Faculté de Droit
Direction des bibliothèques

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

Université de Montréal

2m11.3425.6

Université de Montréal

Le meilleur intérêt de l'enfant, les tests de paternité et le droit civil québécois

par
Maude Rivard-Royer

Faculté de Droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de maîtrise
en Droit
option Droit, Biotechnologies et Société

avril, 2006

©, Maude Rivard-Royer, 2006

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

Le meilleur intérêt de l'enfant, les tests de paternité et le droit civil québécois

Présenté par :
Maude Rivard-Royer

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Brigitte Lefebvre
Président-rapporteur

Bartha Maria Knoppers
Directrice de recherche

Thérèse Leroux
Membre du jury

Résumé

L'A.D.N. détermine toute fonction nécessaire à la vie humaine. Les tests d'A.D.N. peuvent identifier presque tous les êtres humains. Exacts et fiables, ces tests ne nécessitent qu'un échantillon minime d'A.D.N. Ils ont chamboulé, non seulement la science, mais aussi le droit. Lorsque ces tests sont utilisés dans un but d'identification génétique (contrairement à un but médical), ceux-ci peuvent établir définitivement des liens filiaux.

Comment le droit civil québécois détermine le meilleur intérêt de l'enfant lorsque des tests de paternité sont utilisés comme moyens de preuve de la filiation d'un enfant? Le meilleur intérêt de l'enfant est un concept-clé dans le droit civil québécois. Les règles régissant la filiation légale et la hiérarchie des moyens de preuve pour cette filiation sont aussi affectées.

Une étude du droit civil québécois révèle différentes approches afin de déterminer le meilleur intérêt de l'enfant dans les cas de paternité : 1) l'approche de la primauté de la stabilité socio-affective de l'enfant, 2) celle de la primauté de la vérité biologique de l'enfant, et 3) celle dite « personnalisée ».

L'approche personnalisée pourrait être la plus adaptée puisqu'elle traite chaque enfant comme une personne à part, considère tous les facteurs dans sa vie et pèse les différentes relations entre les parties. L'approche semble répondre aux besoins et à la situation de chaque enfant comme personne unique.

Mots-clés : Filiation, stabilité socio-affective, vérité biologique, approche personnalisée, relation, père présumé

Abstract

DNA determines all functions necessary to human life. DNA tests can identify almost every human being. Accurate and reliable, these tests need only a minimal quantity of DNA. They have changed radically not only science, but also the law. When used for genetic identification purposes (as opposed to medical), they can establish definitely filial links.

How does Québec's civil law determine the best interests of the child when DNA paternity tests are offered as proof of the filiation of a child? The best interests of the child are a key concept in the civil law of Québec. The rules establishing legal filiation and the hierarchy of proof within are also affected.

A study of Québec case law reveals different approaches in determining the best interests of the child in paternity cases: 1) the approach preferring the primacy of socio-affective stability of the child, 2) the approach preferring the primacy of biological truth, and, 3) the personalized approach.

The personalized approach may be the most appropriate since it treats each child as unique, considers every factor in his or her life and weighs all the different relationships between parties. This approach seems to provide for the needs and situation of every child as an individual.

Keywords: Filiation, socio-affective stability, biological truth, personalized approach, relationship, putative father

Table des matières

Résumé iii

Abstract iv

Table des matières v

Liste des sigles et des abréviations ix

Remerciements xii

Introduction 1

Chapitre 1 : Le meilleur intérêt de l'enfant 15

1.1 La portée et l'importance du meilleur intérêt de l'enfant 16

1.1.1 Le pouvoir discrétionnaire du juge 19

1.3. Les critères déterminés du meilleur intérêt de l'enfant 20

Chapitre 2 : La filiation et les tests d'A.D.N. 22

2.1 La notion de filiation 23

2.1.1 La définition 23

2.1.2 La maternité 25

2.1.3 La paternité 27

2.2 La filiation par le sang 29

2.3 Les moyens d'établissement de la filiation 31
2.3.1 L'établissement non judiciaire de la filiation 32
2.3.1.1 L'acte de naissance 32
2.3.1.2 La possession constante d'état 35
2.3.1.3 La présomption de paternité du conjoint 38
2.3.1.4 La reconnaissance volontaire 41
2.3.2 L'établissement judiciaire de la filiation 43
2.3.2.1 La réclamation d'état ou la recherche en filiation 44
2.3.2.2 La contestation d'état et le désaveu de la filiation 47

2.4 La concordance des moyens de preuves d'établissement de filiation . 50

2.5 La force probante des tests d'A.D.N. 53

Chapitre 3 : L'approche de la primauté de la stabilité socio-affective de son milieu 57

3.1 La notion de l'approche de la primauté de la stabilité socio-affective 58

3.2 L'ordonnance des tests d'A.D.N. par le tribunal 59
3.2.1 La notion de l'ordonnance des tests d'A.D.N. par le tribunal .. 60
3.2.2 Le droit à l'inviolabilité et à l'intégrité 62
3.2.3 La présomption négative du refus injustifié 64

3.3 L'importance du parent psychologique 66
3.3.1 La notion du parent psychologique 66
3.3.2 La relation parentale 69

3.3.3 Les situations familiales 71

3.4 La hiérarchie entre les moyens de preuve de filiation 74

Chapitre 4 : L'approche de la primauté de la vérité biologique 77

4.1 La notion de l'approche de la primauté de la vérité biologique 78

4.2 L'évolution technologique des tests d'A.D.N. 80
4.2.1 Le rôle de la technique scientifique des tests d'A.D.N. 80
4.2.1.1 La génétique et les tests d'A.D.N. 81
4.2.1.2 La technique des tests d'A.D.N. 82
4.2.1.2.1 La technique des R.F.L.P. 83
4.2.1.2.2 La technique du P.C.R. 85
4.2.2 La fiabilité et l'exactitude des tests d'A.D.N. 87
4.2.3 Les conditions relatives à l'analyse de l'échantillon 90

4.3 Le droit de l'enfant à la vérité et à connaître ses origines 93

4.4 L'intérêt patrimonial de l'enfant envers un parent biologique 96

4.5 La rapidité du processus de décision par le tribunal 98

Chapitre 5 : L'approche personnalisée 101

5.1 La notion de l'approche personnalisée 102

5.2 La relation du père présumé avec son enfant 103

5.3 La relation de la mère avec son enfant 106

5.4 La relation de la mère avec le père présumé 109

Conclusion 114

Table de la législation 130
Texte constitutionnel 130
Textes fédéraux 130
Textes québécois 130
Autres textes provinciaux 131
Textes français 131
Textes internationaux 132

Table des jugements 133
Jurisprudence canadienne 133
Jurisprudence fédérale 133
Jurisprudence québécoise 133
Autre jurisprudence provinciale 141
Jurisprudence américaine 142

Bibliographie 144
Monographies et recueils 144
Articles de revue 146
Rapports, avis, lignes directrices et documents de travail et autres 152

Annexe 1 xiii

Liste des sigles et des abréviations

A.2d : Atlantic Reporter (2e série)
A.D.N. : Acide désoxyribonucléique
Alta. J. : Alberta Judgments (Quicklaw)
Am.J. Law, Medicine and Ethics : American Journal of Law, Medicine and Ethics
Aust. J. of Emerging Technologies and Society : Australian Journal of Emerging Technologies and Society
B.C.J. : British Columbia Judgments (Quicklaw)
B.C.S.C. : British Columbia Supreme Court
C.A. : Cour d'Appel
C.c.fr. : Code civil français
C.c.Q. : Code civil du Québec
C.P.L.M. : Codification permanente des lois du Manitoba
C.Q. : Cour du Québec
C.S. : Cour supérieure
C. de D. : Les Cahiers de droit
Cal. : California
Ct. App. : Court Appeal
D.L.R. : Dominion Law Reports
Fam. Div. : Family Division
Harv. Women's L.J. : Harvard Women's Law Journal
Health L. Can : Health Law Canadian
Health L.J. : Health Law Journal
J.E.: Jurisprudence Express
J Epidemiol Community Health : Journal of Epidemiological Community Health
J.L. & Health : Journal of Law and Health
J.Q. : Jugement du Québec (Quicklaw)
L.N.-B. : Lois du Nouveau-Brunswick
L.Q. : Lois du Québec
L.R.C. : Lois révisées du Canada
L.R.O. : Lois révisées de l'Ontario
L.R.Q. : Lois refondues du Québec

Man. R. : Manitoba Reports
Md. : Maryland
Me. : Maine
Minn. : Minnesota
N.B.J. : New Brunswick Judgments (Quicklaw)
N.E.2d : North Eastern Reporter (2^{e} série)
N.W.2d : North Western Reporter (2^{e} série)
O.J. : Ontario Judgments (Quicklaw)
O.R. : Ontario Reports
Oh. : Ohio
Ont. Gen. Div. : Ontario General Division
Osgoode Hall L.J. : Osgoode Hall Law Journal
P.2d : Pacific Reporter (2^{e} série)
P.C.R. : Polymerase Chain Reaction ou Réaction en chaîne de la polymérase
Prov. Ct. : Provincial Court
Prov. Div. : Provincial Division
Queen's L. J. : Queen's Law Journal
R. : La Reine
R.C.S. : Recueils de la Cour suprême du Canada
R.D.F. : Recueils de droit de la famille
R.D.U.S. : Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke
R.D. McGill : Revue de droit de McGill
R. du N. : Revue du Notariat
R.F.L.: Reports of Family Law
R.F.L.P. : Restriction Fragment Length Polymorphism ou Polymorphismes de longueurs des fragments de restriction
R.G.D. : Revue générale de droit
R.J.Q. : Recueils de jurisprudence du Québec
R.J.T. : Revue juridique Thémis
R.L. : Régie du logement
R.N.-B. : Recueils du Nouveau-Brunswick
R.S.A. : Revised Statutes of Alberta
R.S.P.E.I. : Revised Statutes of Prince Edward Island
R.S.N. : Revised Statutes of Newfoundland and Labrador

R.S.N.S. : Revised Statutes of Nova Scotia
REJB : Répertoire électronique de jurisprudence du Barreau
Rev. Can. D. Fam. : Revue canadienne de droit familial
S.C. : Superior Court
S.S. : Statutes of Saskatchewan
Sask. R. : Saskatchewan Reports
SIDA : Syndrome immunodéficitaire acquis
U.S. : United States
Wash. : Washington

Remerciements

Ce mémoire n'aurait été possible sans la contribution et la collaboration de nombreuses personnes. Je tiens à les remercier personnellement.

Je tiens à exprimer ma gratitude à ma directrice de recherche, Madame Bartha Maria Knoppers, professeure à la Faculté de Droit de l'Université de Montréal. Je la remercie particulièrement pour sa disponibilité, son soutien constant et ses encouragements ainsi que ses recommandations judicieuses, tout au long de ce processus de recherche.

De même, le soutien administratif, l'aide et la patience de Madame Francine Brûlé, ainsi que ceux du personnel de la Faculté de Droit ont été grandement appréciés tout au long de ma recherche et de mes études supérieures. Il importe aussi de souligner l'aide précieuse et de la disponibilité du personnel de la bibliothèque de droit.

Mes parents ont été pour moi une source inépuisable d'encouragement. Leur patience, leur soutien et leur générosité m'ont été d'un grand secours tout au long de mes études et de ce processus de recherche. Sans eux, mes études supérieures n'auraient jamais été possibles.

De plus, je tiens à remercier mon frère et ma belle-sœur pour leurs encouragements et leurs précieux conseils. Ils ont bien voulu partager leur expérience universitaire avec moi.

Introduction

L'acide désoxyribonucléique[1], ou l'A.D.N., est le matériel génétique propre à chaque personne (exception faite des jumeaux identiques[2]). Il se retrouve dans les noyaux de toutes les cellules nucléées du corps humain[3]. La technologie de l'analyse scientifique de cet A.D.N. a « le pouvoir d'identifier et d'individualiser presque tous les habitants de la planète »[4], qu'ils soient vivants ou même décédés[5]. Il y a déjà plus d'une décennie maintenant, on a soutenu que les tests d'A.D.N. pouvaient résoudre « l'énigme de l'identité »[6]. L'A.D.N. a un ordre précisément défini qui détermine toutes les fonctions nécessaires à la vie humaine. Il révèle ainsi un volume phénoménal d'information sur l'être humain auquel il appartient[7]. Un auteur le décrit ainsi : « le code génétique s'inscrit lettre par lettre, avec ses mots, ses espaces, ses phrases, sa ponctuation et toutes les informations classées et organisées »[8].

Exact, fiable et rapide[9], le test d'identification de l'A.D.N.[10] est pratiquement

---

[1] Cité ci-après sous l'acronyme A.D.N.

[2] Lizanne CHARTRAND-FRASER. "Les tests d'ADN : Pour une réponse aux questions d'identification". In Centre de ressources – Grand public. *Site du Réseau juridique du Québec*, [En ligne]. http://www.avocat.qc.ca/juristes/ia_adn.htm (Page consultée le 3 avril 2006)

[3] À l'exception de l'A.D.N. mitochondrial qui, comme son nom l'indique, se retrouve dans les mitochondries des cellules. Puisqu'il vient de l'ovule de la mère, cet A.D.N. mitochondrial est transmis de la mère à ses enfants. L'analyse de l'A.D.N. mitochondrial permettra donc seulement d'établir la maternité biologique et non la paternité.

[4] Danielle DESMARAIS et Lambert BUSQUE, « L'expertise d'A.D.N. en droit criminel : ce qu'il faut savoir », dans Congrès du Barreau du Québec (2000), Formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 455, à la page 455

[5] Sous certaines conditions juridiques : *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 44 et 49 (ci-après cité « C.c.Q. »)

[6] Bartha Maria KNOPPERS, Marie-Angèle GRIMAUD, Catherine CHOQUETTE et Sonia LE BRIS, « Les tests génétiques à des fins d'identification », Colloque international, *Analyse génétique humaine et protection de la personnalité*, Lausanne, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, 1994, p. 57, à la page 58

[7] Trudo LEMMENS et Lisa AUSTIN, « Les défis posés par la réglementation de l'utilisation de l'information génétique », (2001) 2(3) *ISUMA* 28, 28

[8] D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, à la page 455

[9] Il est généralement question d'un taux d'exactitude d'environ 99.9 % et plus, dans les conditions adéquates. *A.P.* c. *L.D.*, [2001] R.J.Q. 16 (C.A.), p. 2; Michelle GIROUX, « Test d'A.D.N. et filiation à la lumière des développements récents : dilemmes et paradoxes », (2002) 32 *R.G.D.* 865, 874

indolore durant le prélèvement d'un échantillon. Il nécessite seulement un échantillon minime provenant de diverses sources du corps humain : des cheveux, des cellules buccales, etc.[11] Il est même maintenant possible d'obtenir électroniquement un « kit » de prélèvement d'échantillons d'A.D.N. pour faire le test soi-même à la maison[12].

Lors de l'analyse des échantillons d'A.D.N. humain en laboratoire, plusieurs techniques particulières sont utilisées notamment, celle analysant les polymorphismes de longueurs des fragments de restriction (R.F.L.P.[13]), et celle de réaction en chaîne de la polymérase (P.C.R.[14]). La première technique comprend l'analyse de différents fragments génétiques humains, utilisés comme sondes sur l'échantillon, afin de détecter les séquences génétiques dont la taille varie selon chaque individu[15]. La comparaison des profils électrophorétiques, obtenus lors du traitement de ces échantillons d'A.D.N. par des enzymes de restriction (paires de ciseaux biologiques coupant à des loci précis de l'A.D.N.), permettra de déterminer s'il y a concordance génétique, ou non, entre les échantillons. Puisque ces R.F.L.P. sont hérités de génération en génération à la manière mendélienne[16], déterminer la possibilité de filiation entre deux échantillons est maintenant possible[17]. La seconde technique, très

---

[10] Le terme A.D.N., utilisé tout au long de cette recherche, sous-tend l'A.D.N. de type humain. De plus, les termes « tests d'A.D.N. » et « tests d'identification génétique » sont utilisés de façon interchangeable dans ce mémoire.

[11] L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 2; M. Giroux, *loc. cit.*, note 9, 872

[12] HUMAN GENETICS COMMISSION. "Whose hands on your genes? A discussion document on the storage protection and use of personal genetic information". In Document Library. *Site de Human Genetics Commission*, [En ligne]. http://www.hgc.gov.uk (Page consultée le 3 avril 2006), p. 13, point 5.18; Plusieurs compagnies offrent ce type de services au Québec, comme par exemple, la Compagnie ProADN Diagnostic Inc et Orchid Cellmark.

[13] "Restriction Fragment Length Polymorphism"

[14] "Polymerase Chain Reaction"

[15] Alain BERNOT, *Analyse de Génomes, Transcriptomes et Protéomes*, 3e éd., Paris, Dunod, 2001, p. 38

[16] Bartha Maria KNOPPERS, Marie-Angèle GRIMAUD, Lambert BUSQUE et Danielle DESMARAIS, « L'apport des technologies de l'A.D.N. en droit familial : aspects techniques et juridiques », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1997)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 334; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 62

[17] D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, à la page 457; Gerald KARP, *Biologie cellulaire et moléculaire – Concepts et expériences*, Paris, DeBoeck Université, 1998, p. 435; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 334 et 335

utile pour divers types d'expertise, utilise le P.C.R. ou les microsatellites. Cette même technique nécessite une quantité d'A.D.N. encore plus petite, mais est toutefois un peu moins précise[18]. Celle-ci amplifie des régions particulières de l'A.D.N., à l'aide d'amorces préalablement choisies par le scientifique, selon un procédé complexe. Ce dernier nécessite, entre autres, une variation essentielle de température. Les profils électrophorétiques des brins d'A.D.N., obtenus pour chaque échantillon, seront ensuite comparés l'un à l'autre. Il sera possible de déterminer si ces profils sont similaires et s'il y a existence de concordance génétique[19].

À sa conception, un enfant hérite de la moitié de l'A.D.N. de chaque parent, en parts égales. Ce fait permet donc, par exemple, de comparer le profil génétique de ce premier, à celui de son père présumé et de sa mère, afin d'établir le lien de filiation entre ces personnes[20]. À l'aide de l'une des méthodes scientifiques généralement utilisées dans le procédé technique des tests d'A.D.N., pour qu'il y ait lien génétique de filiation entre la mère ou le père et l'enfant, le profil électrophorétique de l'enfant devra partager plus que de grandes similitudes avec ceux de ses parents présumés[21]. Cette expertise a affecté, non seulement les domaines de la science et de l'éthique, mais aussi celui du droit[22]. Les tests d'identification génétique sont généralement utilisés pour déterminer l'existence d'un lien de concordance génétique[23] et de

---

[18] A. BERNOT, *op. cit.*, note 15, p. 40; Sophie COUTURE, « Le recours au test d'A.D.N. en droit familial : Comment? Et Pourquoi? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, à la page 419

[19] D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, à la page 458; G. KARP, *op. cit.*, note 17, p. 768; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, à la page 336

[20] Elizabeth BARTHOLET, "Guiding Principles for Picking Parents", (2004) 27 *Harv. Women's L.J.* 323, 323; S. COUTURE, *loc. cit.*, note 18, p. 414; L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 2

[21] D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, à la page 458; G. KARP, *op. cit.*, note 17, p. 768; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, à la page 336

[22] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, à la page 329

[23] Mary R. ANDERLIK et Mark A. ROTHSTEIN, "DNA-based identity testing and the future of the family: A research agenda", (2002) 28 *Am.J. of Law, Medicine and Ethics* 215, 215

parenté entre deux échantillons d'A.D.N. humain[24]. Ainsi, ces tests touchent la descendance et l'ascendance dans les aspects essentiels de la vie des parties concernées, et cela, dans de nombreux contextes[25].

Les résultats obtenus des tests d'A.D.N. sont des moyens de preuves « par excellence de par leur fiabilité scientifique élevée »[26], dans les domaines de droit de l'immigration, de droit criminel et de droit de la famille. Les types de filiation adoptive et « assistée » ne seront pas traités en particulier dans ce mémoire, puisqu'ils ont une origine « fictive » dans le cas de l'adoption[27], et des origines « mixtes » dans le cas de la procréation médicalement assistée. C'est principalement dans les cas de recherche, de réclamation et de contestation de paternité que le recours à la technique d'identification génétique peut être utilisé.

Mais, quand doit-on utiliser cette technologie, et pourquoi? Il est nécessaire de déterminer les approches juridiques utilisées lors de la considération de l'utilisation potentielle de la technique d'identification génétique. Les intérêts de plusieurs personnes s'affrontent dans ces cas : comme par exemple, ceux de la mère, du père et de l'enfant. De même, l'institution du mariage, la famille et la société en sont affectées.

Les tests d'A.D.N., plus spécifiquement les tests de paternité, peuvent susciter des questionnements dans le domaine juridique québécois de la filiation. Quel est l'impact de cette technologie sur chaque partie et plus particulièrement, sur

---

[24] Claire BERNARD et Catherine CHOQUETTE, « Les incidences de l'identification génétique sur le droit de la filiation québécois », dans C. HENNAU-HUBLET et B.M. KNOPPERS (dir.), *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'Homme. Aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 353, à la page 354; S. COUTURE, *loc. cit.*, note 18, à la page 420 et 421; L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 4

[25] D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, à la page 456; L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2

[26] Michel TÉTRAULT, *Droit de la famille*, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 1110

[27] Mireille D.-CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2003, p. 173

l'enfant, victime la plus affectée par le litige dont le dénouement risque de modifier grandement sa vie[28]? Quelles sont les répercussions sur le système juridique de filiation en place? Est-ce la vérité biologique ou serait-ce le soutien de la famille « réelle » qui devrait primer? L'atteinte aux droits fondamentaux de la personne pour connaître cette vérité biologique est-elle justifiée[29]?

Nous tenterons donc de déterminer quels sont les critères juridiques découlant des trois différentes approches juridiques qui affectent l'interprétation du meilleur intérêt de l'enfant, lors de l'utilisation des tests d'identification génétique comme moyens de preuve en droit civil au Québec. Il est important de le déterminer puisque l'enfant est le plus touché par ces types de situations. Comment ce domaine spécifique du droit conçoit-il le meilleur intérêt de l'enfant par rapport aux tests d'A.D.N., comme moyens de preuve dans la contestation ou la réclamation de paternité?

Aux fins de ce mémoire, nous supposons qu'un enfant[30] d'âge mineur, dont les origines génétiques ou biologiques sont questionnées, peut être testé par la technique d'identification génétique[31]. De plus, nous supposerons que cette technique d'identification génétique a pour but seul d'établir la paternité ou de la contester. Toutefois, la maternité pourrait être elle aussi contestée, du point de vue scientifique, en raison des capacités énormes offertes par les technologies de procréation médicalement assistée. Une femme peut accoucher d'un enfant qui lui, partage son matériel génétique avec un homme et une femme différente de la première personne. Une femme peut même accoucher d'un enfant dont la conception s'est faite à l'aide de l'insémination artificielle avec les gamètes d'un donneur. Le

---

[28] Sonia LE BRIS, « Donnes-moi ton ADN, je te dirai qui tu es... ou seras : Questionnements autour de l'utilisation de l'information génétique en Europe », (2001) 2(3) *ISUMA* 82, 85

[29] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, à la page 340

[30] La définition du terme « enfant » n'inclut pas la notion de fœtus dans le cadre de ce mémoire.

[31] Une personne peut être testée à n'importe quel âge et même, à l'état embryonnaire fœtal, par analyse du liquide amniotique dans ces derniers cas.

législateur québécois refuse toutefois de connaître la validité légale de tels contrats dits de mère porteuse[32]. Dans le cadre de ce mémoire, on suppose que la femme accouchant de l'enfant est nécessairement sa mère biologique. De plus, il importe de mentionner que le concept de famille s'est grandement modifié durant le siècle dernier et continue de se transformer radicalement. Le sens traditionnel du terme – un couple marié de personnes de sexe différent, avec un enfant ou plus[33] – ne reflète plus nécessairement tout ce que vivent les familles, spécifiquement les enfants d'aujourd'hui[34].

Le Code civil québécois reconnaît non seulement, l'union civile[35], mais aussi les couples homosexuels[36] et en particulier, les couples de lesbiennes[37]. Le Code civil québécois interdit même la contestation de la filiation d'un enfant né de la procréation médicalement assistée[38]. En mettant fin aux types de contestation judiciaire possible de paternité et de maternité dans ce cas précis, le législateur québécois semble ainsi tenter d'éviter le recours automatique aux tests d'A.D.N. en réponse à toute requête futile. Il préfère préserver la paix familiale[39].

La définition et l'évolution de la notion de famille ne seront néanmoins pas traitées en profondeur dans ce mémoire. Nous nous limiterons à analyser l'impact des tests d'identification génétique pour la paternité sur le meilleur intérêt de l'enfant en droit civil québécois. Aux fins de ce mémoire, la notion de famille ne sera pas

---

[32] *C.c.Q.*, art. 541

[33] Timothy CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", (2000-2001) 26 *Queen's L. J.* 67, 70

[34] Geneviève FORTIN, « Doit-on revoir le Code civil du Québec pour le rendre plus représentatif? Les multiples visages de la famille québécoise », (1998) 30(6) *Barreau* 1, 1

[35] *C.c.Q.*, art. 521.1

[36] *Id.*, art. 539

[37] *Id.*, art. 539.1

[38] *Id.*, art. 538; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 158 et 161; Roxanne MYKITIUK, "Beyond Conception: Legal Determinations of Filiation in the Context of Assisted Reproductive Technologies", (2002) 39(4) *Osgoode Hall L.J.* 771, 771; Alexandra OBADIA, « L'incidence des tests d'ADN sur le droit québécois de la filiation », (2000) 45 *R.D. McGill* 483, 495

[39] *Droit de la famille – 2418*, [1996] R.D.F. 443 (C.A.); *Droit de la famille – 2796*, [1997] R.J.Q. 2834

restreinte à celle reposant sur les liens biologiques[40], mais plutôt, à celle se fondant sur les relations filiales établies juridiquement.

