

# Les cinq premiers arrêts de 2008

Chaque année à l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario identifie cinq causes d'importance. Ce résumé fondé sur les commentaires et les observations est idéal pour initier des discussions et des débats en salle de classe.



---

## A.A. v. B.B., 2007 ONCA 2

<http://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2007/2007onca2/2007onca2.html> (en anglais)

*La Cour d'appel de l'Ontario a statué que deux partenaires dans une relation de nature lesbienne étaient les mères d'un enfant. Par conséquent, l'enfant avait trois parents.*

**Date de publication : 2 janvier 2007**

### Les faits

A.A. et C.C. sont deux femmes qui ont vécu dans une relation stable depuis 1990. En 1999, elles ont pris la décision de commencer une famille avec l'aide de leur ami B.B. B.B. a fécondé C.C. Il était prévu que les deux femmes auraient la garde principale et on croyait qu'il serait dans l'intérêt véritable de l'enfant que B.B. continue de faire partie de la vie de l'enfant. D.D. est né en en 2001. Il parle d'A.A. et de C.C. comme étant ses mères. En 2003, A.A. a fait une requête pour une déclaration qu'elle était elle aussi le parent de D.D. tout comme B.B. et C.C. et plus particulièrement sa mère. Le juge qui a entendu la requête a conclu qu'il n'avait pas la compétence de faire la déclaration demandée que ce soit en vertu de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* ou par La Cour d'appel ou en se fondant sur la compétence *parens patriae* des tribunaux. Il a donc rejeté la requête. A.A. a interjeté appel de la décision en plaidant que la cour avait compétence et en alléguant une violation à son droit d'égalité et aux principes de la justice fondamentale en vertu des articles 15 et 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le gouvernement ontarien n'a pas contesté la requête et n'a pas pris de position au sujet de l'appel. La cour a nommé un amicus curiae qui a appuyé l'appel. L'avocat de l'enfant, intervenant pour D.D. a aussi appuyé l'appel ainsi que d'autres intervenants tels que l'organisme connu sous le nom de *Family Service Association of Toronto*. Une autre intervenante l' *Alliance for Marriage and Family*, s'est opposée à l'appel.

### La décision

Dans un jugement unanime, la Cour d'appel de l'Ontario a annulé la décision du juge de première instance et a déclaré que A.A. était une mère de D.D. et le juge Rosenberg a écrit dans son jugement que le juge ne pouvait pas faire la déclaration en application de la *Loi portant réforme sur le droit de l'enfance*. Cette loi et les autres lois pertinentes prévoient qu'un enfant a une mère et un père, Par exemple, le par. 12(2) de la *Loi portant réforme sur le droit de l'enfance* énonce ce qui suit:

Deux personnes peuvent déposer au bureau du registraire général une déclaration solennelle, selon la formule prescrite par les règlements, dans laquelle elles affirment conjointement être le père et la mère d'un enfant.

Le juge Rosenberg a aussi conclu que les requérants ne pouvaient pas s'appuyer sur la *Charte* en appel alors qu'ils ne l'avaient pas soulevée devant la cour inférieure.

Toutefois, le juge Rosenberg a statué que la cour pouvait faire la déclaration en ayant recours à sa compétence *parens patriae*. La *parens patriae*, une expression latine désignant « père de ce pays » est une doctrine ancienne que l'État est le gardien suprême de toute personne ayant une incapacité, en particulier les enfants. Le pouvoir *parens patriae* de l'État a été confié aux tribunaux il y a des siècles. C'est un pouvoir prépondérant confié aux tribunaux afin de sauver un enfant en danger ou pour combler les carences dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Dans le cas présent, la Cour a statué qu'il était dans l'intérêt supérieur de D.D. qu'une déclaration de filiation soit faite. Comme l'a souligné l'avocat de l'enfant, une déclaration de filiation est d'une grande importance pour l'enfant, de même que pour le parent pour les motifs suivants :

