférerait un statut juridique de parent. À ce titre, les appelantes ne m'ont pas convaincu

28 *A. P. c. L.D.*, J.E. 01- 54 (C.A.). Comme autres éléments la Cour d'appel relève l'existence dans l'ensemble des autres provinces canadiennes, de la possibilité de contraindre un homme à subir dans ces circonstances un test d'ADN (ce qui est également le cas pour la notion *in loco parentis*). Aussi, et surtout, elle reconnaît à l'enfant un droit fondamental à connaître ses parents et considère que ce droit doit, dans les circonstances, primer sur celui de l'inviolabilité du corps humain.

29 *D.P. c. L.S.* [1993] 4 R.C.S. 141, 179.

30 *A.P. c. L.D.* J.E. 01-54 (C.A.).

31 *Droit de la famille - 3444*, J.E. 2000-1970 (C.A.).

LA NOTION DE « PARENT PSYCHOLOGIQUE »
ET LE CODE CIVIL DU QUÉBEC

de l'existence d'un droit de filiation et encore moins du pouvoir judiciaire de le créer de toutes pièces³². » Mais, sous réserve de l'adoption, qui est abordée à la fin des motifs³³, la Cour prend l'absence de lien de filiation pour certaine. Cette décision de la cour est peut-être due au fait que les fondements explicites de la requête étaient une reconnaissance de parentalité psychologique et une homologation de délégation totale et permanente de l'autorité parentale. Ces fondements, innovateurs mais ambigus, se situent à mi-chemin entre l'application de la notion *in loco parentis*, ce sur quoi la décision porte, et ce qui semble, selon la Cour elle-même, être l'objectif caché de la requête, soit la reconnaissance d'un lien de filiation.

En réalité cette affaire aurait dû porter sur l'existence d'un lien de filiation conformément aux règles concernant la procréation médicalement assistée. Or, jamais, ni la Cour supérieure ni la Cour d'appel, ne soulèvent-elles la possibilité de conclure à une possession d'état en faveur de la conjointe, type connu de parentalité psychologique créant, celle-là, un lien de filiation. La jurisprudence est clairement fixée quant au fait que cette notion ne contient aucun élément de vérité biologique³⁴ et que, selon la doctrine, elle devrait être disponible dans le cas d'une naissance issue d'une procréation médicalement assistée³⁵. Malgré la différence connue par l'entourage, entre la réalité biologique et la réalité sociologique, le conjoint, qui a collaboré au projet parental, devrait pouvoir être reconnu parent; d'autant plus que, dans le cadre d'une procréation médicalement assistée – du moins en ce qui concerne les couples hétérosexuels –, le conjoint peut être le père biologique de l'enfant. L'entourage de l'enfant peut donc ne pas savoir qui des deux conjoints n'est pas le parent génétique

32 *Droit de la famille* – 3444, J.E. 2000-1970 (C.A.).

33 *Id.* La question de l'adoption soulève l'application de l'article 555 C.c.Q. et le sens à donner au terme concubin. Ce dernier inclut-il les partenaires de même sexe ? Voir : *Martineau c. Leone*, [1995] J.L. 325 (R.L.) au sujet de l'article 1938 C.c.Q.

34 Voir entre autres : *Droit de la famille* – 989, [1991] R.J.Q. 1343 (C.S.) ; *Droit de la Famille*– 1663, [1992] R.D.F. 628 (C.S.).

35 Mario PROVOST, « La procréation médicalement assistée » dans *Droit de la famille québécois*, Montréal, CCH, vol. 1 50- 215.

de l'enfant. L'établissement du lien filial est alors basé uniquement sur des facteurs de stabilité de la cellule familiale et sur la volonté du parent.

Mais, plus simple encore, la reconnaissance volontaire de l'enfant par la conjointe aurait pu suffire à établir un lien de filiation. L'affaire concernait, souvenons-nous, deux femmes qui, d'un commun accord, avaient mis en œuvre un projet parental à l'aide des techniques de la procréation médicalement assistée. Si nous transposons ces faits à un couple hétérosexuel, deux hypothèses doivent être distinguées. Si le couple procédant à une procréation médicalement assistée est marié, la présomption de paternité de l'article 525 C.c.Q. lors de la naissance va s'appliquer et le mari sera automatiquement présumé être le père³⁶. Par ailleurs, si les parents sont conjoints de fait, la présomption de paternité ne s'appliquant pas, la filiation sera établie par une possession d'état (art. 524 C.c.Q.) ou, plus rapidement, par une reconnaissance volontaire (art. 526 et suiv. C.c.Q.). Il y a encore ici inégalité entre les enfants puisque celui né d'un couple non marié ne pourra bénéficier automatiquement d'une paternité. Afin de diminuer les effets néfastes d'une telle éventualité, l'article 540 C.c.Q. prévoit que le conjoint qui, après avoir consenti à la procréation médicalement assistée, refuse de reconnaître l'enfant³⁷ est tout de même responsable envers ce dernier et sa mère³⁸.