En général, les tests d'identification génétique ne semblent pas avoir une grande place dans la législation et la jurisprudence québécoises. Il existe une certaine réticence à intégrer ces tests d'A.D.N. dans le droit, sans toutefois les en écarter complètement[41]. Nous allons démontrer qu'au Québec, le Code civil illustre l'intention de préférer la stabilité socio-affective de la famille et de l'enfant à la vérité biologique des liens qui les unit. De plus, droits fondamentaux reconnus par la législation canadienne[42], les droits à l'inviolabilité et à l'intégrité de la personne sont des aspects touchant, eux aussi, le droit familial, lorsque l'utilisation des tests d'identification génétique est proposée par une partie. Ces droits s'opposent très souvent à celui de l'enfant et à son meilleur intérêt. Malgré l'absence de douleur physique pouvant découler des prélèvements d'échantillons des nouvelles techniques d'identification génétique, un courant majoritaire de la jurisprudence et de la doctrine adopte une attitude conservatrice à cet endroit :

> « Même si la santé de l'enfant n'est pas en danger et que le prélèvement d'échantillons ne lui causerait aucune douleur, ce principe ne saurait être mis de côté. »[43]

(C.S.), p. 2838

[40] M. FONTAINE, R. CAVALERIE et J.A. HASSENDORDER, *Dictionnaire de droit*, 2e éd., Paris, La dicothèque Foucher, 2000, p. 178

[41] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 871

[42] *Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], art. 7; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 1; *C.c.Q.*, art. 3 et 10

[43] *Droit de la famille – 2796*, précité, note 39, dans résumé.

Le concept de l'inviolabilité de la personne englobe aussi son aspect moral[44]. Le prélèvement d'un échantillon d'A.D.N. sur une personne, en l'absence de son consentement explicite, est une atteinte illicite à son droit à l'inviolabilité. Malgré le droit à l'inviolabilité reconnu explicitement par la *Charte canadienne des droits et libertés*[45] et par les lois des provinces du common law, les législateurs de ces mêmes provinces ont d'ailleurs permis son atteinte dans le droit familial[46]. Les tribunaux peuvent ordonner le prélèvement d'un échantillon d'A.D.N. sur une personne réticente, afin d'effectuer un test d'identification génétique, sous certaines conditions restrictives particulières.

Avant les dispositions entrées en vigueur le 18 juin 2002[47], certains auteurs contestaient cette atteinte et ne croyaient pas que le *Code de procédure civile*[48] le permettait[49]. Il faut noter qu'une décision de la Cour d'appel du Québec en 2001[50] a permis l'ordonnance d'un test d'A.D.N. sur une personne refusant de s'y soumettre, tout en reconnaissant que cela constituait une atteinte à ce droit[51]. Les dispositions du Code civil en 2002 ont donc permis une telle atteinte au droit à l'inviolabilité de la

---

[44] *Droit de la famille – 206*, [1986] R.J.Q. 2038 (C.A.), dans le résumé; *Droit de la famille* – 2552, [1996] R.D.F. 889 (C.S.), p. 894; *Droit de la famille – 2796*, précité, note 39, p. 2836; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 877; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, p. 105

[45] Précitée, note 42, art. 7

[46] *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, c. C-13, art. 8 (Terre-Neuve et Labrador); *Children's Law Act*, S.S. 1997, c. C-8.2, art. 48 (Saskatchewan); *Child Status Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-6, art. 10 (Ile-du-Prince-Édouard); *Maintenance and Custody Act*, R.S.N.S. 1989, c. 160, art. 27 (Nouvelle-Écosse); *Family Relations Act,* R.S.B.C. 1996, c. 128, art. 95.1 (Colombie-Britannique); *Loi sur l'enfance*, L.R.Y. 2002, c. 31, art. 15 (Yukon); *Loi sur le droit de l'enfance,* L.N.T.-O. 1997, c. 14, art. 9 (Territoires du Nord-Ouest et Nunavut); *Loi sur l'obligation alimentaire*, C.P.L.M. 2006, c. F20, art. 21(1) (Manitoba); *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, c. C.12, art. 10 (Ontario); *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, c. F-2.2, art. 8 (Nouveau-Brunswick); *Parentage and Maintenance Act*, R.S.A. 2000, c. P-1, art. 13 (Alberta)

[47] *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions*, L.Q. 2002, c. 19, art. 5 insère dans le *Code civil du Québec* l'article 535.1 permettant l'ordonnance d'un test d'A.D.N. par le tribunal lorsqu'il y a commencement de preuve.

[48] L.R.Q., c. C-25, art. 414(1)

[49] *Droit de la famille – 206*, précité, note 44

[50] *A.P.* c. *L.D.*, précitée, note 9; La permission d'appel s'est vue être refusée par la Cour suprême du Canada puisque la question de droit, sujet de cette demande, n'était plus d'intérêt, suite à l'adoption postérieure de la disposition législative québécoise pertinente : *L.D.* c. *A.P.*, [2001] A.C.S.C. (Quicklaw) n° 15 (C.S.C.)

personne face aux tests d'identification génétique[52]. Avant 2002, l'inférence négative imposée à la personne concernée en raison de son refus injustifié de se soumettre à des tests d'A.D.N. ne semble pas faire l'unanimité, ni dans la jurisprudence, ni dans la doctrine[53]. Certains voyaient le refus injustifié de se soumettre à un test d'A.D.N. comme un aveu implicite de paternité et un désir de cacher des faits compromettants pour les parties concernées[54]. D'autres considéraient ce refus seulement comme un exercice des droits d'une personne. Ces derniers soulignent l'importance de ne pas pénaliser une personne dans l'exercice de ses droits fondamentaux[55]. Le Code civil québécois permet explicitement au tribunal de tirer une présomption négative du refus injustifié de la partie concernée, dans un tel cas[56].

Considéré lors de l'utilisation possible des tests d'identification génétique, un autre critère est le meilleur intérêt de l'enfant concerné et ses besoins et ce, en regard de chaque situation particulière. Le législateur québécois a fait primer explicitement ce meilleur intérêt de l'enfant sur les droits des autres parties concernées[57], dans tout type de décisions concernant l'enfant en question. Toutefois, le concept juridique du meilleur intérêt de l'enfant peut être vague et ambigu. Ce premier est laissé à la discrétion des tribunaux, qui d'ailleurs doivent l'interpréter de façon personnalisée et subjective. Certains croient que cet intérêt est de connaître ses origines biologiques[58], la vérité[59], alors que d'autres, majoritairement, un milieu familial stable[60], ou le respect de ses droits fondamentaux tout simplement[61]. Le débat sur la nature du

---

[51] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 872
[52] *C.c.Q.*, art. 535.1
[53] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 522
[54] *D.M.A.* c. *M.S.*, (1992) 133 R.N.-B. (2e) 359 (C.A.); Albert MAYRAND, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1975, p. 107
[55] *Droit de la famille – 1059*, [1990] R.D.F. 385 (C.A.); *Droit de la famille – 1859*, [1993] R.J.Q. 2302 (C.A.)
[56] *C.c.Q.*, art. 535.1, al. 4
[57] *Id.*, art. 33; *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9
[58] *Droit de la famille – 206*, précité, note 44, (j. Monet); *Droit de la famille – 2796*, précité, note 39, p. 2837
[59] Albert MAYRAND, « L'inviolabilité de la personne humaine », (1977) 18 *C. de D.* 945, 948
[60] *Droit de la famille* – 2552, précité, note 44
[61] *Droit de la famille – 2796*, précité, note 39, p. 2838

meilleur intérêt de l'enfant lors de la réclamation ou de la contestation de paternité par les tests d'identification génétique, se poursuit toujours. Par contre, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, semble s'accorder pour faire prédominer le meilleur intérêt[62].

Un autre facteur affectant les tests d'A.D.N. dans leur utilisation en droit familial québécois, est la fiabilité et l'exactitude de ces derniers. Il est important de noter qu'il existe plusieurs sources potentielles d'erreur, principalement d'origines humaine et administrative, tout au long du processus des tests d'A.D.N.[63]. Ces sources d'erreur peuvent se retrouver notamment, dans la préparation des échantillons, dans l'analyse des données, dans l'interprétation des résultats obtenus et dans le calcul de probabilités. Ces sources d'erreur rendent ainsi les techniques scientifiques des tests d'A.D.N. tout de même imparfaites[64]. Contrairement aux tribunaux qui ne s'attardent généralement pas à évaluer leur qualité scientifique[65], la doctrine semble souligner l'importance de l'élaboration de standards pour régir ces tests d'A.D.N.[66]. Quelques pays, notamment les États-Unis[67] et la Grande-Bretagne[68], l'ont d'ailleurs déjà fait.

Depuis leur création il y a déjà vingt ans environ[69], les tests d'identification génétique sont maintenant largement acceptées par la communauté scientifique. Dans

---

[62] Jean-Louis BAUDOUIN et Yvon RENAUD, *Code civil du Québec annoté*, 8e éd., t. 1, vol. 1 à 4, Montréal, Wilson & Lafleur Limitée, 2005, art. 33, 33/2; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, à la page 343; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 493; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1235

[63] D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, à la page 465

[64] *Id.*

[65] *Droit de la famille – 2796*, précité, note 39, p. 2836

[66] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, à la page 338

[67] AMERICAN ASSOCIATION OF BLOOD BANKS, *Parentage Testing Accreditation Requirements Manual*, 2e éd., Bethesda, American Association of Blood Banks, 1995

[68] ADVISORY COMMITTEE ON GENETIC TESTING, *Code of Practice and Guidance on Human Genetic Testing Services Supplied Direct to the Public*, London, Health Departments of the United Kingdom, 1997, p. 1-28

[69] A.J. JEFFREYS, V. WILSON et S.L. THEIN, "Hypervariable minisatellite regions in human DNA", (1985) 314 *Nature* 67, 67

les conditions requises pour minimiser les sources d'erreur potentielles, la méthodologie, la fiabilité et l'exactitude de ces tests les rendent généralement scientifiquement valides. Ces dernières ne seront pas traitées en détails dans notre mémoire. La législation québécoise tente toutefois de traiter de ce problème en exigeant clairement du tribunal de fixer les conditions relatives au prélèvement d'un échantillon pour un test d'A.D.N.[70]. La précision quant à l'expert, à la date et au lieu du prélèvement en sont des exemples[71]. De plus, la compagnie Orchid Helix semble généralement être une de celles désignées par les tribunaux québécois dans les domaines de droit familial et de l'immigration pour les effectuer[72] .

Cette technologie scientifique mérite plus d'explications, puisqu'elle a un impact important sur le domaine familial canadien. Elle est un moyen de preuve qui dissipe tout doute par rapport à la filiation biologique d'un enfant en particulier. Plusieurs facteurs importants touchant l'utilisation de ces tests d'identification génétique dans le droit familial, ne sont pas établis, ni précisés. Ces critères ayant prépondérance lors de l'utilisation juridique possible de ces tests d'A.D.N., devront donc être traités pour permettre à tous de s'en servir adéquatement ces derniers. De plus, ces mêmes critères serviront à connaître l'impact réel de ces tests sur les enfants et leur famille. Les auteurs se questionnent toujours à propos de l'impact et de l'importance des tests d'A.D.N. dans le droit familial québécois. Les critères influençant l'utilisation des tests d'identification génétique ne sont pas toujours précisément définis.

La question spécifique de notre mémoire est donc : comment le droit civil québécois conçoit-il le meilleur intérêt de l'enfant par rapport à l'utilisation des tests d'A.D.N. comme moyens de preuve dans l'établissement ou la contestation de la

---

[70] *C.c.Q.*, art. 535.1, al. 3
[71] *Id.*
[72] L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 2

filiation juridique de l'enfant? Quels critères et quelles approches utilise le droit civil québécois?

Plusieurs approches théoriques juridiques émanent des critères élaborés dans le Code civil québécois, dans la jurisprudence et même dans la doctrine, pour l'utilisation des tests d'A.D.N. dans le droit civil québécois de la filiation. Celles-ci nécessitent donc d'être éclaircies pour assurer un impact positif sur les enfants concernés. L'élaboration de ces approches juridiques relatives au meilleur intérêt de l'enfant, permet de faire le portrait actuel de l'ensemble du domaine. Cette même élaboration sert également à analyser l'utilisation faite de ces tests qui véhicule les valeurs sociétales afférentes, tout en évaluant l'impact juridique de cette technologie sur les personnes concernées. Même s'il ne faut pas « bouder la science »[73] : il faut mieux la comprendre pour mieux s'en servir. Ces tests d'identification génétique amènent aussi qualité et précision aux conclusions obtenues par les moyens conventionnels de preuve[74]. Tous ces facteurs et ces approches sont encore débattus par la jurisprudence, tout comme par la doctrine, sans parvenir à un consensus général sur le sujet.

L'utilisation adéquate des tests d'A.D.N. exige éclaircissement et guide dans le domaine du droit. La professeure Giroux résume bien le questionnement et les différentes approches juridiques par rapport à la considération du meilleur intérêt de l'enfant, lors de l'utilisation des tests d'identification génétique, plus particulièrement les tests de paternité :

> « Où est l'équilibre? La recherche de la vérité biologique à tout prix ou la pondération entre cette dernière et la vérité sociale et affective? Une chose est certaine, la vérité biologique s'impose

---

[73] A. MAYRAND, *L'inviolabilité de la personne humaine, op. cit.*, note 54, p. 105

[74] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 60

> de plus en plus avec les tests d'ADN. Le droit aux origines impose-t-il l'utilisation du test pour accéder à la vérité biologique? Est-il souhaitable au nom de l'intérêt de l'enfant? »[75]

Ce sujet est important puisqu'il touche à plusieurs valeurs primordiales dans la société. Ces valeurs sont même remises en question : aux droits fondamentaux de la personne, au meilleur intérêt de l'enfant et à celui de sa famille, à l'impact de la science et à son rôle dans le système juridique. Les critères juridiques et les approches théoriques influencent fortement les décisions juridiques prises par rapport aux tests d'A.D.N. dans le droit familial au Québec. Ils doivent donc être étudiés attentivement, pour pouvoir aider les décideurs sociaux à élaborer de meilleures normes sur ce sujet particulier.

Nous tenterons, tout d'abord, de saisir la notion du meilleur intérêt de l'enfant (Chapitre 1), ou le droit de l'enfant à voir son meilleur intérêt prédominer dans toute décision le concernant[76]. Cette notion, vaste et ambiguë, est primordiale dans les valeurs sociétales et dans le droit civil québécois, plus particulièrement dans celui de la filiation juridique. Il est donc essentiel d'en traiter dans un premier temps. Il sera ensuite important d'étudier les règles générales régissant le domaine juridique de la filiation d'un enfant, ainsi que celles touchant les tests d'identification génétique, en particulier les tests de paternité, dans le droit civil québécois (Chapitre 2).

Puis, nous tenterons d'analyser les différentes approches ou les écoles de pensée existantes dans le domaine juridique pour déterminer le meilleur intérêt de l'enfant par rapport aux tests d'identification génétique, plus particulièrement des tests de paternité, dans les cas de l'établissement ou de la contestation d'une filiation juridique d'un enfant. Trois différentes approches seront examinées : celle de la

---

[75] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 872
[76] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1233

primauté de la stabilité socio-affective du milieu de vie de l'enfant (Chapitre 3), celle de la primauté de la vérité biologique ou génétique de cet enfant (Chapitre 4) et finalement, celle dite « personnalisée » (Chapitre 5).

« Toutefois, cet intérêt de l'enfant [...] constitue la pierre angulaire de toutes les décisions prises à son sujet. »[77]

Chapitre 1 : Le meilleur intérêt de l'enfant

Le meilleur intérêt de l'enfant, ou le droit de l'enfant à voir son meilleur intérêt présider sur tout type de décision le concernant[78], est une valeur sociétale présente dans l'ensemble du droit québécois, tout comme de la common law canadienne[79]. C'est dans le meilleur intérêt de la société québécoise de protéger le plus possible celui des enfants vivant dans cette société, et d'assurer leur bien-être psychologique, physique, tout comme émotif[80]. Les enfants sont le futur de la société[81]. Les tribunaux doivent déterminer la solution la plus appropriée, pour le bien-être et pour le développement de l'enfant concerné, afin de le préparer à devenir un adulte à part entière et à faire face aux obstacles futurs[82].

Nous tenterons donc d'analyser et de décrire la notion du meilleur intérêt de l'enfant en droit civil québécois en traitant, tout d'abord, de sa portée et de son importance juridiques (1.1), puis du pouvoir discrétionnaire des tribunaux dans leurs décisions concernant les enfants et les tests d'A.D.N., plus particulièrement les tests de paternité (1.1.1), et finalement, la jurisprudence déterminant les critères liés au meilleur intérêt de l'enfant (1.2).

---

[77] *A.P.* c. *L.D.*, précitée, note 9, para. 36
[78] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1233
[79] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 332
[80] *Id.*; Kelly M. NEFF, "Men's Rights v. the Best Interest of the Child: A New Standard for Challenging Paternity", (2003) *Kent Law* 1, 1
[81] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 332

1.1 La portée et l'importance du meilleur intérêt de l'enfant

Le meilleur intérêt de l'enfant est une notion primordiale influençant énormément toute décision prise par les tribunaux québécois[83]. Apparue vers 1980[84], cette notion s'est principalement développée à partir d'un jugement de la Cour suprême du Canada[85]. En effet, la jurisprudence liée à ce développement a servi à déterminer plus précisément les modalités de la garde de cet enfant. L'enfant n'est plus uniquement un objet de droit : il est devenu plutôt un sujet de droit[86]. Le Code civil québécois définit le meilleur intérêt de l'enfant comme un concept qui soutient et devient le fondement de tout type de décision concernant cet enfant[87]. L'article 33 de ce même Code civil québécois a ainsi assuré la préséance du meilleur intérêt de l'enfant et du respect de ses droits dans toute décision prise concernant cet enfant[88] :

> « **Art. 33.** Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits.
>
> Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation. »[89]

Cette disposition législative porte sur toute décision de type judiciaire ou de tout autre type concernant l'enfant[90]. Elle s'adresse d'ailleurs à plusieurs parties ou

---

[82] *King* c. *Low*, [1985] 1 R.C.S. 87
[83] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1233
[84] K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 23; M. TÉTRAULT, *op. cit.*, note 26, p. 1235
[85] *King* c. *Low*, [1985] 1 R.C.S. 87, j. Beetz
[86] *Id.*, p. 1233; *Droit de la famille – 1549,* [1992] R.J.Q. 855 (C.A.)
[87] *C.c.Q.*, art. 33, al. 1; *Droit de la famille – 320*, [1987] R.J.Q. 9 (C.A.); A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 493; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1235 et 1236
[88] *Id.; A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, p. 11; *C.G.* c. *V.F.*, [1987] 2 R.C.S. 244, 269 et 270
[89] *C.c.Q.*, art. 33
[90] *Droit de la famille – 320*, précité, note 87

divers membres de la société qui se voient prendre des décisions affectant cet enfant. Ces perrsonnes peuvent être, notamment, les titulaires de l'autorité parentale, les tribunaux et les gardiens[91].

Selon un auteur[92], les tribunaux ainsi que la société ne tiennent pas toujours compte de l'avis des psychologues et détermineront ce concept qui se transforme d'ailleurs avec les modes, tendances et théories sociales. Cette caducité affectant le concept légal du meilleur intérêt de l'enfant pourrait ainsi mettre en jeu l'application juridique de celui-ci[93]. Toutefois, comme ce concept s'évalue en fonction des besoins uniques de l'enfant[94], certains de ces besoins sont eux aussi victimes des modes et des tendances sociales. Il est possible de penser, par exemple, au besoin de l'enfant d'être reconnu comme légitime. Avec l'abolition de l'illégitimité[95] dans la société actuelle, ce besoin de légitimité sociale ne semblerait maintenant plus être pertinent, ni essentiel, lors de la détermination juridique du meilleur intérêt de l'enfant.

La *Convention relative aux droits de l'enfant*[96] affiche d'ailleurs des valeurs similaires à celles du législateur québécois. Comme le Code civil québécois[97], ce document international soutient, ainsi que souligne, la primauté du meilleur intérêt de l'enfant dans les décisions affectant cet enfant[98]. Sans toutefois lier le législateur québécois, cette convention peut cependant être un outil utile dans l'interprétation contextuelle des lois québécoises par rapport au meilleur intérêt de l'enfant[99]. Généralement évalué à travers le point de vue de l'enfant[100], ce meilleur intérêt de

---

[91] J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, 33/2
[92] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1236
[93] *Id.*
[94] *Id.*
[95] J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, art. 522
[96] ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, *Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'Homme*, Stockholm, UNESCO, 1997, art. 2 et 3
[97] *C.c.Q.*, art. 33
[98] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1233
[99] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, para. 37
[100] *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan* c. *C.M.*, [1994] 2 R.C.S. 165; *D.P.* c. *C.S.*, [1993]

l'enfant peut équivaloir à son bien-être général et se détermine à l'aide de différents facteurs et faits au niveau psychologique, physique, émotif, matériel et spirituel[101]. Les tribunaux québécois devront alors prendre la décision qui assurera le bon développement de l'enfant jusqu'à l'âge adulte par une éducation et une croissance adéquate[102]. L'état financier des parents, tout comme les demandes de ceux-ci[103], pourront d'ailleurs influencer la décision de ces tribunaux seulement lorsque le meilleur intérêt de l'enfant l'exige, plus particulièrement dans les questions de garde[104]. Il serait toutefois nécessaire de mentionner qu'un lien de filiation entre un enfant et un parent présumé ne saurait être juridiquement créé[105] ou établi seulement en raison du meilleur intérêt de l'enfant[106], dans les recours judiciaires.

Lorsqu'il est question d'utiliser un test d'A.D.N. dont la fiabilité et l'exactitude sont très grandes, un examen minutieux et une interprétation adaptée à chaque enfant, ainsi qu'à sa situation unique, seraient nécessaires[107]. Il est intéressant de mentionner que, par exemple, quelques tribunaux des autres provinces canadiennes ont d'ailleurs considéré que, dans aucun cas, la vérité biologique ne saurait avoir préséance sur le meilleur intérêt de l'enfant[108].

Enfin, l'absence de définition explicite du concept du meilleur intérêt de l'enfant amène plusieurs critiques, dont celle de la trop large discrétion donnée aux tribunaux laissant ainsi la possibilité de résultats différents dans des situations

---

4 R.C.S. 141; *Droit de la famille – 2765*, B.E. 98BE-812 (C.S.); *Young* c. *Young*, [1993] 4 R.C.S. 3

[101] *King* c. *Low*, précité, note 82, p. 101; J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, 33/6; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1234

[102] *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan* c. *C.M.*, précité, note 100; *D.P.* c. *C.S.*, précité, note 100; *Droit de la famille – 2765*, précité, note 100; *King* c. *Low*, précité, note 82, p. 101; *Young* c. *Young*, précité, note 100; J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, 33/6; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1234

[103] *King* c. *Low*, précité, note 82, p. 101; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1234

[104] *Id.*

[105] *Droit de la famille – 2347*, [1996] R.D.F. 129 (C.S.)

[106] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 604

[107] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 343

[108] *L.L.* v. *R.V.*, [1995] O.J. No. 965 (Prov. Div.); *M.J.Z.* v. *A.M.Z.-R.*, (1995) 53 A.C.W.S. 95

pourtant quasi-identiques[109]. Laissé à leur discrétion, les tribunaux détermineront donc le meilleur intérêt de l'enfant pour chaque cas qui leur sera présenté : il semble donc important de tenter d'analyser ce pouvoir discrétionnaire donné à ces tribunaux.

1.1.1 Le pouvoir discrétionnaire des tribunaux

Afin d'évaluer le plus adéquatement possible le meilleur intérêt de l'enfant lors d'un recours en filiation, le pouvoir discrétionnaire laissé aux tribunaux leur permet une certaine liberté juridique d'interprétation. Selon quelques auteurs, cette liberté juridique d'interprétation a probablement été créée dans le but de tenir compte des facteurs divergents, faits, circonstances et particularités de chaque cas présenté devant ces tribunaux[110]. De plus, ce pouvoir de discrétion permet au législateur québécois d'assurer la promotion juridique du meilleur intérêt de l'enfant dans les tribunaux de la même juridiction[111], lors des recours en droit familial moderne concernant un enfant.

Il a été possible de remarquer qu'un pouvoir de discrétion d'interprétation juridique est laissé aux tribunaux lors de l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant dans les recours en droit de la filiation. Toutefois, les critères d'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant ont été établis par le législateur québécois. L'énumération de ces critères est faite dans le Code civil québécois[112] et peut être flexibles[113]. Les critères émanant de la jurisprudence servent aussi à guider les tribunaux dans leur évaluation, et nous tenterons de les analyser dans les lignes qui suivent.

---

[109] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1236
[110] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 174; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1238
[111] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1238
[112] *C.c.Q.*, art. 33, al. 2

1.2 Les critères déterminés du meilleur intérêt de l'enfant

Lors de la considération d'une ordonnance d'un test d'A.D.N. dans un recours d'établissement de la filiation d'un enfant, quels critères ou facteurs guideront les tribunaux ou le tuteur? Comme déjà mentionné, l'âge de l'enfant, son état de santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects concernant la vie de celui-ci constituent, entre autres, les divers critères juridiques explicitement mentionnés par le Code civil québécois[114]. Ces mêmes critères doivent être considérés pour assurer la meilleure détermination de l'intérêt de l'enfant dans la situation particulière présentée devant les tribunaux[115].