1. Elle permet aux parents de participer pleinement à la vie de l'enfant;
2. Le parent visé par la déclaration doit consentir à toute adoption;
3. La déclaration détermine la filiation;
4. La déclaration protège l'enfant pour ce qui est d'un héritage dans le cas d'une succession ab intestat (sans testament).
5. Le parent visé par la déclaration peut obtenir une carte du Régime d'assurance-maladie de l'Ontario (le RAMO), une carte d'assurance-sociale, des billets d'avion et des passeports pour l'enfant;
6. L'enfant d'un citoyen canadien est un citoyen canadien même s'il est né à l'extérieur du Canada;
7. Le parent visé par la déclaration peut inscrire l'enfant à l'école;
8. Le parent visé par la déclaration peut faire valoir ses droits en vertu de plusieurs lois notamment la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*.

Le juge Rosenberg a souligné que (TRADUCTION) « une des plus grandes peurs que doivent affronter les mères lesbiennes est la mort de la mère biologique. Sans une déclaration de filiation ou autre ordonnance, la partenaire survivante serait incapable de prendre des décisions pour leur enfant mineur, telles que des décisions déterminantes relatives à leurs soins de santé ». Si les deux parents biologiques de D.D. mouraient, A.A. serait incapable de prendre des décisions déterminantes pour l'enfant.

Le juge Rosenberg a conclu qu'il y avait un vide juridique dans le cas présent. L'objectif de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* était de s'assurer de l'égalité des droits des enfants nés en dehors et en dedans des liens du mariage. La *Loi* était par contre issue de son temps alors que (TRADUCTION) « la possibilité des unions de même sexe légalement et socialement reconnues et les progrès dans le domaine des techniques de reproduction ne faisaient pas partie de notre

réalité». C'est pourquoi la *loi* ne s'était pas encore penchée sur l'égalité entre les enfants avec deux parents de même sexe, qui étaient autant les parents de l'enfant que les parents adoptifs ou les parents « biologiques ». Il était contraire à l'intérêt principal de D.D. que celui-ci soit dépourvu de la reconnaissance juridique de la filiation d'une de ses mères. La Cour peut avoir recours à sa compétence de *parens patriae* pour combler le vide juridique.

Le 2 janvier 2007, la Cour a déclaré que A.A. était également la mère de D.D.

Le procureur général de l'Ontario n'a pas interjeté appel du jugement de la Cour d'appel de l'Ontario à la Cour suprême. L'intervenante, l'organisme connu sous le nom de *Alliance for Family and Marriage*, a fait une demande à la Cour suprême pour être ajoutée comme une partie afin de pouvoir faire une demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada. La Cour suprême a statué que l'Alliance n'avait pas l'intérêt nécessaire pour être ajoutée comme partie avec l'objectif de faire une demande d'autorisation d'appel. Cette décision a mis fin à cette cause.

### Questions à discuter

1. Croyez-vous que la Cour aurait dû laisser cette question de politique sociale au législateur?
2. Êtes-vous d'accord avec le jugement de la Cour? Si vous n'êtes pas d'accord, est-ce que vous objectez à la reconnaissance de trois parents ou de deux mères? À la reconnaissance de deux partenaires d'un couple de même sexe comme les deux parents d'un enfant? Si vous n'êtes pas d'accord, comment cela influencerait votre opinion si l'œuf de A.A. avait été fécondé par B.B. en dehors de l'utérus et puis mené jusqu'à terme par C.C.? Est-ce que votre opinion serait différente si C.C. était malade de façon terminale et que les parents de C.C. avaient eu l'intention d'assumer la garde de D.D. lors de son décès?
3. A.A. et C.C. ont tous les deux fait demande pour conjointement adopter D.D.? Quelles conséquences auraient eu une ordonnance d'adoption pour B.B.?
4. La Cour dans ses motifs a fait référence à (TRADUCTION) « un enfant né de la relation de deux mères, deux pères ou comme dans le cas présent deux mères et un père... » Quelle devrait être selon vous l'étendue de l'application de ce jugement?