36 Il pourra contester cette présomption aux termes de l'article 539 al. 2 C.c.Q. en démontrant qu'il n'a pas consenti à la procréation médicalement assistée ou encore prouver que l'enfant n'en est pas issu.

37 Pour une auteure cette disposition a pour effet d'étendre la présomption de paternité aux conjoints de fait : Sonia LE BRIS, « Procréation médicalement assistée et parentalité à l'aube du 21^{ème} siècle », (1994) *C.P. du N.* 133, 153.

38 Certaines cliniques font signer au conjoint un consentement à la procréation médicalement assistée. La question de savoir si ce consentement équivaut à une reconnaissance anticipée et irrévocable de paternité est discutée en doctrine : : Monique OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, p. 88 ; Mario PROVOST, « La procréation médicalement assistée » dans *Droit de la famille québécois*, Montréal, C.C.H., vol. 1, 50-215; Sonia LE BRIS, « Procréation médicalement assistée et parentalité à l'aube du 21^e siècle », (1994), *C.P. du N.*, 133; Mireille D.- CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, Québec, P.U.L., 2000, p.169 ; Jacques BEAULNE, « Aperçu de la situation juridique des conjoints de fait au Québec : Aspects civils, sociaux et fiscaux », dans Jacques BEAULNE et Michel VERWILGHEN (dir.), *Points de droit familial*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1997, 225, 230.

LA NOTION DE « PARENT PSYCHOLOGIQUE »
ET LE CODE CIVIL DU QUÉBEC

Or, si cette distinction entre les parents mariés et les concubins hétérosexuels est essentiellement écartée par l'application de l'article 540 C.c.Q., il n'en va pas de même, à en croire le présent arrêt, lorsque les concubins sont de même sexe. Non seulement le Code n'oblige pas la conjointe à être responsable de l'enfant – ce que de toute façon elle désirait – mais rien ne semble permettre, aux yeux de la Cour, à la conjointe de reconnaître l'enfant. Cette solution semble étrange d'autant plus que la Cour, soulevant la possibilité de l'adoption, ne rejette pas l'hypothèse que l'enfant puisse avoir deux parents du même sexe et que, de toute façon, la réalité biologique n'est pas, en matière de procréation médicalement assistée, un facteur déterminant.

Certaines inégalités entre les enfants perdurent. L'absence de régime primaire entre les conjoints de fait crée plusieurs distinctions entre les enfants. Mais, pis encore, la *Loi sur le divorce*, en reconnaissant la notion *in loco parentis* qui ajoute un débiteur alimentaire à l'enfant, désavantage ceux dont les parents ne sont pas mariés (...ou pas divorcés). Enfin, la Cour d'appel semble occulter les règles classiques de filiation à la suite d'une procréation médicalement assistée lorsque les conjoints sont de même sexe. Le temps nous semble venu de regarder l'ensemble de ces irritants. Aussi petites soit-elles, les inégalités de traitement que subissent les enfants en raison des circonstances de leur naissance ou des relations de leur parents, nous semblent devoir être sérieusement remises en question. Certes l'adoption d'une obligation alimentaire du parent psychologique ne va pas sans dangers³⁹, mais il nous semble que le débat mérite d'être engagé⁴⁰.

39 Voir Claire BERNARD, « Le statut juridique de la famille recomposée et l'intérêt de l'enfant », (1999) 33 *R.J.T.*, 343, 370 (par exemple la déresponsabilisation du parent non gardien).

40 Voir Claire BERNARD, « Le statut juridique de la famille recomposée et l'intérêt de l'enfant », (1999) 33 *R.J.T.*, 343, 371; Danielle RICHER, « Les enfants qui ne sont pas les miens » dans Service de la formation permanente du Barreau, Barreau du Québec, *Développement récents en droit de la famille (1992)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 153, à la page 169.