De plus, les besoins moraux, affectifs, physiques et intellectuels de l'enfant influenceront grandement la décision des tribunaux face à celui-ci, plus particulièrement, lors de la détermination du meilleur intérêt de cet enfant[116]. Les enjeux financiers, l'effet pratique de l'établissement de la filiation, l'information médicale qui pourrait inclure la description des risques d'une maladie chez l'enfant, le développement adéquat psychologique de celui-ci, la continuité, ainsi que la stabilité des relations de cet enfant avec son entourage immédiat, peuvent être divers autres critères que pourraient utiliser les tribunaux dans la détermination juridique du meilleur intérêt de cet enfant[117].

---

[113] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille , op. cit.*, note 27, p. 174
[114] *C.c.Q.*, art. 33, al. 2
[115] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1234
[116] *C.c.Q.*, art. 33, al. 2; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan* c. *C.M.*, précité, note 100; *Droit de la famille – 2104*, J.E. 95-113 (C.S.); *Young* c. *Young*, précité, note 100; C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, p. 353, à la page 381; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 92 et93; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 343; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 494; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1238
[117] *Id.*; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 775; K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 22 et 28

De même, lors d'une demande concernant un enfant, celui-ci sera entendu par les tribunaux québécois lorsqu'il aura l'âge approprié de le faire et la capacité de discernement requise[118], afin de comprendre adéquatement la situation[119]. Toutefois, il est nécessaire de mentionner que cela doit toujours être dans le meilleur intérêt de l'enfant de se faire entendre[120]. En découle la nécessité d'analyser des recours du droit de la filiation en regard de l'utilisation potentielle des tests d'A.D.N. ou plus spécifiquement, des tests de paternité, lors des recours en filiation, que ce soit de type judiciaire ou extrajudiciaire.

---

[118] *C.c.Q.*, art. 33, al. 2

[119] *Id.*, art. 34; *D.H.* v. *D.W.* [1992] O.J. No. 1737 (Q.L.); *Higgins* c. *Reid*, [1990] 104 R.N.B. (2e) 173; *Kellar* c. *Burke*, [1989] O.J. No. 656, p. 8; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 88; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1234 et 1235

[120] *Id.*; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 494

« Et la famille enracinée
[...]
Refleurit d'année en année,
Collective immortalité. »[121]

Chapitre 2 : La filiation et les tests d'A.D.N.

La naissance d'êtres humains et leur intégration graduelle à la société permettent la perpétuation de celle-ci, de ses valeurs et de ses idéologies. Faisant d'ailleurs parties intégrantes de chaque société et rattachés à l'enfant concerné, sont les parents et la famille immédiate de ce dernier. Ce sera leur responsabilité juridique et morale de s'occuper de l'enfant et de son bien-être physique, tout comme psychologique, jusqu'au moment où il sera capable de le faire par lui-même[122]. Déterminer juridiquement la famille à laquelle sera rattachée l'enfant sera très important, puisque de cette action, divers effets juridiques seront créés pour la famille. Ces effets seront, notamment, des obligations et des droits par rapport à l'enfant et la prise en charge de son existence physique, ainsi que psychologique[123]. Les tests d'A.D.N. permettent ainsi de déterminer facilement et exactement les liens biologiques qui unissent les membres d'une famille naturelle[124] avec un enfant concerné.

Dans ce deuxième chapitre, nous tenterons d'élaborer un portrait général du système juridique de la filiation dans le droit civil québécois et d'en établir les règles : en tentant de définir le concept de la filiation (2.1), les types de filiation (2.2), les moyens de l'établir (2.3), la concordance de ces moyens de preuves

---

[121] Alphonse de LAMARTINE, *Jocelyn : La chute d'un ange,* Paris, Librairie catholique Emmanuel Vitte, 1926, 9e époque, p. 320
[122] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 135
[123] *Id.*; Mireille D.-CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, 5e éd., Saint-Nicholas, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 193
[124] M. FONTAINE, R. CAVALERIE et J.A. HASSENDORDER, *op. cit.*, note 40, p. 178

d'établissement de filiation (2.4) et finalement, la force probante de ces tests (2.5).

2.1 La notion de filiation

Être parent et créer une famille demandent une responsabilité morale importante et devrait durer toute la vie[125]. Cette notion morale de filiation, influencée par la société et ses valeurs[126], est toutefois un peu différente de celle définie dans la législation, la jurisprudence et la doctrine québécoises. La filiation juridique maternelle et paternelle établit, elle aussi, des liens entre un enfant et chacun de ses parents. Comme mentionné ci-dessus, cette filiation juridique donne des responsabilités et des droits aux parents présumés sur l'enfant, face à la loi[127]. Contrairement aux responsabilités parentales, l'autorité parentale cesse légalement à la majorité légale de l'enfant en question[128]. Dans cette section, nous tenterons donc de définir la notion de filiation juridique (2.1.1), tout en déterminant et en analysant ses composantes : celle de la maternité (2.1.2) et celle de la paternité (2.1.3).

2.1.1 La définition

Fondée principalement sur la procréation biologique par un homme et une femme[129], la définition contemporaine du terme « filiation » englobe généralement la relation juridique entre un parent ou titulaire de l'autorité parentale, et son enfant –

---

[125] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 324
[126] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 775
[127] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec, op. cit.*, note 123, p. 193
[128] *C.c.Q.*, art. 153
[129] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec, op. cit.*, note 123, p. 193; C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 354

biologique ou non[130]. Formées à la naissance de l'enfant[131], la filiation juridique, ainsi que les relations créées ou détruites entre les parties, semblent être généralement déterminées par la biologie reproductrice, par le sang et par les faits naturels de la vie humaine[132]. Toutefois, le législateur québécois a élaboré, entre autres, quelques moyens extrajudiciaires de preuve légaux non biologiques qui peuvent établir la filiation juridique de l'enfant, que ce soit la maternité ou la paternité de celui-ci. Ces moyens sont l'acte de naissance[133], la possession d'état[134], la présomption de paternité[135] et la reconnaissance volontaire[136]. Nous tenterons d'analyser de l'établissement extrajudiciaire de la filiation juridique d'un enfant ultérieurement[137].

La détermination de la filiation et du lien entre un enfant et un parent aura des effets importants en droit de la famille à différents niveaux. Il est possible de penser que la détermination de cette filiation se reflétera, par exemple, sur « le droit de garde et les droits d'accès, de même que sur l'obligation alimentaire, les empêchements au mariage et enfin sur les droits de succession ab intestat. »[138] Puisque les notions de la parenté et de la filiation juridique découlent principalement du concept de la réalité biologique[139] et ont tenté de calquer le plus possible cette dernière[140], il est nécessaire de traiter des sujets de la maternité et de la paternité pour bien cerner ces notions.

Il faudrait cependant remarquer qu'une exception existe : celle de la procréation assistée, médicalement ou non. Dans le cas de cette dernière, la filiation

---

[130] *Id.*
[131] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 139
[132] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 193; R. MYKITIUK, *loc. cit.*., note 38, 776
[133] *C.c.Q.*, art. 523, al. 1
[134] *Id.*, art. 523, al. 2 et 524
[135] *Id.*, art. 525
[136] *Id.*, art. 526-529
[137] *Infra*, section 2.3.1., p. 32
[138] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 489
[139] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 137
[140] Benoît MOORE, « Les enfants du nouveau siècle (libres propos sur la réforme de la filiation) », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 176, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 79

de l'enfant pourra être créée à l'endroit de la ou des personnes ayant formé le projet parental, indépendamment de l'origine ou de l'auteur de l'apport de forces génétiques[141], avec les droits et les obligations que cette filiation engendrera. La filiation juridique d'un enfant né d'une procréation assistée, s'établira d'ailleurs par les mêmes moyens de preuve que pour la filiation par le sang[142]. Cette filiation sera préférablement établie par l'acte de naissance ou à défaut de ce document, par la possession d'état[143]. La détermination juridique et la déclaration de la maternité de l'enfant par la mère reposent généralement sur un facteur biologique unique, celui de l'accouchement. Les tests d'A.D.N. permettent de vérifier ce fait presque sans l'ombre d'un doute.

2.1.2 La maternité

Créé par la naissance de l'enfant, le lien juridique unissant une mère et cet enfant peut être qualifié comme faisant partie de la filiation par le sang[144]. Lorsque ce lien juridique est déterminé légalement par les différents moyens et faits possibles, cela crée des droits et de grandes responsabilités pour la mère envers cet enfant. La détermination de la maternité se fait et se base généralement sur un fait biologique, tel que l'accouchement[145]. La mère légale et biologique est nécessairement présumée être celle qui accouche de l'enfant[146]. Les contrats requérant les services des mères

---

[141] *C.c.Q.*, art. 538.1 et 538.2 al. 1
[142] *Id.*, art. 538.1, al. 1
[143] B. MOORE, « Les enfants du nouveau siècle (libres propos sur la réforme de la filiation) », *loc. cit.*, note 140, p. 91
[144] *C.c.Q.*, art. 526-529
[145] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 356; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 794; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 484
[146] *C.c.Q.*, art. 541

porteuses sont réputés de nullité absolue[147]. C'est donc, encore, la femme accouchant accouche qui est considérée comme la mère. Le législateur déclare même qu'insérer volontairement un autre nom que celui de la femme ayant accouché est normalement un acte criminel[148].

D'un point de vue strictement scientifique, il est important de mentionner que la maternité pourrait être elle aussi mise en doute, en raison des capacités extraordinaires offertes par les nouvelles technologies scientifiques existantes de la procréation médicalement assistée. Une femme peut maintenant accoucher d'un enfant qui lui, partage toutefois son matériel génétique avec un homme et une autre femme, différente de la première ayant accouché[149]. Toutefois, cela est actuellement impossible dans le cadre de la législation québécoise[150]. Au Québec, pour l'instant, le législateur a établi clairement la protection primordiale des enfants et de leur filiation juridique (lorsqu'elle est conforme) contre les contestations frivoles. Les limites législatives restreignant la possibilité d'ordonnance des tests d'identification génétique par les tribunaux[151] l'illustrent bien. La règle de concordance des moyens de preuve de la filiation[152], la protection des enfants adoptés[153] ou nés de la procréation assistée[154] n'en sont d'ailleurs que quelques exemples.

Il est maintenant impossible de traiter de la maternité sans faire l'analyse du concept de la paternité et de son rôle dans la filiation juridique. Avant la venue des tests d'A.D.N., la paternité se basait principalement sur des facteurs sociologiques et légaux, comme celui de la possession d'état et celui de la présomption de paternité du

---

[147] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 353; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 139; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 802

[148] *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par. L.R.C. (1985), c. 2 (1[er] supp.), art. 377(1)b)

[149] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 771

[150] *C.c.Q.*, art. 541

[151] *Id.*, art. 535.1, al. 2

[152] *Id.*, art. 530

[153] *Id.*, art. 539

[154] *Id.*, art. 577

mari, respectivement[155]. Toutefois, les tests d'A.D.N., lorsqu'ils peuvent être effectués et lorsque la situation le permet en droit et en fait[156], permettent de vérifier avec exactitude la paternité biologique de l'enfant, tout comme celle de la maternité[157].

2.1.3 La paternité

Le législateur québécois semble traduire le lien juridique unissant un père et son enfant comme faisant partie de la filiation par le sang, et plus spécifiquement, comme étant celui de la paternité[158]. Lorsque ce lien juridique est déterminé par les différents moyens et faits possibles, cela crée légalement des droits et des responsabilités du père envers cet enfant, tout au long de sa vie. Contrairement à la maternité qui est déterminée par l'accouchement de l'enfant[159], la paternité qui est une construction établie aux yeux du droit[160], s'établit et se vérifie principalement par des faits sociologiques[161]. Ces faits peuvent être, par exemple : la possession d'état[162], ou par la présomption de paternité dans le mariage ou l'union civile[163], et la reconnaissance volontaire[164]. Différente de celle de la common law[165], la paternité dans le droit civil québécois ne relève généralement pas de la sélection de quelques

---

[155] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 771
[156] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 139
[157] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 771
[158] *C.c.Q.*, art. 526-529
[159] *Id.*, art. 541
[160] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 802
[161] Gregory E. KAEBNICK, "The Natural Father: Genetic Paternity Testing, Marriage, and Fatherhood", (2004) 13 *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 49, 54; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 789
[162] *C.c.Q.*, art. 524
[163] *Id.*, art. 525
[164] *Id.*, art. 527
[165] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 356; Michael GILDING, "DNA Paternity Testing Without the Knowledge or Consent of the Mother", (2004) 68 *Family Matters* 68, 68; G. E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 54; P.-B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, t. 2, Montréal, Théoret, 1896, p. 61; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 785

facteurs biologiques. Jusqu'à la venue récente et à l'application scientifique des tests d'A.D.N., la paternité n'était pas biologiquement entièrement certaine[166] et ne reposait que sur des présomptions maritales[167], tout comme sociales[168]. La paternité n'était pas nécessairement liée à la réalité biologique[169], difficilement vérifiable avec exactitude.

Tout comme pour la maternité, les tests d'A.D.N. permettent maintenant de prouver avec une grande exactitude la paternité biologique d'une personne envers un enfant et de caractériser le lien génétique entre ces derniers[170]. Il ne s'agit plus de simple présomption[171] : cela est plutôt une quasi-certitude démontrable avec grande précision[172]. Comme mentionné ci-dessus, le législateur s'est toutefois assuré de protéger de façon légale les enfants et leur filiation juridique en limitant l'utilisation de ces tests d'A.D.N. dans le droit civil québécois. Cette quasi-certitude qu'amènent les tests d'A.D.N., plus particulièrement les tests de paternité, peut toutefois devenir un danger éthique. Les gens peuvent penser que la relation entre un père et un enfant ne se restreint qu'à une relation biologique, sans tenir compte de l'importance de la présence d'un parent psychologique. De plus, cela peut aussi amener ceux-ci à se questionner sur la nature de la paternité[173]. Cette approche visant à limiter la relation entre un père présumé et l'enfant concerné à une relation purement biologique[174], est utilisée maintenant par les mouvements de groupes pour la protection des droits des pères[175], les médias[176] et même, dans les tribunaux[177]. Avec la venue et l'évolution

---

[166] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 356; P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 165, p. 61; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 785
[167] M.R. ANDERLIK et M.A. ROTHSTEIN, *loc. cit.*, note 23, 222
[168] *C.c.Q.*, art. 524, 525 et 527. Par exemple, la possession d'état possède un caractère public : *C.D.* c. *L.B.*, C.S. Alma, n° 160-04-000033-021, 9 juillet 2002, para. 9, j. Duchesne; *Droit de la famille — 3238*, [1999] R.D.F. 165 (C.S.); *P.B.* c. *M.S.* et *C.T.*, C.S. Drummond, n° 405-04-002163-023, 15 mai 2003,, para. 22 et 23, j. Sénécal
[169] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 139
[170] M. GILDING, *loc. cit.*, note 165, 68; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 789
[171] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 789
[172] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 353
[173] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 50
[174] *Id.*, 49
[175] *Id.*, 49; M. GILDING, *loc. cit.*, note 165, 68; K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 17

technologique des tests d'A.D.N., certains tribunaux de juridictions canadienne[178] et québécoise[179] semblent reconnaître un peu plus qu'autrefois le père biologique, aux dépens de l'enfant et de son meilleur intérêt[180].

La paternité, tout comme la maternité, forment ensemble la filiation d'un enfant, que ce soit la filiation de type adoptif ou de celui par le sang, décrites par la législation québécoise. Nous tenterons donc maintenant d'analyser un type particulier de filiation juridique, celui de la filiation par le sang qui semble être traité plus souvent dans la jurisprudence québécoise lorsqu'il s'agit d'observer l'impact des tests d'A.D.N. sur les parties concernées.

2.2 La filiation par le sang

Lorsque les familles ont commencé à vouloir transmettre leur nom, tout comme leurs biens, à leurs descendants biologiques respectifs, les concepts de « filiation » et de « père biologique »[181] sont devenus plus importants pour ceux-ci[182]. Il existe deux principaux types de filiation créés par le législateur québécois, afin de permettre la transmission de biens et de noms : la filiation adoptive[183] possédant une origine fictive juridique, et la filiation par le sang[184], une origine biologique[185]. Il ne faudrait cependant pas oublier la filiation des enfants nés d'une procréation

---

[176] K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 17
[177] *Id.*; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 804
[178] *D.H.* v. *D.W.*, précité, note 119; *Johnson-Steeves* v. *Lee* [1997] A.J. No 512 (Q.L.); *S.* v. *M.* (1994), 113 D.L.R. (4th) 443 (B.C.S.C.); *Saul* v. *Himmel* (1994), 120 D.L.R. (4th) 432; *S.(R.)* v. *H.(C.)* (1989), 20 R.F.L. (3d) 456 (N.C.B.A.)
[179] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9
[180] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 804
[181] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1093
[182] *Id.*
[183] *C.c.Q.*, art. 543
[184] *Id.*, art. 523-537

assistée[186], dont les origines peuvent être à la fois biologique et fictive. Par exemple, dans ces situations, il sera question des origines biologiques de la femme ayant donné naissance à l'enfant concerné, et des origines fictives, de la personne avec qui la femme ayant accouché de cet enfant a élaboré le projet parental[187].

Toutefois, les conditions entourant ces dernières sont identiques pour ces deux types de filiation. Cela confère les mêmes droits, ainsi que les mêmes obligations, à tous les enfants, indépendamment des circonstances entourant leur naissance[188]. De plus, les enfants nés de parents liés par une union de fait[189] ou les personnes de même sexe[190],sont maintenant sur le même pied d'égalité devant la justice et au même titre que ceux nés d'un mariage[191]. Puisque l'adoption met fin simultanément aux liens biologiques, à la filiation par le sang d'origine et aux droits qui y sont liés, une requête de la personne adoptée pour faire soumettre son père biologique présumé à un test d'A.D.N. afin d'établir sa filiation naturelle, est irrecevable[192]. Comme mentionné ci-dessus, c'est toutefois la filiation par le sang dont il sera question dans ce mémoire, puisque les tribunaux québécois traitent principalement des tests de paternité, dans ce dernier type de filiation. Découlant de la procréation biologique d'un enfant par un homme et une femme, la filiation par le sang est définie comme le lien juridique que le législateur crée entre ce parent et cet enfant. La filiation par le sang peut quelquefois être présumée exister, indépendamment de la réalité[193]. La modification du Code civil québécois a traduit la

---

[185] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 173; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 867; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1093
[186] *C.c.Q.*, art. 538
[187] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 173; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 867; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1093
[188] *Id.*; *C.c.Q.*, art. 522
[189] *C.c.Q.*, art. 522
[190] *Id.*, art. 538.1, al. 2
[191] *Id.*, art. 522
[192] *Droit de la famille – 3758*, [2000] R.D.F. 753 (C.S.); J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, art. 522
[193] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 354; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 143

« volonté de calquer la filiation juridique sur la procréation biologique »[194] du législateur québécois.

C'est l'importance de l'origine biologique de ce type de filiation qui continue d'être soulignée, quelquefois aux dépens des présomptions juridiques[195]. Cela est fait contrairement à l'intention de ce législateur, intention clairement illustrée par ces gestes et ces modifications législatives, tel que de donner une chance égalitaire à tous les enfants quelles que soient les circonstances de leur naissance[196]. Ayant la capacité de vérifier l'origine biologique du lien entre un parent et son enfant avec exactitude, les tests d'A.D.N. donnent donc actuellement accès à la vérité biologique qui est le fondement, avec la vérité socio-affective, de la filiation par le sang[197].

2.3 Les moyens d'établissement de la filiation

Le législateur québécois a élaboré deux types de filiation juridique : la filiation par le sang qui correspond généralement à la réalité biologique, et la filiation adoptive, à la réalité créée par ce premier[198]. Dans les cas de conflits entre les parties concernées, des moyens de preuve afin d'établir et de prouver ces types de filiation juridique, seront donc nécessaires pour clarifier la situation. Divers moyens de preuve déterminés par le législateur québécois, existent pour établir la filiation par le sang d'un enfant de manière non judiciaire (2.3.1) ou judiciaire (2.3.2). Il en sera plus amplement question dans les sections qui suivront.

---

[194] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 143
[195] *Id.*, p. 141
[196] *C.c.Q.*, art. 522
[197] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 867
[198] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 141

2.3.1 L'établissement non judiciaire de la filiation

Il existe principalement quatre moyens de preuve afin d'établir d'une manière non judiciaire la filiation d'un enfant par rapport à son père ou à sa mère : l'acte de naissance[199] (2.3.1.1), la possession d'état[200] (2.3.1.2), la présomption de paternité du conjoint[201] (2.3.1.3) et la reconnaissance volontaire[202] (2.3.1.4). Il est important de noter que l'ordre décroissant dans lequel le législateur québécois a présenté ces moyens de preuve de filiation est celui démontrant l'importance accordée par ce législateur. « La filiation établie par l'acte de naissance a la primauté sur celle qui serait établie par la possession constante d'état »[203] et de même, sur celles établies avec les autres moyens d'établissement de la filiation. Nous allons donc tenter de faire l'analyse de ces quatre moyens de preuves d'établissement extrajudiciaire de la filiation d'un enfant et des conditions générales les entourant, établies ainsi qu'imposées par le législateur québécois.

2.3.1.1 L'acte de naissance

En « raison des déclarations qu'il contient, des faits qui y sont constatés ainsi que de sa valeur authentique »[204], l'acte de naissance[205] est devenu le premier moyen extrajudiciaire normalement utilisé[206] et généralement suffisant[207], afin d'établir la

---

[199] *C.c.Q.*, art. 523, al. 1
[200] *Id.*, art. 523, al. 2 et 524
[201] *Id.*, art. 525
[202] *Id.*, art. 526-529
[203] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 155
[204] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1096
[205] *C.c.Q.*, art. 523, al. 1 et 524
[206] *Id.*, art. 523, al. 1; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec, op. cit.*, note 123, p. 196; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 146

filiation juridique entre les personnes, que ce soit la filiation maternelle ou paternelle d'un enfant dont l'identité a été prouvée[208]. Faisant preuve de son contenu, l'acte de naissance peut être contesté seulement devant les tribunaux et la production unique de ce document suffit à l'établissement de la filiation[209].

Seuls le père et la mère de l'enfant concerné peuvent inscrire leur nom respectif à l'acte de naissance devant témoin[210]. Ils doivent le faire par l'entremise du directeur de l'état civil qui y inscrira les mentions prescrites nécessaires. De plus, ils doivent aussi déclarer au directeur leur nouvelle situation de parent, dans les trente jours suivant la naissance de cet enfant[211]. Normalement déclaré par les parents de l'enfant dont la filiation est concernée, l'acte de naissance sera donc dressé d'après le constat de naissance – ce dernier document indique le nom et l'adresse de la femme ayant accouché de cet enfant – ainsi que la déclaration de naissance et l'acte juridique, tous trois reçus par le directeur de l'état civil[212].

Il est possible qu'un tiers puisse faire cette déclaration au nom des parents, seulement avec l'autorisation et la procuration de ceux-ci[213]. En raison de la présomption de paternité créée par le législateur à l'égard de certains conjoints, il est possible pour un des conjoints de déclarer la filiation de l'enfant à l'égard de l'autre conjoint[214], lorsque « la conception ou la naissance survient pendant le mariage ou l'union civile »[215]. Il est aussi important de mentionner que, si un tiers non autorisé fait une déclaration de filiation, il est possible de faire supprimer rapidement cette

---

[207] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1096
[208] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 151
[209] *C.c.Q.*, art. 2814, 2818 et 2820; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1096
[210] *Id.*, art. 113; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 147; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 490; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1096
[211] *Id.*
[212] *C.c.Q.*, art. 108; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec, op. cit.*, note 123, p. 196; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 146
[213] *C.c.Q.*, art. 114, al. 2; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec, op. cit.*, note 123, p. 196; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1096
[214] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 490; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1096

déclaration à l'aide d'une demande de rectification de l'acte de naissance et du registre de l'état civil[216]. Puisque l'acte de naissance est un document fondé seulement sur la déclaration volontaire et individuelle du père présumé de l'enfant et que le directeur de l'état civil n'a pas à vérifier l'exactitude de cette dernière déclaration, ce document reflète tant une réalité sociale qu'une réalité biologique[217].

Une mention de la filiation de l'enfant pourra être toutefois insérée, même après le délai prescrit, en l'absence de contestation sur la réalité de cette filiation, sans avoir recours à une action judiciaire en établissement de filiation juridique de ce premier[218]. Le consentement de l'auteur de la déclaration précédente, l'absence de conflits entre les trois premiers modes de preuve extrajudiciaires d'une filiation préalablement établie, seront nécessaires pour que le directeur de l'état civil puisse insérer cette modification voulue à l'acte de naissance[219]. De plus, l'absence d'objection d'un tiers, après vingt jours suivant la publication de l'avis de la modification, de même que le consentement du mineur âgé de quatorze ans et plus, seront aussi exigés par le législateur québécois[220]. Afin d'empêcher la contestation judiciaire de l'acte de naissance, la possession d'état conforme doit accompagner ce document. Si l'acte de naissance est absent, la possession d'état pourrait même suffire à établir la filiation d'un enfant[221].

---

[215] *C.c.Q.*, art. 114, al. 1
[216] *Id.*; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 147; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1096
[217] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 357; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 490
[218] *C.c.Q.*, art. 130, al. 2; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec, op. cit.*, note 123, p. 200
[219] *Id.*
[220] *Id.*
[221] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1096

2.3.1.2 La possession constante d'état

La possession constante d'état[222] est le deuxième moyen afin d'établir la filiation juridique maternelle ou paternelle d'un enfant[223]. Ce moyen de preuve réunit divers faits indiquant les rapports de filiation entre les parties et l'enfant en question[224]. Il est possible d'utiliser ce moyen si l'acte de naissance, moyen principal d'établir la filiation de cet enfant, est absent[225] ou incomplet, afin d'obtenir un titre conforme aux exigences législatives. Par exemple, l'acte de naissance sera qualifié d'incomplet, si le nom d'un ou des parents n'est aucunement mentionné dans ce document ou la déclaration de paternité est fausse[226]. De plus, la possession d'état permettra d'établir juridiquement une filiation maternelle ou paternelle envers un enfant, lorsque l'acte de naissance n'est pas constitué régulièrement ou lorsqu'il est nécessaire de corriger des irrégularités non matérielles[227]. Cependant, si la possession d'état n'est pas conforme avec l'acte de naissance ou absente, les parties concernées peuvent alors contester la filiation qu'elles croient mensongère, que ce soit la maternité ou la paternité de l'enfant, remettre en cause le titre, et même rechercher une filiation légale différente pour l'enfant[228].

Généralement, trois éléments principaux composent la possession d'état et seront considérés, tout comme appréciés, par le tribunal. Ces éléments sont le nom de famille que porte l'enfant concerné, le traitement de l'enfant par le parent présumé, en ce qui a trait à l'éducation de cet enfant et à son entretien quotidien, et, la renommée sociale de la nature de la relation filiale entre ces deux parties dans

---

[222] *C.c.Q.*, art. 523 et 524
[223] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 490
[224] *C.c.Q.*, art. 524; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 202
[225] *C.c.Q.*, art. 523, al. 2; C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 358
[226] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1098
[227] *Id.*; *C.c.Q.*, art. 142
[228] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1098

l'entourage des parties[229]. Le nom de famille du père que doit porter l'enfant pour que la possession d'état soit en partie conforme, ne semble plus s'appliquer. L'enfant peut maintenant porter le nom du père tout comme celui de la mère[230], ou même les deux. Lorsque ces trois éléments sont établis, les parties concernées doivent ensuite en prouver la constance.

Idéalement, la possession d'état doit durer pendant un certain temps et débuter à la naissance de l'enfant, indépendamment des conditions particulières de garde des parents pour cet enfant[231]. Pour s'adapter aux changements sociaux dans les relations des couples et répondre aux conditions imposées par la législation[232], la durée de la possession constante d'état doit être d'environ seize mois[233] à vingt-quatre mois[234], au minimum. Cette exigence est imposée, même si cela peut éventuellement amener des erreurs[235]. L'article 538.2 du *Code civil québécois* pourrait-il toutefois laisser entrevoir la modification possible de la durée de la possession d'état à une plus courte de douze mois? Par exemple, une contestation de filiation sera généralement rejetée par les tribunaux québécois, lorsqu'un enfant a une possession constante d'état d'environ dix-huit mois et un acte de naissance conforme[236]. Cette contestation ne sera pas acceptée, indépendamment des résultats

---

[229] *H.M.* c. *D.L.V.*, REJB 2001-24922 (C.S.); *J.P.* c. *M.G.*, C.S. Hull, n° 550-04-009195-047, 29 avril 2005, j. Isabelle; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 202; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 151; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 490; Alain ROY, « Famille », (2005) 107 *R. du N.* 1, 6; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1099 et 1100

[230] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 202; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 151

[231] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 203; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 490

[232] *C.c.Q.*, art. 524

[233] *Droit de la famille – 773*, [1990] R.J.Q. 780 (C.S.); *P.B.* c. *M.S.*, C.S. Drummond, n° 405-04-002163-023, 15 mai 2003, j. Sénécal

[234] *Droit de la famille – 989*, [1991] R.J.Q. 1343 (C.S.)

[235] *Droit de la famille – 737*, [1990] R.J.Q. 85 (C.A.); *P.L.* c. *J.R.*, REJB 1997-00776 (C.S.); M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1103

[236] *C.D.* c. *L.B.*, précité, note 168; *Droit de la famille – 773*, précité, note 233; *Droit de la famille — 3238*, précité, note 168

des tests d'A.D.N. confirmant scientifiquement la non paternité du père putatif[237]. De plus, la possession d'état ne peut être intermittente, ni épisodique[238] : elle doit être constante[239].

L'établissement de la filiation d'un enfant par la possession d'état, peut donc devenir actuellement un problème, en raison de la durée des relations à l'intérieur de couples devenant de plus en plus courte et instable[240]. L'apparition des tests d'A.D.N. ont chamboulé la filiation juridique, tout comme le moyen qu'est la possession constante d'état. Certaines parties tentent souvent d'utiliser ces tests d'A.D.N., comme moyens de preuve pour modifier la possession constante d'état. Par exemple, un père putatif pourrait tenter d'utiliser les résultats négatifs d'un test de paternité, afin de prouver au tribunal qu'il n'est pas le père biologique de l'enfant en question et d'annuler l'application de la possession constante d'état l'affectant, en plaidant l'ignorance envers cet enfant. Toutefois, les tribunaux québécois ont statué que le profil génétique de l'enfant ne peut être utilisé comme élément de preuve pour établir ou non la possession d'état[241], puisqu'il est engendré par les tests d'identification génétique. Même si un des ces trois éléments suffit pour posséder une possession constante d'état à certaines conditions, la renommée de la relation filiale entre l'enfant et le parent dans l'entourage de ces parties, semble nécessaire dans toutes les situations[242].

La possession constante d'état se compose notamment, du traitement de

---

[237] *Droit de la famille – 737*, précité, note 235; *Droit de la famille – 989*, précité, note 234; *Droit de la famille* – 3184, [1999] R.J.Q. 2015 (C.S.); *Droit de la famille – 3544*, REJB 2000-16656 (C.A .); *E.R.* c. T.-A.M., J.E. 2004-281 (C.S.); *J.-P.B.* c. *M.P.*, AZ-50086951 (C.S.)

[238] *J.P.* c. *M.G.*, précité, note 229

[239] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 203

[240] *Id.*; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 490

[241] *Droit de la famille – 737*, précité, note 235; *Droit de la famille – 989*, précité, note 234; *Droit de la famille* – 3184, précité, note 237; *Droit de la famille – 3544*, précité, note 237; *E.R.* c. T.-A.M., précité, note 237; *J.-P.B.* c. *M.P.*, précité, note 237; C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 358; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 491

[242] *Droit de la famille – 773*, précité, note 233; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1099 et 1100

celui-ci par son père présumé et la réputation de la relation entre ce père et cet enfant. Ce moyen de preuve particulier se base sur le caractère public de la réputation de la relation entre ces parties. Cette relation doit être connue par l'entourage des parties pour être conforme. De plus, la possession d'état aide à éclairer les tribunaux à propos de l'ensemble de la relation entre le père présumé et cet enfant. Ainsi, tous ces facteurs composant la possession d'état ont rendu cette dernière une réalité sociale plus qu'une réalité biologique, assurant alors l'importance de la stabilité socio-affective par rapport à la vérité biologique dans la filiation juridique d'un enfant[243].

Pour bien comprendre l'ensemble des moyens d'établissement de preuves de filiation d'un enfant dans la législation québécoise, il est nécessaire de faire l'analyse du moyen d'établissement de la filiation qu'est la présomption de paternité du conjoint. Pour que cette présomption de paternité du conjoint puisse s'appliquer à la filiation paternelle d'un enfant, la conception ou la naissance de cet enfant doit s'être passée pendant le mariage ou l'union civile du couple, à certaines conditions[244].

2.3.1.3 La présomption de paternité du conjoint

Depuis longtemps, le conjoint de la mère était présumé être le père de l'enfant[245], selon le Code civil québécois[246]. Afin de minimiser l'incertitude liée à la vérification de la nature du lien biologique entre un enfant et son père présumé, le législateur a dû créer des présomptions légales de paternité[247], en se fondant sur la

---

[243] *Id.*; *C.c.Q.*, art. 524; *P.B.* c. *M.S.*, précité, note 233; C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 358; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 491
[244] *C.c.Q.*, art. 525, al. 1; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 153
[245] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 784
[246] *C.c.Q.*, art. 525, al. 1
[247] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 783

relation entre ce père et sa conjointe[248]. Étant un moyen d'établir la filiation d'un enfant dans le passé, la présomption de paternité[249] du mari était donc quasi-irréfutable[250]. L'intérêt sociétal derrière ce moyen juridique était d'assurer que les enfants aient des parents devant la loi, les droits qui y sont rattachés[251] ainsi que la paix maritale et familiale. Aujourd'hui, avec une certaine importance juridique amoindrie[252], ce moyen de preuve d'établissement de la filiation non absolu[253] et réfutable[254] est relégué « au rang de preuve complémentaire »[255] et peut être contesté par tout autre moyen de preuve[256].

Notons que la présomption de paternité ne pourrait toutefois renverser un acte de naissance accompagné d'une possession constante d'état conforme aux exigences et aux conditions mises en place par le législateur québécois[257]. Avec la présomption de paternité, le législateur québécois désire ainsi éviter au mari ou au conjoint d'une union civile, de devoir établir la filiation de l'enfant né durant le mariage du couple ou durant cette union, respectivement[258]. Ce moyen particulier de preuve de filiation se fonde sur la volonté de la loi québécoise de permettre au conjoint de considérer les enfants de son épouse comme ses propres enfants[259]. Pour que la présomption de paternité puisse s'appliquer et pour qu'un enfant ait enfin un père légal[260], il est présumé que la conception ou la naissance de l'enfant dont la mère déterminée est bien mariée[261], a eu lieu durant le mariage ou l'union civile du couple. De plus, la

---

[248] *Id.*
[249] *C.c.Q.*, art. 525
[250] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 49
[251] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 785
[252] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 143
[253] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1106
[254] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 493
[255] *Droit de la famille – 773*, précité, note 233; M. TÉTRAULT, *op. cit.*, note 26, p. 1105 et 1106
[256] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1106
[257] *Id.*; *C.c.Q.*, art. 530
[258] *Id.*; *C.c.Q.*, art. 525, al. 1
[259] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 360 et 361
[260] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 153
[261] *C.c.Q.*, art. 525, al. 1; *G.L.* c. *C.F.*, [2002] R.D.F. 683 (C.S.); M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 205; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis*

présomption de paternité sera légitime lorsque la conception ou la naissance de cet enfant se produit à moins de trois cents jours après la dissolution de ce mariage ou de cette union.

Les tests d'identification génétique, plus particulièrement les tests de paternité, pourraient être une des meilleures preuves pour identifier scientifiquement le père biologique d'un enfant, de même que pour repousser possiblement la présomption de paternité s'appliquant au mari ou au conjoint d'une union civile[262]. Néanmoins, semblant préférer la stabilité socio-affective à la vérité biologique, les tribunaux[263] ont cependant établi de façon explicite que ces tests d'A.D.N. ne pourraient adéquatement repousser cette présomption de paternité s'appliquant au mari ou au conjoint[264].

Considérant les devoirs de cohabitation et de fidélité imposés aux conjoints par le législateur, la réalité biologique semble donc transparaître dans certaines dispositions concernant la présomption de paternité du mari[265]. Celle écartant l'application de la présomption légale lors de la dissolution du mariage ou lors de la séparation de corps[266], celle enlevant le caractère absolu de ce moyen[267], ou celle déplaçant cette présomption de paternité sur le nouveau conjoint de la mère de l'enfant concerné[268], en sont quelques exemples. De plus, le législateur tient compte de la réalité sociologique dans les conditions affectant la présomption de paternité, en

---

de droit de la famille, op. cit., note 27, p. 153; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 790; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 492; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1106

[262] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 789

[263] *A.L.R.* c. *M.C.D.*, [2001] R.D.F. 17 (C.A.); *G.L.* c. *C.F.*, précité, note 261; J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, 525/2

[264] *C.D.* c. *L.B.*, précité, note 168; *Droit de la famille — 3238*, précité, note 168; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1113

[265] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 360 et 361

[266] *C.c.Q.*, art. 525

[267] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 507

[268] *C.c.Q.*, art. 525, al. 3; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec, op. cit.*, note 123, p. 205

exigeant un délai de trois cents jours[269]. Ce délai recouvre très largement le délai biologique normal maximal de grossesse d'un enfant[270]. Cependant, à l'aide de la présomption de paternité, le législateur semblerait aussi vouloir souligner la réalité sociologique de ce moyen d'établissement de la filiation, puisque ce dernier se fonderait sur la volonté du père de reconnaître les enfants de sa conjointe comme les siens[271]. Lorsque la filiation d'un enfant n'a pu être établie juridiquement par les trois moyens de preuve possibles susmentionnés, on pourra utiliser un autre moyen[272], de moindre importance hiérarchique et légale, à savoir celui de la reconnaissance volontaire[273].

2.3.1.4 La reconnaissance volontaire

La reconnaissance volontaire[274] est le dernier moyen par lequel il sera possible d'établir la filiation d'un enfant[275] et un mode secondaire de preuve[276]. Par exemple, une présomption de paternité ne peut s'appliquer à la situation en question, si une possession constante d'état conforme n'accompagne pas un acte de naissance[277]. « Elle peut servir de commencement de preuve dans une instance »[278], mettant en cause l'établissement de la filiation d'un enfant[279], mais ne peut contredire une filiation préalablement établie, si cette première n'a pas été infirmée au

---

[269] *C.c.Q.*, art. 525
[270] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 614
[271] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 360 et 361
[272] *Id.*, à la page 361
[273] *C.c.Q.*, art. 526-529
[274] *Id.*
[275] *C.c.Q.*, art. 526; *Droit de la famille – 48,* [1983] R.J.Q. 412 (C.S); M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec, op. cit.*, note 123, p. 205
[276] *Id.*
[277] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1107
[278] *Id.*
[279] *Id.*; *C.c.Q.*, art. 533 et 534

tribunal[280].

La reconnaissance volontaire se compose uniquement de la déclaration faite par une personne, que ce soit par une femme[281] ou par un homme[282], de sa relation filiale avec cet enfant[283]. Cette déclaration pourra être utilisée contre cette personne qui en est l'auteur, par d'autres parties concernées, lors de l'établissement de la filiation par la reconnaissance volontaire[284]. Toutefois, il est important de souligner que cette déclaration lie seulement son auteur[285], ne créant pas de droits, ni d'exigences, à l'égard de l'enfant ni de droits pour celui-ci[286]. Le tribunal doit confirmer, ainsi qu'infirmer, la reconnaissance volontaire du père pour qu'elle ait un impact réel[287]. Le parent déclarant sa paternité ou sa maternité d'un enfant n'est pas nécessairement le parent biologique de cet enfant. Puisque le parent psychologique peut déclarer cette paternité ou cette maternité[288] lors de la reconnaissance volontaire, cette reconnaissance semble favoriser la réalité sociologique, tout comme la stabilité socio-affective[289]. Les résultats des tests d'A.D.N. ne sembleraient ainsi pouvoir influencer la reconnaissance volontaire déjà faite, mais pourront aider une personne à la faire.

Ainsi, divers moyens de preuves déterminés par le législateur québécois et énumérés selon un ordre décroissant d'importance, existent afin d'établir la filiation

---

[280] *C.c.Q.*, art. 529; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 154 et 155; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 493
[281] *C.c.Q.*, art. 527, al. 1
[282] *Id.*, al. 2
[283] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 205; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 154; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 493
[284] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 154 et 155
[285] *Id.*, p. 154; *C.c.Q.*, art. 528; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 493
[286] J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, art. 528; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 205; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 154 et 155; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1107
[287] *C.c.Q.*, art. 528; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1107
[288] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 493
[289] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 361

par le sang d'un enfant de manière non judiciaire. Ces moyens de preuve sont l'acte de naissance, la possession constante d'état, la présomption de paternité et la reconnaissance volontaire[290]. Cependant, d'autres moyens de preuve judiciaires ont été créés afin d'établir la filiation d'un enfant auxquels les parties concernées auront recours dans les tribunaux, en cas de conflits.

2.3.2 L'établissement judiciaire de la filiation

L'établissement judiciaire de la filiation d'un enfant par une personne peut se faire par recours, lorsque les parties concernées sont en conflit ou en désaccord. Ce type d'établissement judiciaire s'organise ainsi autour de deux recours principaux[291]. Ils sont celui de la réclamation d'état, « soit la nécessité d'établir une filiation contre la volonté de certains des intéressés... ou que la filiation est déjà établie mais par un moyen autre que l'acte de naissance »[292], et celui de la contestation d'état, « soit l'établissement préexistant d'une filiation que l'on prétend erronée »[293].

Si la filiation est préalablement établie par un des trois premiers moyens de preuves précités[294], la réclamation d'état doit toujours être accompagnée d'une contestation d'état par toute personne ou par toute partie démontrant un intérêt suffisant[295]. Cela évite l'établissement d'une filiation mensongère. Toutefois, il est important de noter que l'inverse n'est pas toujours exigé par le législateur québécois[296]. Deux limites juridiques sont établies par le législateur afin d'empêcher

---

[290] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 205
[291] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 363
[292] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 143 et 144
[293] *Id.*, p. 143
[294] *Id.*, art. 532, al. 2; C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 363; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 161
[295] *C.c.Q.*, art. 531
[296] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 363 et 364

les parties de réclamer ou de contester une filiation, dans certaines conditions. Celles-ci sont le cas de la filiation juridique d'un enfant né suite à une procréation médicalement assistée[297] – le projet parental tout comme la stabilité socio-affective sont ici préférés à la réalité biologique – ou celui de la règle de concordance entre un acte de naissance conforme à une possession constante d'état[298].

Suit l'analyse juridique de ces recours en filiation judiciaires – la réclamation d'état ou la recherche en filiation (2.3.2.1) et la contestation d'état et le désaveu en filiation (2.3.2.2) – et des conditions générales les entourant, établies par le législateur québécois.

2.3.2.1 La réclamation d'état ou la recherche en filiation

Lorsque la filiation d'un enfant n'est pas établie face à la loi québécoise, un recours particulier sera approprié pour le faire, soit la réclamation d'état ou la recherche en filiation[299]. Cependant, si cette filiation est déjà établie, ce type de recours pourra être aussi accompagné d'un autre recours, soit celui de la contestation d'état ou le désaveu de filiation[300]. La filiation existante devra être préalablement détruite[301]. Tout comme les tests d'identification génétique, ce type de recours judiciaire sera généralement utilisé par des personnes présumées être les parents qui ne veulent pas établir la filiation d'un enfant à leur endroit, par des parties concernées afin d'obtenir l'insertion de la filiation d'un enfant après la production de l'acte de

---

[297] *C.c.Q.*, art. 538 et 539; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 158 et 161; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 771; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 508

[298] *C.c.Q.*, art. 530; *Droit de la famille – 737*, précité, note 235; *Droit de la famille – 989*, précité, note 234; C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 364 et 365

[299] *C.c.Q.*, art. 530-532

[300] *Id.*, art. 532; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 495

[301] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 217; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 161

naissance de ce dernier[302], ou par la mère de cet enfant dans le but d'imposer des responsabilités juridiques et financières au père présumé[303].

À condition que le délai de prescription du recours établi et requis par le législateur ne soit pas échu[304], les demandeurs peuvent utiliser ce type de recours qu'est la réclamation d'état, à certaines conditions précises. Ils doivent se limiter à la réclamation d'état de l'enfant dont la filiation est en question, à celle de maternité pour la mère de cet enfant, à celle de paternité[305] pour le père présumé[306] de cet enfant et finalement, lorsque la situation le permet, à celle des héritiers de cet enfant[307]. De plus, les parties concernées devront entreprendre une procédure judiciaire différente pour chaque enfant dont la filiation est à établir[308].

Lors du recours, les parties devront faire la preuve par tous les moyens, incluant des témoignages positifs et négatifs de personnes de leur entourage. Toutefois, pour que les témoignages soient admissibles devant les tribunaux et que le recours ne soit rejeté, des adminicules préalables[309] devront exister[310]. La forte ressemblance entre l'enfant en question et le père présumé et le type particulier de relations entre la mère et ce père présumé[311] sont notamment quelques exemples de ces adminicules préalables que l'on définit comme des « indices résultant faits déjà clairement établis » [312].

---

[302] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 161
[303] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 51
[304] *C.c.Q.*, art. 531, al. 2
[305] *Droit de la famille – 1059*, précité, note 55
[306] *C.c.Q.*, art. 532
[307] *C.c.Q.*, art. 536, al. 2; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 162; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1123
[308] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1123
[309] *C.c.Q.*, art. 534
[310] *Id.*, art. 532, al. 1 et 533; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec, op. cit.*, note 123, p. 216; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 162
[311] *Droit de la famille – 2418,* précité, note 39; *Droit de la famille – 2552*, précité, note 44
[312] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 162

Si une filiation préexistante n'est pas préalablement établie par un acte de naissance conforme et une possession constante d'état, le recours de la recherche en filiation pourra avoir lieu[313]. Sinon, la filiation préexistante n'est pas irréfragable et peut être contestée. Elle devra être détruite[314], puis remplacée par celle recherchée. De plus, la preuve pourra être acceptable lorsque, suite à la présentation de cette preuve, le juge aura décidé s'il y a effectivement existence d'adminicules préalables[315]. Il est important de noter que quelle que soit la décision prise par les tribunaux face à la recherche de l'établissement de la filiation juridique d'un enfant particulier, elle aura un impact particulier et certain sur l'enfant, ainsi que sur les parties concernés. Elle aura un effet rétroactif à partir de la date de la naissance de cet enfant[316].

Tout comme les développements scientifiques, les tests d'A.D.N., plus particulièrement les tests de paternité, ont eu un impact sur le droit de la filiation. Lorsque « le titre et la possession constante d'état ne coïncident pas, n'indiquent pas de filiation paternelle, ou encore, quand la possession d'état est d'une durée trop courte pour être qualifiée de constante »[317], il est possible d'utiliser ce type de tests d'identification génétique afin d'établir la filiation absente[318]. Si les conditions imposées par le législateur ne permettent pas l'utilisation des tests d'A.D.N. – par exemple, il n'y a pas commencement de preuve afin de rendre possible l'ordonnance de ces tests[319] – ce sera la prise en charge par les personnes entourant l'enfant qui établira juridiquement la filiation de cet enfant, indépendamment de ce que pourrait dire la réalité génétique[320].

---

[313] *C.c.Q.*, art. 532
[314] *Id.*, al. 2
[315] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille, op. cit.*, note 27, p. 163
[316] *C.c.Q.*, art. 531, al. 2; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1123
[317] Marie-Christine KIROUACK, « En matière de filiation : ni le droit, ni la science n'ont réponse à tout », (2004) 6(12) *Famille* 1, 2
[318] *Id.*
[319] *C.c.Q.*, art. 535.1, al. 1
[320] M.-C. KIROUACK, *loc. cit.*, note 317, 2

2.3.2.2 La contestation d'état et le désaveu de filiation

L'établissement judiciaire de la filiation d'un enfant par une personne peut se faire par recours, lorsque les parties concernées sont en conflit ou en désaccord. Ce type d'établissement judiciaire de la filiation d'un enfant s'organise particulièrement autour de deux recours principaux[321] : celui de la réclamation d'état et celui de la contestation d'état pour la filiation d'un enfant[322]. Il est important de noter que la contestation d'état consiste principalement en deux recours qui possèdent des conditions uniques et qui ont été imposées par le législateur québécois : tel que le recours en désaveu, généralement utilisé par le père présumé désirant contester la présomption de sa paternité, et la contestation de la filiation, utilisé généralement par la mère de l'enfant concerné[323].

Lorsque la filiation préexistante d'un enfant n'est pas légalement établie par un acte de naissance conforme à une possession constante d'état[324], cette filiation devra possiblement être contestée judiciairement par les intéressés[325]. De plus, cette filiation préexistante ne sera pas légalement établie lorsque cette première est considérée comme erronée, lorsque l'établissement d'une autre filiation est nécessaire à faire, ou lorsque cette filiation est établie par un moyen autre que l'acte de naissance[326]. Plusieurs circonstances peuvent amener à une contestation de filiation, plus particulièrement à un désaveu de filiation. Il est possible de penser, entre autres, à « l'impossibilité physique de paternité, l'impuissance accidentelle, naturelle, physique ou pathologique, la stérilité médicale, la preuve de l'adultère de

---

[321] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 363
[322] *C.c.Q.*, art. 530-532
[323] *Id.*, art. 535, al. 1; C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 363
[324] *Id.*, art. 532, al. 1
[325] *Id.*; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 625

l'épouse, associée à un autre élément de preuve niant la paternité, l'impossibilité physique de paternité. »[327] D'ailleurs, la cohabitation des parties influencera la preuve[328].

Lorsque l'acte de naissance n'est pas conforme à une possession constante d'état, toute personne avec un intérêt particulier peut contester la filiation de l'enfant[329]. Pour les mère et père, un intérêt moral suffira[330]. De plus, ceux-ci devront contester la filiation dans l'année qui suit la naissance de l'enfant, pour la mère, et dans l'année qui suit la connaissance de cette dernière, pour le père présumé[331]. Pour toute autre partie, un intérêt pécuniaire sera toutefois nécessaire[332]. Ce délai assure ainsi une certaine stabilité de la filiation légale de chaque enfant, désirée et imposée par le législateur québécois[333]. Le recours sera dirigé contre l'enfant et un de ses parents, soit la mère ou le père présumé, selon de la situation[334]. Toutefois, personne ne pourra contester la filiation d'un enfant né d'une procréation médicalement assistée[335]. De plus, les parties concernées devront entreprendre une procédure judiciaire différente pour chaque enfant dont la filiation est à établir ou à contester

---

[326] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 143 et 144
[327] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1109
[328] *Id.*
[329] *C.c.Q.*, art. 531, al. 1; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 158
[330] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 159
[331] *Id.*, p. 161-163; *C.c.Q.*, art. 531, al. 2; *H.M.* c. *D.L.V.*, précité, note 229; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 213; Michel TÉTRAULT, « De choses et d'autres en droit de la famille – Une revue de la jurisprudence marquante en 2004-2005 », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 229, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 225; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1107-1108; Jocelyn VERDON et Stéphanie CHARETTE, « La jurisprudence marquante de la dernière année en droit de la famille », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 176, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 290; Jocelyn VERDON et Michel TÉTRAULT, « Une revue de la jurisprudence marquante en 2003-2004 », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 209, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 207
[332] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 159
[333] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1108
[334] *C.c.Q.*, art. 532, al. 3; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 161
[335] *C.c.Q.*, art. 539, al. 1; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 158; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 771; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 508

face à la loi québécoise[336].

Les tests d'identification génétique, plus particulièrement, les tests de paternité, sont souvent utilisés dans les cas de contestation de filiation d'un enfant, comme un moyen pour prouver l'absence ou parfois, l'existence d'une relation génétique entre le parent présumé et l'enfant en question[337]. Certaines parties tenteront d'utiliser les résultats négatifs des tests d'A.D.N. prouvant l'absence d'un lien génétique entre ces premières et l'enfant en question, pour détruire la filiation préexistante, les droits parentaux reliés à cette dernière, ou même, leur obligation juridique de prendre soin financièrement de cet enfant[338].

Même si un test d'identification génétique a été préalablement effectué sur l'enfant, les résultats n'auront aucun impact sur l'établissement de la filiation de ce dernier, si son acte de naissance est conforme à sa possession constante d'état[339]. De plus, aucune partie ne pourra judiciairement tenter de contester, ni de renverser cette présomption[340]. Il est toutefois nécessaire de mentionner que le législateur semble permettre aux parties concernées la recherche de la vérité biologique[341], au moyen des règles générales de la prescription des recours en établissement de la filiation légale. Ces règles restreignent le père et la mère à agir devant les tribunaux, ainsi qu'à poser les gestes juridiques adéquats pour ce type de recours, à l'intérieur d'une période déterminée de temps[342].

Le législateur québécois a donc créé différents moyens de preuves et de recours judiciaires pour établir la filiation juridique d'un enfant. De plus, ce même législateur québécois a établi et imposé des conditions particulières, décrites ci-

---

[336] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1123
[337] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 50 et 51
[338] *Id.*
[339] *C.c.Q.*, art. 530, al. 1; *G.* c. *J.*, [1996] R.L. 542 (C.S.); J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, art. 533/29; J. VERDON et M. TÉTRAULT, *loc. cit.*, note 331, p. 207
[340] *G.* c. *J.*, [1996] R.L. 542 (C.S.); J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, 533/29
[341] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 366

dessus, lors de l'établissement juridique de la filiation d'un enfant. Toutefois, une de ces conditions importantes possède le plus d'impact dans les demandes d'établissement de filiation d'un enfant et comprend très souvent l'utilisation potentielle des tests d'A.D.N., incluant les tests de paternité. C'est celle de la concordance des moyens de preuve d'établissement juridique de la filiation d'un enfant nécessaire pour leur conformité face à la loi québécoise.

2.4 La concordance des moyens de preuves d'établissement de filiation

Les moyens de preuve afin d'établir la filiation d'un enfant considérés par le législateur québécois ont chacun une importance et des conditions imposées différentes. Selon ce dernier, le titre, composé de l'acte de naissance conforme et la possession constante d'état, est toutefois préféré juridiquement[343] et rendu inattaquable[344], comme mode de preuve lors de l'établissement de filiation d'un enfant ou sa contestation[345]. L'ordre décroissant dans lequel le législateur québécois a présenté ces moyens de preuve d'établissement de la filiation d'un enfant, est celui démontrant l'importance accordée par ce législateur[346]. « La filiation établie par l'acte de naissance a la primauté sur celle qui serait établie par la possession

---

[342] *C.c.Q.*, art. 531, al. 2
[343] *Id.*, art. 530
[344] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 210
[345] *C.D.* c. *L.B.*, précité, note 168; *Droit de la famille* – 2552, précité, note 44; *Droit de la famille* – 3184, précité, note 237; *Droit de la famille — 3238*, précité, note 168; *J.-P.B.* c. *M.P.*, précité, note 237; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 894; M.-C. KIROUACK, *loc. cit.*, note 317, 1; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 334 et 335; Pierre PATENAUDE, « "Modern Scientific Evidence" – Commentaire », (2000) 30 *R.D.U.S.* 407, 407-417; Jocelyn VERDON et Stéphanie CHARETTE, « La jurisprudence marquante de la dernière année en droit de la famille », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 194, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 260; J. VERDON et M. TÉTRAULT, *loc. cit.*, note 333, p. 207
[346] Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN, « Les empreintes génétiques et la filiation : la fin d'une énigme ou la fin des dilemmes? », dans C. HENNAU-HUBLET et B.M. KNOPPERS (dir.), *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'Homme. Aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 397, à la page 404

constante d'état. »[347]

Semblant avoir pour but de favoriser la stabilité de la filiation d'un enfant et son meilleur intérêt[348], ainsi que l'avantage de l'enfant à avoir des parents pour prendre soin de lui[349], le législateur québécois rend inattaquable cette filiation établie par ce titre. Il peut le faire, par exemple, lorsque l'acte de naissance est conforme et accompagné d'une possession constante d'état[350]. Il rend la filiation inattaquable, indépendamment du recours utilisé par les parties ou de la certitude que pourraient amener les technologies scientifiques soutenant la cause de ces dernières[351]. Par exemple, une contestation de filiation sera donc rejetée par les tribunaux québécois, lorsqu'un enfant aura une possession constante d'état d'environ dix-huit mois, ainsi qu'un acte de naissance conforme[352], indépendamment des résultats des tests d'A.D.N. pouvant confirmer la non paternité du père putatif[353]. Le législateur québécois semble ainsi privilégier fortement la réalité socio-affective, dans ce cas, à la vérité biologique[354].

Par conséquent, les prélèvements d'échantillons sur les parties concernées, ainsi que les tests d'A.D.N., ne peuvent être ordonnés par les tribunaux québécois[355],

---

[347] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 155
[348] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 894; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 507
[349] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 367
[350] *C.c.Q.*, art. 530 et 531; *Droit de la famille – 989*, précité, note 234; *Droit de la famille* – 2552, précité, note 44; *Droit de la famille* – 3184, précité, note 237; *J.-P.B.* c. *M.P.*, précité, note 237; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 894; M.-C. KIROUACK, *loc. cit.*, note 317, 1; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 334 et 335; P. PATENAUDE, « "Modern Scientific Evidence" – Commentaire », *loc. cit.*, note 345, 407-417; J. VERDON et M. TÉTRAULT, « Une revue de la jurisprudence marquante en 2003-2004 », *loc. cit.*, note 333, p. 207
[351] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 365; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 211; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 157 et 158
[352] *Droit de la famille – 773*, précité, note 233; *C.D.* c. *L.B.*, précité, note 168; *Droit de la famille — 3238*, précité, note 168; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 894
[353] *Droit de la famille* – 2552, précité, note 44; *Droit de la famille – 3544*, précité, note 237; *J.-P.B.* c. *M.P.*, précité, note 237; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 495
[354] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 495
[355] *A.L.R.* c. *M.C.D.*, précité, note 263; *C.D.* c. *L.B.*, précité, note 168; *Droit de la famille* – 2552, précité, note 44; *Droit de la famille – 2796*, précité, note 39; *Droit de la famille – 3184*, précité, note 237; *Droit de la famille — 3238*, précité, note 172; *Droit de la famille – 3453*, [1999] R.J.Q. 2968

si la filiation juridique d'un enfant est considérée comme « incontestable »[356], de par le Code civil québécois[357]. Un auteur a bien résumé la relation existant entre la concordance de ces moyens de preuve et les valeurs du législateur québécois :

> « Il découle de ce choix du législateur que le titre accompagné de la possession d'état conforme ne laisse aucune place pour la réalité biologique, advenant que l'on puisse prouver à l'aide d'un test d'A.D.N. que le nom du père inscrit sur l'acte de naissance n'est pas celui du père de l'enfant. Le législateur a préféré la stabilité des familles à la réalité biologique. »[358]

Cependant, mentionnons que ce principe de concordance des moyens de preuve juridique, lors de l'établissement de la filiation d'un enfant, peut être atténué ou ne s'applique tout simplement plus, lorsqu'il y a eu une substitution d'enfants[359]. Dans cette dernière situation, ce sont les tribunaux québécois qui auront le rôle d'analyser la concordance de ces moyens de preuve de filiation[360]. La concordance des moyens de preuve influence donc l'utilisation potentielle des tests d'identification génétique dans les recours juridiques touchant la filiation de cet enfant. Suit l'analyse de la force probante de ces tests d'A.D.N. pour les tribunaux québécois.

(C.S.); *E.R.* c. T.-A.M., précité, note 237; *J.-M.F.* c. *C.J.R.*, C.S. Rimouski (Chambre civile), n° 100-04-001519-990, 14 septembre 2001, j. Blanchet; *M.G.* c. *M.D.*, C.A. Québec, n° 200-09-002766-993, 22 février 2000, jj. Gendreau, Delisle et Forget

[356] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 220

[357] *C.c.Q.*, art. 530

[358] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1095

[359] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 158; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 894; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 341

2.5 La force probante des tests d'A.D.N.

Lorsque les tribunaux examinent minutieusement la preuve qui leur est présentée par les parties concernées, ces premiers doivent peser la valeur et la force probante de celle-ci, et ce, à chacun des cas présentés devant les tribunaux. Lors des actions afin d'établir ou de contester juridiquement la filiation d'un enfant, il ne semble toujours pas exister de hiérarchie dans les moyens de preuve. De plus, ces types de recours touchant l'établissement de la filiation d'un enfant sont jugés par prépondérance de preuve et se prouvent par tous les moyens[361]. Le Code civil et les tribunaux québécois ne limitent quasiment pas ces moyens et ont maintenant admis quelques moyens de preuve à caractère scientifique pour la filiation juridique des enfants[362]. Les tribunaux québécois analyseront seuls tous les différents éléments de la preuve présentée[363]. Par exemple, les témoignages seront écoutés par les tribunaux québécois, à la seule condition qu'il y ait un commencement de preuve ou des présomptions provenant de faits assez graves et sérieux pour permettre l'admission de ces témoignages[364].

Le commencement de preuve est le résultat de divers éléments et documents, par exemple : les titres de famille, les lettres, les cadeaux, les registres de papiers domestiques et les écrits publics, tout comme privés, des parties directement concernées par le recours engagé afin d'établir ou de contester la filiation d'un

---

[360] *J.-M.F.* c. *C.J.R.*, précité, note 355, p. 6
[361] *C.c.Q.*, art. 533
[362] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 370
[363] *Id.*, à la page 379
[364] *Droit de la famille – 2418,* précité, note 39; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec, op. cit.*, note 123, p. 220 et 221; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1109

enfant[365]. D'autres exemples influençant le commencement de la preuve incluent la cohabitation, ainsi que les relations sexuelles entre les parents présumés lors de la conception de cet enfant, la ressemblance entre ce même enfant et ces derniers, le comportement du père présumé envers cet enfant, l'intensité de leur relation et le refus de subir un test d'A.D.N.[366]. Le juge possède donc une grande discrétion lorsqu'il s'agit de l'évaluation de cette preuve et de ces éléments[367].

Cependant, les tribunaux ont reconnu que les recours en établissement ou en contestation de la filiation d'un enfant nécessitaient l'utilisation de la meilleure preuve disponible[368]. Pour ces types de recours, cette règle ne devrait pas se limiter seulement à la preuve écrite[369], afin de véhiculer certaines valeurs sociales, comme le meilleur intérêt de l'enfant et celui de la société. Même si les tribunaux ont établi cette règle jurisprudentielle pour les recours en établissement ou en contestation de filiation d'un enfant, il est possible de remarquer que la preuve faite à l'aide des tests d'A.D.N. ne semble pas toujours avoir été utilisée lors de ces types de recours[370], mais peut toutefois l'être[371].

L'utilisation des tests d'A.D.N. comme moyens de preuve dans les recours en filiation a été ainsi limitée par de nombreux obstacles, imposés par le législateur québécois, même si ces tests se sont révélés d'une grande efficacité scientifique[372]. L'utilisation de ces tests d'identification génétique a ainsi été limitée, et même quelquefois écartée, dans le but d'assurer le respect des valeurs de la société que

---

[365] *C.c.Q.*, art. 534; *Droit de la famille – 2010*, [1994] R.D.F. 434 (C.A.); *Droit de la famille – 2418,* précité, note 39; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1109 et 1110

[366] *Id.*

[367] *Droit de la famille – 2010*, précité, note 365; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 218; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1111

[368] *Droit de la famille – 1859*, précité, note 55

[369] *C.c.Q.*, art. 2860

[370] *Droit de la famille – 1859*, précité, note 55; C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 372

[371] *R.L.* c. *M.P.*, C.S. Montréal, n° 500-04-021881-009, 23 janvier 2004, j. Sévigny

protège le législateur québécois. Il est possible de mentionner notamment, les notions du meilleur intérêt de l'enfant, du respect des droits fondamentaux, de la stabilité familiale et de l'administration de la justice[373].

Jusqu'à ce que le législateur québécois en décide autrement et modifie expressément le droit de la filiation, les tribunaux québécois peuvent de même restreindre l'utilisation des tests d'identification génétique, à l'aide de leur pouvoir discrétionnaire[374]. Ceux-ci doivent évaluer ces tests d'A.D.N. au même titre que les autres moyens de preuve présentés. Les tribunaux québécois donneront ainsi de l'importance ou non à ce nouveau moyen de preuve, en fonction de l'accueil qu'ils en feront. La force probante des tests d'identification génétique comme moyens de preuve, varie selon leur valeur à convaincre les tribunaux à incriminer ou non les parties concernées et selon l'appréciation juridique, tout comme scientifique, de ces tests. Les tribunaux l'établiront pour chaque cas[375].

Pourtant, les tests d'A.D.N. incluant les tests de paternité, possèdent une fiabilité, une exactitude et une spécificité exceptionnelles qui les différencient grandement et les font même supplanter scientifiquement les autres moyens de preuve plus conventionnels. Lorsque ces tests d'A.D.N. sont accompagnés d'analyses statistiques révélant la rareté du profil génétique examiné dans une population précise, ils possèdent donc une valeur probante que plusieurs considèrent comme exceptionnelle[376] ou même indiscutable[377]. Cependant, ces moyens de preuve doivent être considérés de la même façon et au même titre que les autres moyens de preuve de filiation[378]. Il faut mentionner que les éléments déduits indirectement des résultats

---

[372] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 379; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 495
[373] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 382
[374] *Id.*, à la page 379; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 508
[375] *Id.*
[376] *Id.*
[377] *L.* c. *R.*, [1997] R.L. 394 (C.S.)
[378] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 380; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 165

obtenus des tests d'A.D.N. par les tribunaux, lors de recours en filiation, augmentent la force et la valeur probantes de ces tests d'identification génétique. Ces éléments déduits, tout comme les mêmes résultats obtenus par les tests d'A.D.N., peuvent encourager une des parties d'un recours en filiation à abandonner ce dernier[379]. Ces éléments pourraient même empêcher une de ces parties d'utiliser comme moyen de défense, la possibilité de plusieurs géniteurs durant la conception de l'enfant, si ceux-ci sont identifiés et consentants[380]. La filiation précise les liens d'appartenance d'une personne à sa famille et lui confère ainsi certains droits et responsabilités. Les tests d'A.D.N. peuvent déterminer, avec une grande certitude, la filiation biologique entre un enfant et ses parents. Il est donc important de se questionner sur le rôle et l'impact des tests d'identification génétique que le législateur et la société veulent leur donner dans le droit de la filiation.

Les tests d'A.D.N., la filiation et le principe du meilleur intérêt de l'enfant amènent différentes approches prises par les tribunaux pour justifier leurs décisions par rapport à l'utilisation du test d'A.D.N. L'utilisation de ce dernier est utilisée plus particulièrement dans les cas de détermination et de contestation de la paternité biologique d'un enfant. Les tribunaux québécois privilégient l'approche de la primauté de la stabilité socio-affective.

---

[379] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 379
[380] *Id.*, à la page 380

« La filiation tient plus de la fiction que de la réalité biologique. »[381]

Chapitre 3 : L'approche de la primauté de la stabilité socio-affective de son milieu

Tel que mentionné précédemment, l'utilisation des tests d'identification génétique a été accueillie, mais aussi quelquefois écartée, dans le but d'assurer le respect des valeurs de la société protégées par le législateur québécois. Il s'agit notamment du meilleur intérêt de l'enfant, du respect des droits fondamentaux, du respect de la stabilité de la vie familiale de ce même enfant et du respect de l'administration de la justice[382]. Nous avons vu que le meilleur intérêt de l'enfant est une valeur considérée comme primordiale par le Code civil québécois et par les tribunaux, afin d'assurer la stabilité socio-affective du milieu de cet enfant.

Ayant préalablement établi un portrait général du système de filiation juridique dans le droit civil québécois, il s'avère important d'élaborer un portrait de la première approche préférant la primauté de la stabilité socio-affective du milieu de l'enfant. Le but est de déterminer les critères juridiques et « socio-affectifs » affectant l'interprétation du meilleur intérêt de l'enfant dans l'utilisation du test d'A.D.N., lors de conflits entre les parties concernées. Ce portrait se fait en analysant quelques critères le caractérisant : la notion de cette approche (3.1) et ses différents aspects – ordonnance possible du test d'A.D.N. par le tribunal (3.2), l'importance du parent psychologique (3.3) et la hiérarchie entre les moyens de preuve de filiation (3.4).

---

[381] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1117
[382] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 382

3.1 La notion de l'approche de la primauté de la stabilité socio-affective

Une approche que l'on retrouve majoritairement dans le Code civil, la jurisprudence et la doctrine québécois, est celle de la primauté de la stabilité socio-affective de la famille, de la vie de l'enfant et de son milieu[383]. Sans toutefois négliger la réalité biologique, le droit québécois de la filiation met en premier lieu la stabilité socio-affective de l'enfant et de son milieu, tout comme à la paix familiale, pour assurer le meilleur intérêt de cet enfant[384]. Ainsi, le système de filiation et l'approche socio-affective font la « recherche de la vérité objective par la prise en compte des aspects subjectifs des réalités vécues. »[385] Le législateur québécois semble vouloir donner un père juridique à tout enfant, pour le meilleur intérêt de ce dernier, même si cela implique d'aller à l'encontre de la vérité biologique concernant les parties[386].

L'approche de la primauté de la stabilité socio-affective du milieu de l'enfant semble donner une certaine ouverture à la réalité biologique[387], sans toutefois permettre l'utilisation quasi-automatique des tests d'identification génétique, lors de l'établissement juridique de la filiation d'un enfant. Certaines restrictions existent afin d'assurer la réalité sociale et psychologique entourant cet enfant et son milieu[388]. En effet, les conditions établies par le Code civil, décrivent les moyens de preuve judiciaires, tout comme extrajudiciaires, de l'établissement de la filiation juridique

---

[383] *C.D.* c. *L.B.*, C.S. précité, note 168; *Droit de la famille — 3238*, précité, note 168; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1114

[384] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 892 et 893; M.-T. MEULDERS-KLEIN, *loc. cit.*, note 346, à la page 402; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 495 et 496

[385] M.-T. MEULDERS-KLEIN, *loc. cit.*, note 346, à la page 402

[386] *C.D.* c. *L.B.*, précité, note 168; *Droit de la famille — 3238*, précité, note 168; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1114

[387] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 497

[388] *C.D.* c. *L.B.*, précité, note 168; *Droit de la famille — 3238*, précité, note 168; M.-T. MEULDERS-KLEIN, *loc. cit.*, note 346, à la page 403; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 495; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1114

d'un enfant[389]. Ces restrictions de l'application de la vérité biologique, lors de l'établissement ou de la contestation de la filiation juridique d'un enfant dans le droit québécois, se retrouvent notamment, dans l'acte de naissance, la possession d'état, la présomption de paternité du mari, et la reconnaissance volontaire[390].

Par cette approche, la doctrine, tout comme la jurisprudence, semblent vouloir mettre en arrière plan la science, plus particulièrement les tests d'A.D.N.[391]. Elles imposent des conditions et des règles exigeantes sur leur utilisation tout en réservant ces derniers comme cas exceptionnels[392]. En effet, selon plusieurs, cette preuve scientifique devrait rester sous le contrôle des tribunaux[393]. Un des aspects de l'approche de la primauté de la stabilité socio-affective de l'enfant exprimé dans la législation et la jurisprudence, est celui de la possibilité que des tribunaux québécois puissent ordonner des tests d'identification génétique, tout en reconnaissant l'infraction du droit à l'inviolabilité et à l'intégrité de la personne concernée.

3.2 L'ordonnance des tests d'A.D.N. par le tribunal

L'approbation législative d'ordonnance de tests d'A.D.N. a été donnée récemment par le législateur québécois. Quel est son impact sur l'approche de la primauté de la stabilité socio-affective? Il faut considérer tout d'abord, la notion de l'ordonnance des tests d'identification génétique par le tribunal (3.2.1), le droit à l'inviolabilité et à l'intégrité (3.2.2) et finalement, la présomption négative du refus injustifié (3.2.3)

---

[389] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 371
[390] *Id.*; M.-T. MEULDERS-KLEIN, *loc. cit.*, note 346, à la page 403; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 497
[391] A. MAYRAND, *L'inviolabilité de la personne humaine, op. cit.*, note 54, p. 105
[392] *Droit de la famille – 2796*, précité, note 39; J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, 533/20
[393] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, para. 53; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 888

3.2.1 La notion de l'ordonnance des tests d'A.D.N. par le tribunal

Avant l'adoption de l'article 535.1 du *Code civil du Québec* permettant aux tribunaux d'ordonner à un intéressé de se soumettre à un test d'A.D.N. dans les conditions adéquates, un arrêt célèbre de la Cour d'appel du Québec[394] a reconnu la supériorité juridique du meilleur intérêt de l'enfant à établir sa filiation au droit à l'intégrité et à l'inviolabilité de la personne présumée être le parent de cet enfant[395]. Avant cette reconnaissance jurisprudentielle et avant la permission explicite législative postérieure de l'ordonnance de tests d'A.D.N. en 2002[396], les tribunaux pouvaient ordonner les prélèvements d'échantillons nécessaires aux tests d'A.D.N. Toutefois, ces mêmes tribunaux se heurtaient très souvent au refus de la partie qui pouvait y être soumise, généralement le père présumé.

Suite à cette reconnaissance par la Cour d'appel de la supériorité du meilleur intérêt de l'enfant à connaître ses origines au droit à l'intégrité d'une autre partie concernée, tout comme les législateurs des autres provinces et territoires du Canada[397], le législateur québécois a adopté l'article 535.1 du *Code civil du Québec.* Cette disposition permet aux tribunaux d'ordonner à une personne de se soumettre à un prélèvement corporel et à des tests d'identification génétique, lors de recours en établissement de filiation d'un enfant et à la demande d'un intéressé[398].

---

[394] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9
[395] *Id.*; *C.c.Q.*, art. 535.1; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1117-1119
[396] *C.c.Q.*, art. 535.1
[397] *Children's Law Act*, précité, note 46, art. 8; *Children's Law Act*, précitée, note 46, art. 48; *Child Status Act*, précitée, note 46, art. 10; *Maintenance and Custody Act*, précitée, note 46, art. 27; *Family Relations Act,* précitée, note 46, art. 95.1; *Loi sur l'enfance*, précitée, note 46, art. 15; *Loi sur le droit de l'enfance,* précitée, note 46, art. 9; *Loi sur l'obligation alimentaire*, précitée, note 46, art. 21(1); *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, précitée, note 46, art. 10; *Loi sur les services à la famille*, précitée, note 46, art. 8; *Parentage and Maintenance Act*, précitée, note 46, art. 13
[398] *C.c.Q.*, art. 535.1

Toutefois, pour ordonner à une personne de se soumettre à un test d'A.D.N. lors d'un recours en filiation, il faut tout d'abord que cette ordonnance soit juridiquement utile[399]. De plus, il doit y avoir un commencement de preuve *prima facie*[400] ou exister des indices graves, factuels et clairement établis justifiant cette ordonnance[401]. Ce commencement de preuve ou cette existence d'indices graves permettent d'éviter les demandes frivoles et de préserver l'intégrité des parties concernées[402]. Par exemple, l'admission par le père présumé de relations sexuelles avec la mère de l'enfant concerné, ou le comportement paternel de ce dernier envers ce même enfant[403] peut être un indice grave et sérieux[404]. Cette admission et ce comportement peuvent répondre aux caractéristiques requises afin de permettre une ordonnance d'un test d'identification génétique de paternité.

Cette disposition législative permet au tribunal de tirer automatiquement une présomption négative du refus injustifié de la personne concernée de se soumettre à un test d'A.D.N., aux fins du recours en filiation[405]. Il est possible de mentionner que d'autres États, comme par exemple, la Grande-Bretagne et la France, ont déjà adopté

---

[399] *A.L.R.* c. *M.C.D.*, précité, note 263; *C.D.* c. *L.B.*, précité, note 168; *Droit de la famille* – 2552, précité, note 44; *Droit de la famille – 2796*, précité, note 39; *Droit de la famille – 3184*, précité, note 237; *Droit de la famille — 3238*, précité, note 168; *Droit de la famille – 3453*, [1999] R.J.Q. 2968 (C.S.); *E.R.* c. T.-A.M., précité, note 237; *J.-M.F.* c. *C.J.R.*, précité, note 355; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 220

[400] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, para. 37

[401] *A.L.R.* c. *M.C.D.*, précité, note 263; *H.M.* c. *Z.Ma*, REJB 2002-36777 (C.A.); *J.-M.F.* c. *C.J.R.*, précité, note 355; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 219; M. TÉTRAULT, « De choses et d'autres en droit de la famille – Une revue de la jurisprudence marquante en 2004-2005 », *loc. cit.*, note 331, p. 224; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1117-1118; J. VERDON et M. TÉTRAULT, « Une revue de la jurisprudence marquante en 2003-2004 », *loc. cit.*, note 331, p. 206

[402] *M.P.* c. *MT.*, [2005] A.Q. (Quicklaw), n° 7235 (C.S.), para. 8

[403] *M.F.* et *R.F.* c. *P.É.*, C.S. Gaspé (Chambre de la Famille), n° 110-04-001682-037, 21 novembre 2003, j. Moulin

[404] M. TÉTRAULT, « De choses et d'autres en droit de la famille – Une revue de la jurisprudence marquante en 2004-2005 », *loc. cit.*, note 331, p. 224; J. VERDON et M. TÉTRAULT, « Une revue de la jurisprudence marquante en 2003-2004 », *loc. cit.*, note 331, p. 206

[405] *C.c.Q.*, art. 535.1, al. 4; *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, p. 8

cette approche particulière face à l'ordonnance des tests d'A.D.N.[406]. Avant l'adoption de l'article 535.1 du *Code civil du Québec*, la Cour d'appel de la même juridiction[407] a reconnu l'importance de la notion cachée derrière une telle disposition législative[408], afin de faire l'analyse des tests d'identification génétique[409]. Certains tribunaux des provinces de common law l'ont d'ailleurs mentionnée, eux aussi[410]. Ainsi, depuis 2002, tout en reconnaissant l'empiétement justifié sur le droit à l'inviolabilité et à l'intégrité d'un être humain, le législateur québécois a permis aux tribunaux d'ordonner des tests d'A.D.N., à partir d'un échantillon minime de cheveux ou de salive[411].

3.2.2 Le droit à l'inviolabilité et à l'intégrité

Lorsqu'il est question de la capacité des tribunaux d'ordonner légalement un test d'A.D.N., lors des recours concernant la filiation juridique d'un enfant, il est inévitable de considérer un droit, celui à l'inviolabilité et à l'intégrité d'une personne[412]. Explicitement mentionné par le législateur québécois, ce droit de la personne de laquelle on tente de prélever un échantillon corporel, sera atteint lorsqu'un test d'A.D.N. sera effectué, afin de déterminer la nature du lien génétique entre elle et l'enfant en question. Selon un auteur, le droit à l'inviolabilité et à l'intégrité d'une personne englobe généralement plusieurs aspects de cette dernière.

---

[406] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 95

[407] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, p. 9

[408] *Infra,* section 4.2.3, p. 90

[409] *A.L.R.* c. *M.C.D.*, précité, note 263; *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, p. 9; *Droit de la famille – 3453*, précité, note 399; *H.M.* c. *Z.Ma*, précité, note 401; *J.-M.F.* c. *C.J.R.*, précité, note 355; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 165

[410] *Higgins* c. *Reid*, précité, note 119; *K.P.* c. *P.N.*, [1988], 15 R.F.L. (3d) 110; *Re N. and D.*, [1985], 49 O.R. (2d) 490

[411] *Droit de la famille – 3453*, précité, note 399; *S.L.* c. *D.C.*, AZ-50080339 (C.S.); J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, 533/23

[412] *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 43, art. 1; *C.c.Q.*, art. 3 et 10

L'aspect physique et moral d'une personne sont protégés par le droit à l'inviolabilité et les valeurs, tout comme les convictions personnelles, par le droit à l'intégrité de la personne[413]. Selon l'article 10 du *Code civil du Québec*, il faut le consentement libre et éclairé de la personne concernée ou la permission explicite de la loi, pour porter atteinte à l'inviolabilité et à l'intégrité d'une personne[414]. En l'absence du consentement de la personne concernée ou d'une disposition législative, ce serait une violation[415]. Même si l'atteinte à ce droit est minimale lors du prélèvement d'un échantillon corporel préalablement ordonné par les tribunaux, il est difficile de prétendre de façon pratique, qu'il n'y aucune atteinte à l'intégrité de cette dernière. Selon certains[416], cette atteinte « oblige à fournir une partie (si infime soit-elle) de son corps »[417].

Par les dispositions concernées du *Code civil du Québec*[418], le législateur québécois a permis explicitement aux tribunaux d'ordonner un test d'A.D.N., le prélèvement d'un échantillon corporel et l'établissement du profil génétique d'une personne[419], lors d'un recours en filiation. De plus, tout en reconnaissant l'atteinte minime à l'intégrité d'une partie concernée, il a aussi permis à ces mêmes tribunaux de tirer une présomption négative du refus injustifié de cette dernière[420]. Nous tenterons maintenant d'analyser cette présomption négative.

---

[413] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 876
[414] *A.L.R.* c. *M.C.D.*, précité, note 263; *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, j. Proulx (dissident); *Droit de la famille – 3758*, précité, note 192; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 876; Jocelyn VERDON, « La jurisprudence marquante de la dernière année en droit de la famille », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 158, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 193
[415] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 888 et 889; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 344
[416] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, p. 11; *Droit de la famille – 1059*, précité, note 55, p. 392; J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, art. 535.1
[417] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, p. 11, j. Forget
[418] *C.c.Q.*, art. 535.1
[419] *Id.*, al. 1
[420] *Id.*, al. 4

3.2.3 La présomption négative du refus injustifié

La notion de l'inférence négative, imposée à la personne concernée en raison de son refus de se soumettre à des tests d'identification génétique, ne semblait pas faire l'unanimité ni dans la jurisprudence, ni dans la doctrine québécoises[421] avant 2002. Certains voyaient le refus injustifié de se soumettre à un test d'A.D.N. comme un aveu implicite de paternité, fait par le père présumé, et un désir de cacher des faits entourant la situation particulière[422]. D'autres percevaient ce même refus seulement comme un exercice des droits d'une personne. Ces derniers soulignent l'importance de ne pas pénaliser une personne pour l'exercice de ses droits fondamentaux[423].

Avec l'adoption de l'article 535.1 du *Code civil du Québec*, il est maintenant permis à ces tribunaux de tirer une inférence négative du refus d'une personne de se soumettre à un test d'A.D.N. Ils peuvent tirer une inférence négative, lorsque ce refus est sans justification raisonnable, que ce dernier soit motivé par l'atteinte corporelle de cette personne, ou que cette personne tente d'éviter de donner une preuve qui lui serait possiblement incriminante[424]. Considérée comme un indice sérieux, l'inférence négative tirée d'un refus injustifié de la partie concernée à se soumettre au test d'A.D.N. est devenue déterminante, puisque ce dernier pourrait permettre l'ouverture généralement inconcevable à la preuve testimoniale[425].

Même avant la venue de l'article 535.1 du *Code civil du Québec*, les tribunaux pouvaient aussi tirer une inférence négative du refus injustifié de la partie

---

[421] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 500
[422] A. MAYRAND, *L'inviolabilité de la personne humaine, op. cit.*, note 54, p. 107; *D.M.A.* c. *M.S.*, (1992) 133 R.N.-B. (2e) 359 (C.A.)
[423] *Droit de la famille – 1059*, précité, note 55; *Droit de la famille – 1859*, précité, note 55
[424] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 95
[425] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 367

concernée[426]. Refuser de se soumettre au prélèvement d'A.D.N. est déraisonnable[427], si aucune raison valable n'est donnée[428]. Par exemple, un homme qui allègue que son épouse est la seule à lui couper les cheveux[429] ne pourrait être une raison suffisante pour justifier un refus. Dans d'autres cas, le refus de cette même personne était considéré comme justifié, si, par exemple, il était donné par un représentant légal, s'il était donné suite à l'exercice d'un droit fondamental, s'il était donné en raison de croyances religieuses, ou s'il était donné de peur d'être contaminé par le SIDA[430]. Le refus pouvait être justifié, si cela pouvait être négatif pour un enfant ou si la présomption de paternité n'avait pas été repoussée adéquatement[431].

La preuve testimoniale, normalement inadmissible dans des conditions précises, pourrait être alors permise dans les recours en établissement de la filiation juridique d'un enfant dont la filiation est questionnée ou contestée[432]. Permettant l'utilisation jurisprudentielle des tests d'A.D.N., le législateur québécois semble donner l'ouverture à la vérité biologique dans le droit de la filiation. Plusieurs conditions spécifiques et restrictives, imposées par ce législateur[433] – comme par exemple, la nécessité d'un commencement de preuve avant de pouvoir ordonner des tests d'A.D.N. – rendent leur utilisation quasi-exceptionnelle. L'ouverture à cette vérité biologique demeurera donc restreinte et au service du droit. Le juge reste libre de donner plus d'importance à la vérité sociologique et à la présence de parents s'occupant réellement de l'enfant, indépendamment de la réalité biologique. Pour le législateur, tout comme pour les personnes favorisant l'approche juridique de la primauté de la stabilité socio-affective du milieu de l'enfant, la présence du parent

---

[426] *Droit de la famille – 1859*, précité, note 55; Doris THIBAULT, « L'inviolabilité de la personne et la preuve en matière de filiation », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 141, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 92 et 93
[427] D. THIBAULT, *loc. cit.*, note 426, p. 93
[428] *M.B.* c. *P.B.*, REJB 1998-09764 (C.S.)
[429] *L.D.* c. *A.P.*, REJB 1999-15207 (C.S.)
[430] Syndrome immunodéficitaire acquis
[431] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 95
[432] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 367
[433] *C.c.Q.*, art. 535.1, al. 2 et 3

psychologique dans la vie psychologique et affective de cet enfant sera alors l'aspect le plus important.

3.3 L'importance du parent psychologique

La considération de la relation de l'enfant avec un parent psychologique, indépendamment de ce que pourrait être la réalité biologique de la situation constitue un autre aspect appuyant l'importance de la vérité socio-affective du milieu de l'enfant, dans le droit québécois de la filiation. Il ajoute du poids à l'approche de la primauté de la stabilité socio-affective de l'enfant. Quelle est l'importance de la notion juridique du parent psychologique et quel est son impact sur l'approche juridique de la primauté de la stabilité socio-affective? Il faut considérer brièvement, tout d'abord, la notion juridique du parent psychologique (3.3.1), la nature de la relation parentale (3.3.2) et finalement, les situations familiales diverses (3.3.3).

3.3.1 La notion du parent psychologique

Élever, éduquer et assurer le bon développement d'un enfant sont des rôles tenus premièrement par les parents ou titulaires de l'autorité parentale pour le meilleur intérêt de cet enfant[434]. Des analyses à propos de l'importance de la relation entre un parent présumé (qu'il soit psychologique ou biologique) et un enfant, et de l'impact de cette relation sur le développement de l'enfant doivent être menées. De plus, il est important de tenter d'observer les effets que pourraient avoir l'utilisation potentielle des tests d'A.D.N. sur cette relation et sur le meilleur intérêt de l'enfant.

---

[434] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1236

Le statut *in loco parentis*[435] a été principalement développé afin de souligner l'importance des personnes volontaires s'occupant, de même qu'assumant les soins prodigués et les responsabilités rattachés à l'éducation générale d'un ou de plusieurs enfants. Ces derniers n'ont pas besoin d'être nécessairement reconnus légalement comme les siens[436]. Intégré au droit, ce concept assure le soutien d'un beau-parent, indépendamment du statut matrimonial des parents[437].

De plus, ce statut permet le droit de garde ainsi que la création d'une pension alimentaire d'une personne qui n'a pas de lien de filiation juridique avec l'enfant en question[438]. La présence d'un parent nourricier et psychologique serait alors légalement assurée dans la vie d'un enfant lorsque celle du parent biologique ne l'est pas[439], pour le meilleur intérêt de cet enfant[440]. Une telle approche se base sur la relation significative entre une personne et l'enfant, ou les enfants, en question. Ainsi, par ce statut de « parent psychologique », le législateur québécois reconnaît légalement les liens non biologiques qui peuvent unir un enfant et un adulte agissant comme son parent[441], et l'importance de protéger ces relations particulières[442], de nature sociologique[443].

Cette notion de parent psychologique est donc très importante lorsqu'il s'agit, par exemple, d'enfants se retrouvant dans des familles recomposées et de reconnaître

---

[435] *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), c. 3 (2e supp.), art. 2(1) et 2(2)
[436] *Chartier* c. *Chartier,* [1999] 1 R.C.S. 242; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 794; CENTRE JEUNESSE DE MONTRÉAL – INSTITUT UNIVERSITAIRE. "À chaque enfant son projet de vie permanent – Un programme d'intervention 0 à 5 ans". In Publications. Bibliothèque du Centre jeunesse de Montréal – Institut universitaire. *Site du Fondation du Centre jeunesse de Montréal,* [En ligne]. http://www.cjm-iu.qc.ca/evaluation/pdf/programme_projet_vie.pdf (Page consultée le 3 avril 2006), p. 7
[437] A. ROY, « Famille », *loc. cit.*, note 229, 59
[438] Benoît MOORE, « La notion de « parent psychologique » et le *Code civil du Québec* », (2001) 103 *R. du N.* 115, 119
[439] *Chartier* c. *Chartier,* précité, note 436; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 794
[440] *Droit de la famille – 3687*, [2000] R.D.F. 505 (C.S.)
[441] *Chartier* c. *Chartier,* précité, note 436; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 793
[442] CENTRE JEUNESSE DE MONTRÉAL – INSTITUT UNIVERSITAIRE, *op. cit.*, note 436, p. 7

le rôle primordial du conjoint ayant collaboré à leur éducation[444]. Valorisant la stabilité des familles et du lien de filiation, le droit civil québécois reconnaît ainsi le rôle primordial de l'attachement affectif entre l'enfant et le parent psychologique[445]. La réalité pourrait ainsi être que le parent légal, n'est pas nécessairement le parent biologique, tel que le géniteur, mais plutôt, le parent nourricier qui assure l'éducation et le bien-être de l'enfant.

Le parent psychologique est donc une notion juridique importante et reconnue implicitement[446] par l'article 32 du *Code civil du Québec*. La présence de ce parent le sera aussi dans la vie et l'éducation de l'enfant avec lequel il possède une relation réelle. Notion développée par l'entremise de la *Loi sur le divorce*[447], le statut *in loco parentis* pourrait être toutefois utile dans d'autres domaines du droit afin d'assurer le meilleur intérêt de l'enfant. Ce statut pourrait être particulièrement utile, lorsqu'il est question de l'utilisation potentielle des tests d'A.D.N. dans l'établissement ou la contestation d'une filiation.

---

[443] *Chartier* c. *Chartier,* précité, note 436; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 794
[444] B. MOORE, « La notion de « parent psychologique » et le *Code civil du Québec* », *loc. cit.*, note 438, 123
[445] *C.c.Q.*, art. 32; CENTRE JEUNESSE DE MONTRÉAL – INSTITUT UNIVERSITAIRE, *op. cit.,* note 436, p. 7
[446] B. MOORE, « La notion de « parent psychologique » et le *Code civil du Québec* », *loc. cit.*, note 438, 119
[447] précitée, note 435, art. 2(1) et 2(2)

3.3.2 La relation parentale

La relation particulière entre un parent présumé et l'enfant est d'une importance unique. Selon certains, la nature de cette relation se compose principalement, et en premier lieu, d'une réalité psychologique, tout comme sociale, et pour laquelle peut s'ajouter ou non un caractère biologique[448]. Afin d'assurer le bon développement psychologique et affectif de l'enfant, certains psychologues[449] ont décrit le rôle du parent. Ce dernier peut être soit adoptif, psychologique ou biologique, en se basant sur différents facteurs, comme par exemple : la qualité de l'interaction quotidienne avec l'enfant, le partage d'expériences quotidiennes communes de la vie et la compagnie respective de chacun[450].

Les tribunaux favorisent la préservation de la relation déjà existante entre un père putatif et l'enfant, indépendamment de la preuve donnée par des tests d'A.D.N., lorsque l'interruption de cette relation pourrait être néfaste pour ce dernier et pour sa santé[451]. La jurisprudence diminue l'importance de la réalité biologique et génétique au profit de l'importance sociologique[452]. Suivant l'exemple donné par les psychologues et les travailleurs sociaux[453], les tribunaux favorisent les relations entre un parent présumé et son enfant, composées d'interdépendance, d'éducation et de partage[454]. De plus, cette relation entre un parent et son enfant s'avère essentielle au bon développement de la confiance en soi de cet enfant, de sa capacité d'intimité et

---

[448] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 53
[449] Joseph GOLDSTEIN, Anna FREUD et Albert SOLNIT, *Beyond the Best Interests of the Child*, New York, New York Free Press, 1973, p. 19
[450] *Id.*; G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 53
[451] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 323; G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 57; CENTRE JEUNESSE DE MONTRÉAL – INSTITUT UNIVERSITAIRE, *op. cit.*, note 436, p. 5
[452] *King* c. *Low*, précité, note 82; *L.(T.D.)* v. *L.(L.R.)* (1994), 114 D.L.R. (4th) 709 (Ont. Gen. Div.); *Zegota* v. *Zegota-Rzegocinski* (1995), 10 R.F.L. (4th) 384 (Ont. Gen. Div.)
[453] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 323
[454] M.-C. KIROUACK, *loc. cit.*, note 317, 1; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 793

de sa capacité de socialiser[455]. Des études ont d'ailleurs démontré que des enfants éduqués par des parents adoptifs, dès le début de l'enfance de ces premiers, se sont développés socialement, psychologiquement et affectivement aussi bien que ceux éduqués par leurs parents biologiques[456]. Ces études démontrent donc l'importance relative que pourraient avoir les gènes et la vérité biologique sur le développement harmonieux de l'enfant.

À l'aide de divers moyens législatifs, le législateur québécois semble vouloir, avant tout, assurer le bon développement psychologique, ainsi qu'affectif, de l'enfant en question, par l'intermédiaire de ce type de relation dans la vie de cet enfant, ainsi que par celui de la présence d'un parent psychologique. Un de ces moyens est, notamment, en établissant la règle de concordance[457], telle que la notion que la filiation d'un enfant est rendue inattaquable, lorsque l'acte de naissance est conforme à une possession constante d'état[458]. Sans ce type de relation adéquate, l'enfant pourrait d'ailleurs développer plus tard des comportements psychologiques problématiques et devenir inadapté socialement[459].

Ainsi, la psychologie, la sociologie ou même le simple bon sens[460] démontrent que la relation entre un parent présumé et son enfant doit être permanente, soutenue et stable, dès le début de l'enfance de ce dernier, afin de lui assurer un bon développement[461]. Que le parent présumé soit biologique ou ait seulement un rôle psychologique face à l'enfant, ceci n'affecte aucunement la qualité de cette relation ou la capacité de ce parent présumé à interagir avec l'enfant en

---

[455] CENTRE JEUNESSE DE MONTRÉAL – INSTITUT UNIVERSITAIRE, *op. cit.*, note 436, p. 5
[456] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 328
[457] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 367
[458] *C.c.Q.*, art. 530, al. 1; *C.D.* c. *L.B.*, précité, note 168; *Droit de la famille — 3238*, précité, note 168; J. VERDON et S. CHARETTE, « La jurisprudence marquante de la dernière année en droit de la famille », *loc. cit.*, note 345, p. 260; J. VERDON et M. TÉTRAULT, « Une revue de la jurisprudence marquante en 2003-2004 », *loc. cit.*, note 331, p. 207
[459] CENTRE JEUNESSE DE MONTRÉAL – INSTITUT UNIVERSITAIRE, *op. cit.*, note 436, p. 5
[460] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 333
[461] *Id.*; *Langston* v. *Riffe*, 754 A.2d389 (Md. 2000), 456; McDaniels v. Carlson, 738 P.2d 254 (Wash. 1987)

question[462].

Si la relation parentale est une réalité sociale et psychologique, les valeurs principales de cette relation sont le meilleur intérêt de l'enfant, celui de la société, celui des adultes principalement impliqués dans la vie de cet enfant, tels que les parents[463], de même que la stabilité des filiations permanentes[464]. Il est ainsi possible de remarquer que la nature de la relation entretenue entre un parent, biologique ou psychologique, et un enfant variera selon les différentes situations familiales dans laquelle vit cet enfant et ce parent. Il est donc nécessaire de considérer quelques aspects des différentes situations familiales possibles, lorsque l'utilisation potentielle des tests d'A.D.N. est concernée.

3.3.3 Les situations familiales

C'est généralement à l'intérieur de l'unité familiale qu'il est possible de trouver la nature des différentes relations entre les enfants et les parents présumés. La stabilité de la relation sera probablement influencée par celle de l'unité familiale et de la situation de cette dernière. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs décrit explicitement la notion de famille pour un enfant. Dans un cas particulier, elle a défini la famille comme un « système de soutien émotif et économique aussi bien qu'un lieu d'intimité. »[465] De plus, selon la Cour suprême du Canada, tout en étant un environnement adapté à l'éducation des enfants, l'unité familiale servirait à assurer le développement global adéquat de la personnalité de l'enfant et de ses capacités à interagir et à vivre en société. De même, la famille est une façon pertinente et souhaitable de transmettre les valeurs essentielles sociétales et collectives aux

---

[462] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 333
[463] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 54
[464] M.-C. KIROUACK, *loc. cit.*, note 317, 1

enfants, comme par exemple, la stabilité et la permanence[466].

Toutefois, la Cour suprême du Canada a conclu que la transmission de ces valeurs sociétales peut être faite dans de nombreux types de famille, que ce soit, par exemple, la famille de type traditionnel[467] composée d'une femme et d'un homme mariés et de leurs enfants[468] – cette définition a d'ailleurs été créée dans le passé lorsque la réalité familiale était tout autre[469] – la famille de type naturel qui se base seulement sur les liens biologiques[470], ou même la famille de type nucléaire ou étroit (dont la définition est d'ailleurs identique à celle de type traditionnel), composé d'un couple et de leurs enfants mineurs, encore dépendants[471].

Il n'existe donc pas de consensus à propos des nombreux paramètres différents de la famille : la diversité des définitions de la notion de la famille le démontre bien. Faisant face à la grande difficulté d'établir de nouvelles règles dans le droit de la filiation[472], le droit familial s'est modifié et adapté, afin de reconnaître cette diversité et celle des relations existantes dans la société[473], causées par les nombreux et récents changements sociaux. L'adoption, ainsi que la notion du statut *in loco parentis*[474], pourraient refléter cette intention et la nouvelle réalité de ce droit[475].

Cependant, avant les amendements récents, certains auteurs croyaient que la notion juridique de la famille faite et employée dans la législation québécoise,

---

[465] *Le Procureur Général du Canada* c. *Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, p. 630
[466] *Id.*
[467] *Id.*; G. FORTIN, *loc. cit.*, note 34, 1
[468] *Le Procureur Général du Canada* c. *Mossop*, précité, note 81, p. 624
[469] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 324
[470] M. FONTAINE, R. CAVALERIE et J.A. HASSENDORDER, *op. cit.*, note 40, p. 178
[471] *Id.*; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 1
[472] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 868
[473] *Le Procureur Général du Canada* c. *Mossop*, précité, note 465, p. 625 à 626
[474] *Loi sur le divorce*, précitée, note 435, art. 2(1) et 2(2)
[475] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 771

s'éloignait de celle que l'on retrouvait dans la vie quotidienne des Québécois[476] et de celle qui reflétait la réalité actuelle familiale. Les enfants dans les familles actuelles connaissent une vie familiale de plus en plus complexe[477]. Ils font très souvent face au divorce de leurs parents ou à la création d'une nouvelle famille – la famille recomposée[478]. Les enfants deviennent alors dépendants de leurs relations affectives avec des parents psychologiques et avec les gens s'occupant d'eux[479], au même niveau que les relations que ces premiers entretiennent avec leurs parents biologiques[480]. Pour refléter ces nouveaux changements sociaux, selon la Cour suprême du Canada, la définition de la notion de famille devrait être simplement celle groupant les personnes disant en constituer une[481]. Tout comme la définition de la notion de famille dans la société actuelle, la détermination du meilleur intérêt de l'enfant et des facteurs psychologiques entourant ce dernier seront eux aussi victimes des situations familiales changeantes et fragiles[482].

L'importance de la réalité biologique et des liens génétiques semblent être réduite pour faire place à celle des enfants à établir des relations parentales de type psychologique[483]. Ce dernier type de relations, plus enrichissantes pour le développement de ces enfants, pourrait permettre de contrer la complexité actuelle des situations familiales[484]. Au Québec, la situation légale des enfants conçus grâce à la procréation médicalement assistée témoigne de cette reconnaissance et de cette révolution[485].

Un autre aspect caractérisant l'approche de la primauté de la stabilité socio-

---

[476] G. FORTIN, *loc. cit.*, note 34, 1
[477] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 326; A. ROY, « Famille », *loc. cit.*, note 229, 61
[478] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 324; G. FORTIN, *loc. cit.*, note 34, 1; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 771
[479] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 868
[480] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 326
[481] *Le Procureur Général du Canada* c. *Mossop*, précité, note 465, p. 630
[482] M.-T. MEULDERS-KLEIN, *loc. cit.*, note 346, à la page 405
[483] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 326
[484] *Id.*
[485] *C.c.Q.*, art. 538

affective de l'enfant est exprimé dans la hiérarchie entre les divers moyens de preuves, comme par exemple, les tests d'identification génétique du lien biologique entre le parent présumé et l'enfant, utilisés lors des recours en filiation juridique de cet enfant.

3.4 La hiérarchie entre les moyens de preuve de filiation

Les moyens de preuve en établissement de la filiation juridique d'un enfant dans le droit civil traduisent et transmettent généralement les valeurs du législateur québécois, tout comme celles de la société, que ce soit, par exemple, la vérité biologique ou la stabilité socio-affective du milieu familial de cet enfant. L'analyse de ces moyens de preuve et des valeurs sociétales qui transparaissent dans la législation québécoise permet ainsi d'interpréter la volonté de ce législateur envers l'utilisation potentielle des tests d'identification génétique dans le droit civil québécois, plus particulièrement dans le droit familial au Québec.

Avant la venue du Code civil en 1981, le moyen de preuve particulier dans l'établissement de la filiation légale d'un enfant qu'est la présomption de paternité, lorsqu'elle pouvait jouer, avait la primauté juridique sur les trois autres modes de preuve nommés précédemment[486]. Les circonstances et les valeurs sociétales du temps reflétaient bien cette primauté de la présomption de paternité. Le législateur québécois a mis les quatre moyens de preuve dans un ordre hiérarchique particulier, tel qu'un ordre décroissant d'importance et de primauté dans l'établissement de la filiation juridique d'un enfant[487], et ne les a pas placés de façon égalitaire face à la

---

[486] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 208

[487] Jean PINEAU, « Les preuves de la filiation », (1981) 22 *C. de D.* 337, 341; Monique OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 103

législation et à la jurisprudence québécoises[488]. Cet ordre a donc un impact important sur une même personne possédant de nombreuses filiations établies juridiquement par des moyens différents de preuve : la filiation établie par le mode de preuve d'établissement de la filiation d'un enfant supérieur dans l'ordre hiérarchique et non détruite en justice, sera celle retenue par les parties concernées[489]. Par exemple, la filiation légale d'un enfant établie par un acte de naissance conforme sera retenue de préférence à une filiation découlant seulement d'une possession constante d'état[490]. En plus de l'existence de présomption de paternité irréfragable et du caractère exceptionnel des tests d'A.D.N. comme moyens de preuve, il a été conclu que le meilleur intérêt de l'enfant nécessite aussi une hiérarchie entre les moyens de preuve[491] de l'établissement de la filiation juridique d'un enfant[492].

L'approche de la primauté de la stabilité socio-affective des familles semble donc se retrouver abondamment dans la législation, la doctrine et la jurisprudence québécoises. L'importance de la stabilité socio-affective du milieu de l'enfant et de sa famille se traduit entre autres dans les moyens de preuve élaborés explicitement et considérés par le législateur québécois. Cette même importance de la stabilité socio-affective de l'enfant transparaît aussi dans l'importance juridique du parent psychologique et dans la permission explicite législative d'ordonnance des prélèvements d'échantillons[493], afin d'effectuer des tests d'A.D.N. par les tribunaux.

Toutefois, l'approche favorisant la primauté de la vérité biologique à toute autre valeur, semble aussi de plus en plus faire son apparition avec l'augmentation de l'utilisation, de l'accessibilité et du perfectionnement de la technologie scientifique des tests d'A.D.N. Il est donc nécessaire de considérer cette nouvelle approche de la

---

[488] M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, *op. cit.*, note 123, p. 208
[489] *Id.*, p. 193
[490] *Id.*, p. 208; J. PINEAU, « Les preuves de la filiation », *loc. cit.*, note 487, 341; M. OUELLETTE, *op. cit.*, note 487, p. 103
[491] *A.L.R.* c. *M.C.D.*, précité, note 263, para. 10
[492] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 897
[493] *C.c.Q.*, art. 535.1

primauté de la vérité biologique et les différents aspects l'entourant.

"Do you know who my real father is?"[494]

Chapitre 4 : L'approche de la primauté de la vérité biologique

Avec la diminution générale de l'importance de l'institution du mariage dans la société[495] et avec la transformation sociale du concept de la famille, les tests d'A.D.N. sont de plus en plus utilisés dans le but de déterminer la nature biologique de celle-ci, tout comme les liens génétiques existants entre ses membres. Certains prétendent que ces liens génétiques devraient primer sur d'autres types de liens pouvant exister dans le domaine juridique de la filiation. Dans ce quatrième chapitre, nous allons examiner l'approche (semblant d'ailleurs être minoritaire au Québec) qui vise la primauté de la vérité biologique pour déterminer le meilleur intérêt de l'enfant, lors de l'utilisation des tests de paternité.

Nous tenterons donc d'élaborer un portrait général de cette approche en analysant divers aspects de celle-ci, lorsqu'il est question de l'utilisation des tests d'identification génétique, dans le contexte des tests de paternité : la notion de l'approche de la primauté de la vérité biologique (4.1), l'évolution de la technique scientifique du test d'A.D.N. (4.2), puis le droit de l'enfant à la vérité et à connaître ses origines (4.3), l'intérêt patrimonial de l'enfant envers un parent biologique (4.4) et finalement, la rapidité du processus de décision par le tribunal (4.5).

---

[494] Publicité présentée par la compagnie Orchid Cellmark Inc., 2005, www.dna-people.com, *Infra*, annexe 1, p. xiii

[495] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 773

4.1 La notion de l'approche de la primauté de la vérité biologique

L'approche favorisant la primauté de la vérité biologique à toute autre valeur, peu importe la situation et la réalité sociale de l'enfant en question[496], peut devenir de plus en plus populaire avec la venue relativement récente des tests d'A.D.N. moins invasifs. Certains auteurs justifient l'utilisation automatique des tests d'A.D.N. comme un de ces moyens principaux de preuve[497]. Cette approche repose sur une philosophie bien particulière, comme par exemple, celles de la procréation biologique, de la reproduction, de la biologie, de la descendance naturelle[498] ou des liens de sang[499]. La relation biologique entre un parent et son enfant est d'ailleurs au centre de cette approche. La vérité biologique est la valeur primordiale préservée à n'importe quel prix, quelles que soient la réalité sociale de l'enfant, la volonté des parents ou la capacité de ces derniers à prendre soin de leur enfant. La famille naturelle est celle préférée à tout autre type de famille existant[500]. Cette approche se base sur la procréation, désignée comme un fait de la vie[501]. Les circonstances entourant la naissance de l'enfant semblent procurer alors l'identité de cet enfant. De plus, si la philosophie de cette approche se base sur la descendance, le lien du sang détermine alors judiciairement le lien de filiation entre l'enfant et le parent présumé[502].

À travers certaines règles régissant l'établissement juridique de la filiation d'un enfant, le Code civil québécois révèle aussi une certaine reconnaissance de la vérité biologique. Ainsi, considérant les devoirs de cohabitation et de fidélité imposés

---

[496] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 496
[497] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 323; K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 17
[498] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 892
[499] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 496; CENTRE JEUNESSE DE MONTRÉAL – INSTITUT UNIVERSITAIRE, *op. cit.*, note 436, p. 8
[500] *Id.*
[501] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 771
[502] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 496

aux conjoints par le législateur, la réalité biologique transparaît dans certaines dispositions concernant la présomption de paternité[503].

Dans la jurisprudence québécoise, le courant préférant l'approche de la primauté de la vérité biologique est lui aussi minoritaire[504]. Par exemple, dans un cas[505], la préséance est donnée à une action en désaveu faite par le père légal de l'enfant, malgré le fait que le délai d'un an est prescrit et qu'il y a concordance entre l'acte de naissance conforme et la possession constante d'état[506]. Le juge a déclaré que cet acte de naissance et cette possession d'état reposaient sur un mensonge. Il a donc fait courir le délai à partir de la connaissance des résultats des tests d'A.D.N., tout en expliquant que la possession d'état était involontaire et que le père a été tenu dans l'ignorance[507].

Cette approche de la primauté de la vérité biologique dans l'analyse du meilleur intérêt de l'enfant, lors de l'utilisation des tests de paternité, associe simultanément l'identité, ainsi que la nature d'une personne, uniquement à ses gènes. Cette approche minimise donc les liens familiaux, à seulement des liens biologiques, génétiques et naturels[508]. Avec cette approche et l'utilisation des tests d'A.D.N. comme moyen de révéler la vérité[509], la relation entre un parent et un enfant est alors réduite à une relation génétique. Cela laisse la capacité aux parties concernées de remettre en jeu plusieurs années après que cette relation soit déjà établie juridiquement dans le passé[510]. L'évolution scientifique de la technologie entourant les tests d'A.D.N. – ils sont plus fiables et nécessitent un échantillon minimal des personnes concernées – est l'un de ces aspects qui pourraient permettre la justification et l'application de cette approche.

---

[503] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 360
[504] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 900
[505] *Droit de la famille – 2530,* [1996] R.J.Q. 913 (C.S.)
[506] *C.c.Q.*, art. 530
[507] *Droit de la famille – 2530,* précité, note 505; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 900
[508] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 52; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 772
[509] M. GILDING, *loc. cit.*, note 165, 71

4.2 L'évolution technologique des tests d'A.D.N.

L'évolution de la technologie scientifique liée aux tests d'identification génétique rend l'accès à la vérité biologique et aux origines, telle que la nature du lien génétique entre le parent présumé et l'enfant, à la portée de tous. Indolores, accessibles et exacts, ces tests d'identification génétique peuvent être effectués rapidement dans un laboratoire scientifique à la demande d'une personne consentante, afin d'accéder à cette vérité biologique unissant un enfant à un parent présumé. Nous analyserons l'évolution technologique de ceux-ci et son impact sur l'approche de la primauté de la vérité biologique en considérant, tout d'abord, le rôle de la technique scientifique de ces tests (4.2.1), la fiabilité et l'exactitude de ces derniers (4.2.2) et finalement, les conditions relatives à l'analyse de l'échantillon (4.2.3).

4.2.1 Le rôle de la technique scientifique des tests d'A.D.N.

La bonne compréhension et la connaissance de toutes les notions scientifiques derrière la génétique, tout comme celles derrière la technique des tests d'A.D.N., permettent l'interprétation et l'application adéquates de ces derniers aux situations actuelles sociales. Les fondements, ainsi que la base de ces notions scientifiques, permettent d'apprécier la technologie et les capacités de ces tests d'A.D.N., à leur juste valeur et de les utiliser adéquatement comme moyens de preuve juridique. Il est donc maintenant nécessaire de les expliquer brièvement.

---

[510] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 49 et 50

4.2.1.1 La génétique et les tests d'A.D.N.

Les notions générales de génétique sur lesquelles se fondent les tests d'A.D.N. sont des outils nécessaires pour bien comprendre le fonctionnement de ces tests d'A.D.N., afin de les intégrer adéquatement et de les mettre au service du système juridique. Cela permet au meilleur intérêt de l'enfant de primer dans les décisions prises par les tribunaux, ou d'ailleurs par tout autre partie concernée, dans les situations affectant l'établissement de la filiation juridique de cet enfant.

À l'exception des mitochondries[511], l'A.D.N. se retrouve principalement dans les vingt-trois paires de chromosomes situés dans les cellules nucléées du corps humain. Unique à chaque personne – exception faite des jumeaux identiques[512] – et identique dans toutes les cellules du corps[513], l'A.D.N. contient l'ensemble de l'information génétique nécessaire au bon fonctionnement de l'organisme et à l'expression adéquate de tous les phénotypes (caractéristiques physiques apparentes)[514]. Formé de deux brins complémentaires en hélice droite, l'A.D.N. se compose de quatre nucléotides différents : l'adénine, la thymine, la guanine et la cytosine[515]. Les deux premières unités se liant uniquement l'une à l'autre par leur

---

[511] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 62

[512] S. COUTURE, *loc. cit.*, note 18, à la page 413; D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, à la page 455; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 334 et 335; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 63; L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 1

[513] S. COUTURE, *loc. cit.*, note 18, à la page 413; D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, à la page 455; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 334 et 335

[514] *Id.*; Mylène DESCHÊNES, *Réflexion sur l'encadrement normatif de la mise en marché des tests génétiques*, Montréal, Éditions Thémis, 2005, p. 9

[515] *Id.*; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 62

base et les deux dernières, l'une à l'autre, pour constituer deux longues chaînes[516].

Lors de la conception d'un enfant, chaque parent biologique donne à cet enfant une moitié de leur A.D.N., ce qui permet donc de comparer son profil génétique à celui de son père et de sa mère, pour établir le lien de filiation biologique entre ces personnes[517]. Pour établir scientifiquement ce lien par les tests d'A.D.N., les deux allèles du profil génétique de l'enfant devront se retrouver chacun dans le profil génétique de l'un ou l'autre des parents présumés de cet enfant[518]. Les notions scientifiques de la génétique derrière la technique des tests d'A.D.N. nécessitent donc une bonne compréhension de celles-ci afin de prendre la meilleure décision possible face à l'enfant en question.

4.2.1.2 La technique des tests d'A.D.N.

Lors de l'analyse des échantillons d'A.D.N. humain prélevés dans des tests d'identification génétique, plusieurs techniques scientifiques se sont développées au cours des vingt dernières années. Ce développement a rendu ces tests d'A.D.N. de plus en plus efficaces, rapides et fiables. Aux fins de mémoire, il sera question toutefois de deux seules de ces techniques particulières, généralement plus connues et utilisées dans le monde scientifique : celle analysant les polymorphismes de longueurs des fragments de restriction (R.F.L.P.), et celle de réaction en chaîne de la polymérase (P.C.R.).

---

[516] S. COUTURE, *loc. cit.*, note 18, à la page 413; D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, à la page 455; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 334 et 335

[517] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 323; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 63; L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 2

[518] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 63

4.2.1.2.1 La technique des R.F.L.P.

La technique des R.F.L.P. étudie et analyse les polymorphismes de longueurs des fragments de restriction existant dans l'A.D.N. humain des échantillons prélevés des parties concernées, pour ensuite les comparer entre eux. En les comparant entre eux, il est possible d'établir ou non l'existence d'un lien de filiation génétique entre ces échantillons biologiques. Suites de onze à seize nucléotides répétées en tandem variant énormément d'un être humain à l'autre selon leur taille, les R.F.L.P. se situent sur des loci spécifiques prédéterminés (emplacements uniques sur le génome[519] et dont les formes différentes qui sont appelées des allèles[520]). Les R.F.L.P. se dispersent à travers tout le génome[521]. Tout être humain ne peut d'ailleurs avoir que deux allèles d'un même gène[522]. La variabilité de ces premiers les rend donc particulièrement intéressants pour les tests d'A.D.N. Ainsi, plus il existe de variabilité de R.F.L.P. dans la population, plus il sera rare de retrouver deux personnes non apparentés avec les mêmes R.F.L.P., et plus le taux de fiabilité de ces tests sera élevé.

La technique derrière les tests d'A.D.N. utilisant les R.F.L.P., comprend l'analyse de ces différents fragments, qui seront utilisés comme sondes sur les échantillons pour détecter des séquences génétiques semblables[523]. L'A.D.N. des échantillons sera tout d'abord digéré par une enzyme de restriction (paire de ciseaux biologiques) choisie, afin de couper à un site ou locus bien précis, au niveau des

---

[519] A. BERNOT, *op. cit.*, note 15, p. 38
[520] D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, p. 456
[521] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 63
[522] *Id.*, à la page 62; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 334
[523] A. BERNOT, *op. cit.*, note 15, p. 38

R.F.L.P. [524]. Cette enzyme de restriction détectera et scindera alors ces derniers. Les fragments d'A.D.N. obtenus pour chaque échantillon, seront alors passés à travers un gel d'agarose muni d'un courant électrique, et migreront à travers ce gel, selon leur taille[525]. Les profils électrophorétiques résultants pour chaque échantillon démontreront alors une série de bandes de différentes tailles, tels que les R.F.L.P.[526]. Ainsi, plus un R.F.L.P. est répété en tandem de nombreuses fois, plus le fragment scindé obtenu sera gros, moins ce fragment voyagera dans le gel d'agarose. Les profils électrophorétiques des échantillons d'A.D.N. du père présumé, de la mère et de l'enfant seront ensuite comparés l'un à l'autre. Le père présumé sera le père biologique de l'enfant en question si les R.F.L.P. de chaque allèle obtenus de l'échantillon d'A.D.N. de cet enfant, sont identiques à ceux des parents présumés.

La comparaison des profils électrophorétiques obtenus lors du traitement de ces échantillons d'A.D.N., par des enzymes de restriction, permettra de déterminer s'il y a concordance génétique ou non entre les échantillons. Puisque ces R.F.L.P. sont hérités génétiquement de génération en génération et de façon mendélienne[527], déterminer la possibilité de filiation génétique et biologique entre deux échantillons est donc possible[528]. La technique des R.F.L.P., ou des polymorphismes de longueurs des fragments de restriction, peut donc être utilisée lors de l'analyse des échantillons prélevés, afin d'effectuer un test d'A.D.N.. Toutefois, avec l'évolution technologique et scientifique rapide des tests d'identification génétique, ainsi qu'avec la découverte de la technique du P.C.R., les tests d'A.D.N. n'ont besoin dorénavant que d'un

---

[524] *Id.*; S. COUTURE, *loc. cit.*, note 18, p. 417-419; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 336-338; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 65

[525] A. BERNOT, *op. cit.*, note 15, p. 38

[526] *Id.*

[527] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 334; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 62

[528] D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, à la page 457; G. KARP, *op. cit.*, note 17, p. 435; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 334 et 335

échantillon infime d'A.D.N. humain pour être effectués[529]. Cette dernière caractéristique est intéressante lorsqu'on doit prélever un échantillon d'un enfant. La technique des R.F.L.P. se voit actuellement de moins en moins utilisée par les laboratoires scientifiques qui offrent leurs services pour effectuer ces tests d'identification génétique. La technique du P.C.R. semble beaucoup plus populaire.

4.2.1.2.2 La technique du P.C.R.

La technique du P.C.R. est de plus en plus utilisée lorsque les scientifiques effectuent des tests d'identification génétique : elle ne requiert qu'un échantillon minime d'A.D.N. humain. Dans les cas de questionnement de l'établissement de la filiation juridique d'un enfant, cela devient important pour minimiser le plus possible les effets et l'impact négatifs physiques que pourraient avoir ces tests d'A.D.N. sur un enfant. De plus, la technique du P.C.R. permet l'amplification de l'A.D.N. dans un échantillon, lorsque ce dernier n'est qu'en quantité minime. Une séquence de nucléotides spécifiques déterminée par deux amorces précises et complémentaires, peut ainsi être cloné en nombre infini, telle que la séquence obtenue entre ces deux amorces[530]. Suite à l'augmentation de température de la solution dans laquelle baigne l'A.D.N., ce dernier se séparera en deux brins complémentaires. Il faudra ensuite refroidir cette même solution pour permettre aux deux amorces préalablement choisies de se fixer chacune à un des deux brins créés[531]. La séquence d'A.D.N. sera alors clonée et produite au moyen de l'enzyme A.D.N. polymérase.

Ces opérations scientifiques seront, par la suite, répétées plusieurs fois afin

---

[529] *Infra*, section 4.2.3, p. 90; S. COUTURE, *loc. cit.*, note 18, p. 417-419; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 336-338; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 65

[530] *Id.*

[531] *Id.*

d'obtenir de façon exponentielle un nombre considérable de brins d'A.D.N. de chaque échantillon prélevé. Une électrophorèse à travers un gel d'agarose, sera effectuée pour tous les échantillons d'A.D.N. des parties concernées[532]. Tout comme pour la technique utilisant les R.F.L.P., les profils électrophorétiques des brins d'A.D.N. dans le gel d'agarose, obtenus pour chaque échantillon d'A.D.N., seront ensuite comparés l'un à l'autre pour déterminer s'il y a existence de concordance génétique ou non entre ces différents échantillons d'A.D.N.[533]. Le père présumé sera le père biologique de l'enfant en question si les fragments d'A.D.N. de chaque allèle obtenus de l'échantillon prélevé de cet enfant, sont les mêmes que ceux des parents présumés.

Comme le rôle de la technique scientifique derrière les tests d'A.D.N., les taux de fiabilité et d'exactitude exceptionnellement élevés de ces tests sont, entre autres, des caractéristiques importantes appuyant l'évolution technologique évidente de ces derniers. De plus, ces taux permettent aux parties concernées d'accéder plus facilement à la vérité biologique liant un enfant à ses parents biologiques. Ces caractéristiques exceptionnelles des tests d'identification génétique permettront de mieux comprendre l'approche qui favorise la vérité biologique et encourage l'utilisation de ces tests d'A.D.N., dans les cas de questionnement de la filiation juridique d'un enfant.

---

[532] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 66

[533] S. COUTURE, *loc. cit.*, note 18, p. 414; D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 3, à la page 458; G. KARP, *op. cit.*, note 17, p. 768; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, à la page 336

4.2.2 La fiabilité et l'exactitude des tests d'A.D.N.

Étant donné la probabilité de l'exactitude des résultats obtenus des tests d'A.D.N., dans des conditions appropriées, à un moment donné, la caractéristique de la fiabilité de ces tests est considérée principalement en regard de trois critères généraux[534] devant les tribunaux[535]. Ces critères sont la validité de la preuve, l'efficacité de la technologie derrière cette preuve et l'application pertinente de cette technologie à la cause en question[536]. Les taux de fiabilité et d'exactitude élevés des tests d'A.D.N. (généralement de plus de quatre-vingt-dix-neuf pour cent, dans les conditions adéquates)[537] rendent l'utilisation de ces tests, comme moyen de preuve scientifique, sûre, simple, rapide et moins invasive[538]. Il a d'ailleurs été mentionné que l'utilisation des tests d'A.D.N. pourrait être fortement encouragée, puisque les hauts taux de fiabilité et d'exactitude de ces tests procurent un moyen de preuve scientifique non négligeable.

Pouvant servir adéquatement le meilleur intérêt de l'enfant, les tests d'A.D.N. pourraient ainsi éviter des frais considérables et du temps[539] additionnels pour les parties concernées, ainsi que pour le gouvernement, en raison de la lenteur des procédures judiciaires[540]. Puisque les tests d'A.D.N. sont parfois utilisés comme moyens de preuve en raison de leurs hauts taux de fiabilité et d'exactitude, les tribunaux doivent toutefois évaluer adéquatement ces taux, selon les contextes, les exigences et les circonstances pertinents entourant le droit civil[541].

---

[534] *R.* c. *Wray*, [1971] R.C.S. 272
[535] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 493
[536] *Id.*
[537] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, p. 2; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 874
[538] *J.-M.F.* c. *C.J.R.*, précité, note 355, p. 4
[539] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 68
[540] *J.-M.F.* c. *C.J.R.*, précité, note 355, p. 4
[541] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 494

Cependant, à l'exception de quelques cas jurisprudentiels[542], les tribunaux québécois, tout comme ceux des autres provinces canadiennes, ainsi que les parties de la défense, ont d'ailleurs tendance à tenir pour acquis – et même à accepter implicitement ou explicitement[543] – les résultats des tests d'A.D.N.[544]. Règle générale, ils ne semblent pas questionner réellement la recevabilité de ces moyens de preuve, que ce soit par rapport à leur fiabilité, à leur exactitude et à l'interprétation préalablement faite des résultats obtenus par l'expert scientifique concerné[545]. Dans certains cas, l'absence de ce type de questionnement découlerait probablement de l'ignorance ou de l'incompréhension de ces tests d'identification génétique[546]. Par ailleurs, lorsque les tests d'A.D.N. sont effectués selon toutes les règles de l'art, leurs taux de fiabilité et d'exactitude s'avèrent très élevés. Par exemple, certains experts estiment à plus de quatre-vingt-dix-neuf pour cent le taux d'exactitude et de fiabilité pour les résultats obtenus des tests d'A.D.N.[547], selon le type de test effectué[548]. Ainsi, plus le pourcentage de fiabilité ou d'exactitude est élevé, moins il existe de risques d'erreur[549]. La confiance en ces tests d'identification génétique peut alors se justifier dans les faits[550].

---

[542] Par exemple: *Kotyk* c. *Jackson*, (1991), 96 Sask. R. (2e) 175 (Prov. Ct.)

[543] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 377

[544] Quelques exemples : *Dans l'affaire de Z.D. (F.A.-D.)*, C.Q. Joliette (Chambre de la Jeunesse), n° 705-41-002188-025, 3 mars 2003, j. Gaboury, p. 2; *D.C.* c. *R.L.*, C.Q. Mingan (Chambre de la Jeunesse), n° 650-43-000145-047, 8 février 2005, j. De Pokomándy, p. 2; *Droit de la famille – 1859*, précité, note 55; *Droit de la famille – 2219*, [1995] R.D.F. 432 (C.S.); *Droit de la famille – 2530,* précité, note 505; *Droit de la famille* – 2552, précité, note 44; *Droit de la famille – 2796*, précité, note 39; *L.B.* c. *A.L.*, C.S. Arthabaska, n° 415-04-001178-013, 20 février 2003, j. Allard; *R.B.* c. *S.G.* et *S.G.*, C.S. Frontenac, n° 235-04-000051-031, 27 janvier 2004, j. Allard, p. 2

[545] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 377; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 494

[546] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 377

[547] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, p. 2; *L.C.* c. *S.B.* et *W.BA.* et *SE.B.*, C.S. Kamouraska, n° 250-04-001645-046, 29 juillet 2004, j. Tessier-Couture, p. 2; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 874

[548] Le test d'inclusion est généralement précis et exact à 99% et plus, tandis que le test d'exclusion peut l'être à 100%.

[549] L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 2

[550] *É.D.* c. *K.B.*, C.S. Drummond, n° 405-04-002790-049, 4 octobre 2004, j. Dufresne, p. 2; *F.P.* c. *P.C.*, [2005] J.Q. (Quicklaw) n° 1270 (C.A.); *F.P.* c. *P.C.*, C.S. Montréal, n° 500-04-020649-993, 17 avril 2003, j. Delorme, p. 2; *L.C.* c. *S.B.* et *W.BA.* et *SE.B.*, précité, note 547, p. 2; C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 377; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, à la page 493

Serait-il possible de conclure au même taux de fiabilité et d'exactitude pour d'autres moyens de preuve, comme les témoignages, par exemple? Plusieurs personnes croient que ces tests d'identification génétique sont des moyens de preuve supérieurs et devraient être utilisés plus fréquemment dans les recours en établissement de la filiation d'un enfant. Ce traitement distinct possible des tests d'identification génétique, comme moyen de preuve exceptionnel, pourrait toutefois déconsidérer l'administration de la justice. Parfois tenant pour acquis la fiabilité et de l'exactitude uniques de ces tests, ainsi que l'interprétation scientifique inadéquate faite des résultats obtenus, les tribunaux peuvent relâcher leur vigilance habituelle à l'égard des violations potentielles des droits et des libertés des parties impliquées[551]. La « confiance aveugle que l'on porte aux tests d'ADN peut mener à des injustices »[552].

Retenons que, malgré leur fiabilité et leur exactitude élevées, ces tests d'identification génétique peuvent comporter des erreurs pouvant biaiser significativement les résultats obtenus par ces tests d'identification génétique. Cela ne pourrait aucunement permettre le laxisme observé des juristes. Plusieurs sources d'erreur peuvent exister lorsque des tests d'A.D.N. sont effectués en laboratoire : notamment, la méthode scientifique utilisée, les manipulations effectuées, le choix des sondes ou des enzymes de restriction, les instruments utilisés et l'interprétation des résultats (l'ambiguïté des résultats rend leur interprétation difficile)[553]. Ces sources d'erreur peuvent toutefois être contrôlées et minimisées.

Pour éviter ces erreurs qui peuvent certainement biaiser les résultats des tests d'A.D.N., la rigueur du protocole, la formation des scientifiques et l'interprétation de ces résultats sont essentielles à la bonne utilisation de ces tests d'identification

---

[551] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 377; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, à la page 504

[552] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, à la page 504

[553] *Id.*

génétique, lors de l'établissement juridique de la filiation d'un enfant[554]. Cela est d'ailleurs scientifiquement et juridiquement faisable : il ne requiert qu'un encadrement strict et rigoureux, établi par ces deux mêmes domaines. Les tribunaux québécois devront savoir apprécier adéquatement les taux de fiabilité et d'exactitude associés aux tests d'A.D.N. L'appréciation des taux de la fiabilité et de l'exactitude élevés pourra être assurée par les tribunaux, en partie par la détermination et l'établissement des conditions relatives au prélèvement d'un échantillon nécessaire à son analyse génétique. De plus, cette même appréciation sera faite par les scientifiques qui effectueront les tests d'identification génétique en minimisant le plus possible les sources d'erreur.

4.2.3 Les conditions relatives à l'analyse de l'échantillon

Maintenant simples et restreintes, les conditions relatives au prélèvement et à l'analyse scientifique des échantillons des parties concernées permettent de faciliter l'utilisation de ces tests d'identification génétique, afin d'éclairer la situation des parties concernées. Le prélèvement d'un échantillon provenant des parties concernées est un processus quasi indolore. Il implique un processus aussi simple que le frottement d'un coton-tige à l'intérieur de la bouche de chacune des parties concernées[555]. Un échantillon minime[556] nécessaire pour un test d'A.D.N. peut provenir de diverses sources du corps humain : des cheveux, des cellules buccales, des parties d'ongles, de la peau, des dents, etc.[557] De plus, ces échantillons peuvent

---

[554] *Id.*, 493 et 494

[555] Lyn TURNEY, Michael GILDING, Christine CRITCHLEY, Penelope SHIELDS, Lisa BAKACS et Kerrie-Anne BUTLER, "DNA Paternity Testing: Public Perceptions And The Influence of Gender", (2003) 1(1) *Aust. J. of Emerging Technologies and Society* 1, 3; L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 2

[556] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 67

[557] *Id.*; S. COUTURE, *loc. cit.*, note 18, p. 413; D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, p. 456; L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 872

être aussi prélevés à l'extérieur d'un laboratoire, par exemple, de la salive d'une canette ou de cheveux tombés sur le sol[558]. Un échantillon sera nécessaire du père présumé (ou des parents du père présumé si ce dernier est décédé, recréant ainsi l'A.D.N. du défunt, tout en assurant la fiabilité et la précision du test d'identification génétique) et de l'enfant, lors de ce test de paternité. La mère peut aussi fournir un échantillon corporel, mais dépendamment du type de test d'identification génétique effectué, cela ne sera pas toujours nécessaire[559].

Il est important de mentionner que le consentement du tuteur légal ou du titulaire de l'autorité parentale est nécessaire pour prélever un échantillon corporel de l'enfant dans le but d'effectuer un test d'A.D.N., plus particulièrement un test de paternité[560]. Puisque les parents sont généralement titulaires de l'autorité parentale envers l'enfant, ces premiers devront ainsi consentir au prélèvement, tout en basant leur décision uniquement sur le meilleur intérêt de cet enfant, ainsi que sur le respect des droits de ce dernier. Il existe évidemment dans cette situation particulière, un conflit d'intérêts apparent pour les parents, que ces derniers soient biologiques ou non[561]. Ce conflit d'intérêts apparent sera d'ailleurs discuté plus amplement dans le prochain chapitre[562].

Même à l'extérieur des cliniques faisant des tests d'identification génétique, il est possible de recevoir un « kit » par la poste au moyen d'une demande électronique (dont les frais sont déboursés par les participants), afin de prélever un échantillon soi-même à la maison[563]. Il est d'ailleurs maintenant possible d'obtenir les résultats du test d'A.D.N., effectué par une compagnie privée (le gouvernement du Canada a

---

[558] L. TURNEY, M. GILDING, C. CRITCHLEY, P. SHIELDS, L. BAKACS et K.-A. BUTLER, *loc. cit.*, note 555, 3
[559] L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 2
[560] *C.c.Q.*, art. 18
[561] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 375
[562] *Infra*, Chapitre 5 : L'approche personnalisée, p. 101
[563] HUMAN GENETICS COMMISSION, *op. cit.*, note 12, p. 13, point 5.18

autorisé la compagnie Orchid Helix à effectuer les tests d'A.D.N. dans le pays[564]), à l'intérieur de cinq à dix jours ouvrables[565].

Il serait probablement nécessaire d'avoir un guide de normes et de pratiques pour effectuer un test d'A.D.N. qui s'appliquerait à tous les organismes concernés, comme l'a fait la Grande-Bretagne[566], afin d'assurer que les conditions relatives à l'analyse des échantillons soient les meilleures possibles. Modèle potentiel pour le Canada, ce guide de normes et de pratiques requiert de chaque organisme concerné fournissant des services génétiques à la population diverses choses. L'assurance du maintien du matériel nécessaire pour effectuer les tests d'A.D.N. à un niveau de qualité adéquate, les meilleures pratiques scientifiques actuelles, la formation adéquate du personnel, la confidentialité de l'information obtenue en tout temps, le bon entreposage des échantillons, la révision périodique de ce guide, de la qualité de l'information fournie aux parties concernées et de la possibilité de consultation génétique par un professionnel pour ces parties en tout temps[567], en sont quelques exemples. Par ailleurs, en France, un test d'identification génétique requiert une ordonnance du tribunal pour être valable légalement[568].

Les conditions relatives au prélèvement et à l'analyse scientifique des échantillons nécessaires aux tests d'A.D.N., plus particulièrement les tests de paternité, sont donc maintenant simples. De plus, elles permettent ainsi de faciliter l'utilisation de ces tests d'identification génétique. Ces conditions relatives à l'analyse des tests d'A.D.N., tout comme la fiabilité et l'exactitude exceptionnelle de ces tests, démontrent l'évolution scientifique de la technologie les supportant. Cette évolution scientifique de la technologie des tests d'A.D.N. permet ainsi à l'enfant de découvrir avec précision la vérité biologique derrière son existence et le lien

---

[564] L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 6
[565] *Id.*, p. 2
[566] ADVISORY COMMITTEE ON GENETIC TESTING, *op. cit.*, note 68
[567] *Id.*, p. 16
[568] C. civ., art. 16-11

génétique qui l'unit à ses parents. Qu'en est-il du droit de l'enfant à connaître la vérité et ses origines biologiques? Plusieurs personnes estiment que cet enfant possède juridiquement ce droit, ce qui justifierait l'utilisation des tests d'identification génétique dans le droit civil.

4.3 Le droit de l'enfant à la vérité et à connaître ses origines

Les personnes favorisant l'approche de la primauté de la vérité biologique dans le but de déterminer le meilleur intérêt de l'enfant dans les situations nécessitant l'utilisation des tests d'A.D.N., justifient cette primauté de la vérité biologique et leur utilisation de ces tests de diverses manières. Ces auteurs justifient essentiellement leur position par l'existence du droit de l'enfant de connaître la vérité et ses origines biologiques dans la législation internationale, ainsi que celui de l'adulte de connaître sa progéniture naturelle[569].

Le droit de l'enfant à la vérité biologique et à la connaissance de ses origines[570] émane principalement au niveau international, de la *Convention relative aux droits de l'enfant*[571]. Sans être toutefois reconnu explicitement par le législateur québécois[572], ce droit particulier que possède l'enfant peut tout de même découler du « principe général de l'intérêt de l'enfant prévu à l'article 33 C.c.Q. »[573]. Quoique droit non absolu[574], ce droit se voit toutefois appliqué, dans la mesure du possible, à chaque situation[575]. L'utilisation du terme « parents » ne désigne pas nécessairement

---

[569] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 387
[570] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 882
[571] ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, *op. cit.*, note 96, art. 7
[572] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, para. 35
[573] *S.T.* c. *A.A.*, [2005] J.Q. (Quicklaw) n° 18385 (C.S.), para. 16
[574] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, p. 353, à la page 368; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 882
[575] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, para. 37

les parents biologiques de l'enfant[576].

Certaines exceptions particulières pourraient exister, comme dans les situations d'adoption[577] dans lesquelles les parents biologiques ne voudraient pas que leur identité soit révélée[578]. Ces exceptions pourraient empêcher, ou même restreindre l'exercice de ce droit. À la fois national et international, donné par cette Convention, ce droit consiste principalement en un droit fondamental[579] de l'enfant à grandir et à se développer adéquatement, de même que normalement, par rapport aux aspects psychologiques, physiques ainsi qu'affectifs de sa vie. De même, l'enfant a droit à être idéalement entouré de ses « parents »[580], toujours dans la mesure possible. S'appuyant sur ce droit à la vérité biologique et à l'utilisation des tests d'A.D.N., l'enfant pourrait vouloir connaître ses origines biologiques afin de développer un sentiment d'appartenance et d'identité à sa famille naturelle[581]. Pour développer ce sentiment, le partage de traits et de facteurs génétiques communs entre l'enfant et cette dernière semble être une façon pertinente pour le faire[582].

Il faudrait mentionner que même si le droit à la vérité et à connaître ses origines biologiques n'est pas reconnu explicitement dans la législation québécoise, certains prétendent qu'il peut toutefois découler du concept du meilleur intérêt[583] de l'enfant[584]. Ainsi, selon les circonstances entourant une situation précise présentée devant les tribunaux[585], il peut être dans le meilleur intérêt de cet enfant de

---

[576] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 368
[577] *C.c.Q.*, art. 583 et 584
[578] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, para. 38
[579] *Droit de la famille – 1059*, précité, note 55
[580] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 368; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1236
[581] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 368; G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 52; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 526
[582] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 56
[583] *C.c.Q.*, art. 33
[584] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, para. 38; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 882
[585] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9; *Droit de la famille – 206*, précité, note 44

déterminer, ou même d'éliminer[586] sa filiation biologique[587]. Selon certains auteurs, la justification de cette pensée serait toutefois seulement fondée sur une croyance générale que les origines biologiques sont importantes socialement[588].

Cependant, dans quelques cas, le droit à la vérité et de connaître les origines biologiques de l'enfant pourrait parfois ne pas être dans son meilleur intérêt. En tentant de connaître une personne lui étant génétiquement liée qui l'a rejeté à sa naissance, l'enfant pourrait être rejeté de nouveau par celle-ci et en être affecté psychologiquement. Les situations de retrouvailles entre les enfants et les parents biologiques dans les cas d'adoption en sont parfois de bons exemples. Connaître ses origines biologiques par l'intermédiaire des tests d'A.D.N. s'avère ainsi être une arme à deux tranchants. Cela peut avoir des conséquences négatives, tout comme positives, pour l'enfant.

Le droit de connaître la vérité biologique et ses origines donné à l'enfant peut toutefois être dans le meilleur intérêt de ce dernier. Pour certains auteurs, cet intérêt justifie l'utilisation automatique des tests d'A.D.N. pour satisfaire ce droit. Ces tests d'A.D.N. peuvent aussi être effectués afin de trouver un parent biologique, dans le but d'avoir une source additionnelle financière pour assurer une partie de sa subsistance[589]. L'enfant pourrait ainsi accéder possiblement à une meilleure situation financière ainsi que matérielle.

---

[586] T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 89

[587] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 882

[588] T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 89

[589] *L.L.* v. *R.V.*, précité, note 108; *Re H. and H.*, (1979), 25 O.R. (2d) 219 (Sup. Ct. J.); C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 368; T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 83; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 526

4.4 L'intérêt patrimonial de l'enfant envers un parent biologique

Connaître la vérité relativement à ses origines biologiques et génétiques, peut également permettre à un enfant de découvrir et de trouver, une nouvelle source financière chez son parent biologique solvable[590]. L'enfant s'assure ainsi une partie, quelquefois importante, de sa subsistance, tout en améliorant son niveau de vie[591]. Par ailleurs, puisque l'importance de l'institution du mariage a significativement diminué dans la société actuelle, l'État peut vouloir chercher un « payeur », afin d'assurer le bien-être économique des enfants, indépendamment de l'existence d'un mariage des parents de cet enfant[592]. L'État tentera ainsi de forcer un père biologique solvable[593] à assumer ses responsabilités parentales financières[594], à l'aide d'une pension alimentaire[595], s'il n'existe aucune autre source financière paternelle dans la vie de l'enfant[596]. Certains auteurs pensent que les tests d'identification génétique aideront l'État à arriver à ce but et serviront de moyen de preuves pour l'établissement juridique de la filiation paternelle de ces enfants[597]. En assurant une partie du bien-être matériel des enfants concernés, l'identification génétique des parents biologiques aide ainsi à soulager le Trésor public[598] et à avoir «potentiellement comme résultat de décharger l'État d'un fardeau financier »[599]. Lorsque ce dernier possède plusieurs programmes sociaux pourvoyant autrement à la

---

[590] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 369
[591] *Id.*, à la page 368; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 526; L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 4
[592] *L.M.S.* v. *R.H.*, précité, note 592; Timothy CAULFIELD, "Paternity Testing in the Genetic Era", *(1996) 17 Health L. Can 19*, 20; L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 4
[593] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 369
[594] T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 92
[595] T. CAULFIELD, "Paternity Testing in the Genetic Era", *loc. cit.*, note 592, 20; L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 4
[596] *J.P.* v. *M.P.*, [1996] O.J. No. 2203 (Prov. Div.)
[597] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 780
[598] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 369
[599] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 526

subsistance des enfants défavorisés[600], le recours aux tests d'A.D.N. peut s'avérer très intéressant. Ainsi, plusieurs tribunaux dans les autres provinces canadiennes[601] ont déterminé qu'il était dans le meilleur intérêt de l'enfant d'identifier et même, de connaître ses parents biologiques, en raison d'intérêts sociaux, matériaux et financiers liés aux diverses parties concernées[602].

Dans les cas et les situations pertinentes, les tests d'A.D.N. pourraient donc permettre de découvrir, avec exactitude et fiabilité, les parents biologiques d'un enfant, plus particulièrement le père biologique de ce dernier, afin de forcer ces parents biologiques à prendre leurs responsabilités parentales. Ces responsabilités sont de développer une relation avec cet enfant et de lui verser éventuellement une pension alimentaire pour assurer une partie de sa subsistance[603]. Ainsi, selon les tenants de l'approche de la primauté de la vérité biologique par rapport à l'utilisation des tests d'A.D.N., en droit civil québécois, si ces tests étaient effectués en droit civil québécois, la détermination du père génétique serait alors établie avec précision. Cela éviterait ou raccourcirait considérablement un processus de décision déjà long et ardu devant les tribunaux.

---

[600] *Id.*
[601] *L.L.* v. *R.V.*, précité, note 108; *Re H. and H.*, (1979), 25 O.R. (2d) 219 (Sup. Ct. J.)
[602] T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 83
[603] *Id.*

4.5 La rapidité du processus de décision par le tribunal

La détermination de la vérité biologique et des origines génétiques d'un enfant par les tests d'A.D.N., permettrait de diminuer grandement temps et coûts, liés au processus de décision juridique pour les parties concernées, tout comme pour le gouvernement québécois[604]. Si le fondement du droit familial était la vérité biologique et les tests d'A.D.N., les situations d'établissement ou de contestation de la filiation juridique d'un enfant seraient probablement tous réglés hors cour[605]. Cela épargnerait probablement aux parties, entre autres, des coûts émotifs, comme de l'angoisse et du stress[606].

Ainsi, si le fondement de ce type de droit était la vérité génétique, les tests d'A.D.N. seraient non seulement un moyen de preuve, mais presque une décision définitive en soi, ne laissant place à aucune incertitude, ni doute. Certains auteurs favorisent le recours systématique aux tests d'A.D.N. dans le droit civil, seulement lorsque le parent biologique est identifié avec précision et que sa relation génétique avec l'enfant est déterminée à l'aide de ces tests. Ils estiment que le processus pourrait ainsi éviter la présentation exhaustive de d'autres types de moyens de preuve, parfois moins fiables[607]. Sont inclus dans les autres types de moyens de preuve, des témoignages, des interrogatoires, des préparations d'affidavits et des documents officiels. Ces moyens de preuve sont parfois incomplets et contestables devant les tribunaux. De plus, ces derniers moyens de preuve dans l'établissement de

---

[604] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 68

[605] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 385

[606] *G.B.* c. *J.G.*, C.S. St-François (Chambre de la Famille), n° 450-04-007367-047, 29 juillet 2005; *H.M.* c. *Z.Ma*, précité, note 401; M. TÉTRAULT, « De choses et d'autres en droit de la famille – Une revue de la jurisprudence marquante en 2004-2005 », *loc. cit.*, note 331, p. 224; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1111; J. VERDON et M. TÉTRAULT, « Une revue de la jurisprudence marquante en 2003-2004 », *loc. cit.*, note 331, p. 206

[607] COMITÉ DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, *Commentaires du Barreau du Québec sur la* Loi modifiant le Code civil *(P.L. 50)*, Barreau du Québec, 2001, p. 5

la filiation juridique d'un enfant, particulièrement ceux comprenant les témoignages de gens dans l'entourage de l'enfant, exigent beaucoup de temps et d'argent dans le processus de l'administration de la justice[608].

De même, il pourrait arriver qu'un recours en établissement ou en contestation de filiation d'un enfant ne soit pas poursuivi, avant d'être abandonné, lorsque les parties concernées reçoivent les résultats des tests d'A.D.N. qui ne favorisent pas ces litiges préalablement entamés par celles-ci[609]. De plus, il faut ajouter que l'utilisation potentielle des tests d'identification génétique, plus particulièrement les tests de paternité, pourrait permettre aussi de réduire le nombre de demandes frivoles ainsi que les frais judiciaires encourus par les parties concernées[610]. Ainsi, lorsqu'on évite ce fastidieux processus, on accélère celui de la prise de décision de l'établissement de la filiation de l'enfant concerné, en plus de le rendre moins coûteux et plus exact[611]. Il est alors possible de s'attarder plus facilement et plus rapidement à la détermination du meilleur intérêt de l'enfant dans chaque situation présentée devant les tribunaux. La rapidité du processus décisionnel par les tribunaux est un autre argument qu'utilisent les adeptes de l'approche de la primauté de la vérité biologique. Ils mettent ainsi, au-dessus de tout, le droit de l'enfant à ses origines génétiques et donc, le droit de cet enfant à la connaissance de ses parents biologiques, dans les cas d'établissement ou de contestation de la filiation juridique de cet enfant.

Il existe finalement une nouvelle approche utilisée dans la considération du meilleur intérêt de l'enfant, lors de l'utilisation potentielle des tests d'identification génétique dans le droit civil, tout à fait différente, à savoir, l'approche dite « personnalisée ». Aucune règle générale n'englobe cette approche spécifique et le

---

[608] *Id.*
[609] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 68
[610] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 385
[611] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 68

meilleur intérêt de chaque enfant est cependant préféré comme valeur juridique. Les tribunaux doivent alors traiter chaque enfant concerné et chaque situation juridique présentée comme des cas différents et uniques. Ils étudient ainsi tous les facteurs de même que les faits affectant l'enfant en question et son meilleur intérêt.

« Tu seras pour moi unique au monde. Je serai pour toi unique au monde. » [612]

Chapitre 5 : Le meilleur intérêt de l'enfant et l'approche personnalisée

Étant donné que l'unicité des enfants et la variété des situations familiales de chaque être humain, les tribunaux et un courant minoritaire semblent vouloir adapter les deux approches mentionnées précédemment, pour mieux servir ces enfants dans les cas d'établissement de filiation. Dans ce cinquième chapitre, nous allons délimiter la notion derrière cette approche dite « personnalisée », qui met à l'avant l'unicité de chaque enfant, son meilleur intérêt et sa situation familiale. Cette approche dite « personnalisée » préfère analyser séparément chaque cas présenté, tout comme les facteurs touchant la vie de l'enfant et le meilleur intérêt de ce dernier. Cette même approche ne semble pas considérer d'une façon générale, une valeur sociétale principale primordiale, comme par exemple, la vérité biologique ou la stabilité socio-affective de l'enfant. Nous tenterons d'en faire un portrait général en analysant divers aspects de cette approche qui décrivent les différents critères influençant le meilleur intérêt de l'enfant lors de l'utilisation des tests d'A.D.N. : la notion de l'approche personnalisée (5.1), la relation du père présumé avec l'enfant (5.2), la relation de la mère avec son enfant (5.3) et finalement, la relation de la mère avec le père présumé (5.4).

---

[612] Antoine de SAINT-EXUPÉRY, *Le Petit Prince*, Paris, Gallimard, 1975, Chapitre XXI, p. 38

5.1 La notion de l'approche personnalisée

Cette troisième approche dite « personnalisée » qui traite différemment chaque enfant, favorise le caractère unique de chaque enfant, afin de déterminer son meilleur intérêt, lors de l'utilisation potentielle des tests d'A.D.N. dans le domaine de la filiation. Puisque la primauté du meilleur intérêt de l'enfant est explicitement présente dans la législation québécoise[613] et vise toutes décisions affectant cet enfant[614], certains auteurs croient que ce concept du meilleur intérêt « apparaît donc comme un principe moteur qui exige un examen et une interprétation individualisée. »[615] Cette position semble avoir été quelquefois appuyée par la jurisprudence québécoise[616]. Dans ces cas précis, les tribunaux ont déterminé que la stabilité socio-affective de la vie des enfants, ainsi que la paix de ces familles, ne pourraient être adéquates pour assurer le meilleur intérêt de l'enfant[617].

Avec cette approche dite « personnalisée », plusieurs facteurs dans la vie et dans le meilleur intérêt de l'enfant sont évalués, considérés et analysés. Il est possible de penser à divers facteurs, comme par exemple : l'âge de l'enfant, le caractère de ce dernier, ainsi que ces besoins physiques, affectifs et psychologiques[618]. La nature des relations existantes entre les parents et l'enfant, biologiques ou non, est étudiée attentivement, afin de prendre la décision la plus adéquate pour cet enfant. La meilleure décision pour l'enfant se fera alors dans son meilleur intérêt et dans le respect de ses droits fondamentaux. L'approche dite « personnalisée » tient donc compte de divers concepts et faits de la vie d'un enfant. Cette approche juridique dite « personnalisée » peut ainsi s'adapter aux situations actuelles changeantes des enfants dans la société. Existe-il déjà des liens affectifs entre l'enfant et le parent en

---

[613] *C.c.Q.*, art. 33, al. 2
[614] *Droit de la famille – 2104*, J.E. 95-113 (C.S.)
[615] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 343
[616] *Droit de la famille – 2104*, précité, note 614; *S.B.* c. *P.D.*, [2005] J.Q. (Quicklaw) n° 18807 (C.S.)
[617] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 343

question? La réponse sert à déterminer ensuite, si l'utilisation des tests d'identification génétique est absolument nécessaire dans les situations présentées en particulier[619]. Nous analyserons brièvement la relation pouvant exister entre le père présumé et l'enfant concerné et son impact dans l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant lors de la considération de l'utilisation potentielle des tests d'identification génétique.

5.2 La relation du père présumé avec son enfant

La relation qui peut exister entre le père présumé et l'enfant est importante dans tous les aspects de la vie de ce dernier. L'existence de cette relation ou son absence dans la vie d'un enfant, ainsi que la nature de cette relation doivent donc être analysées selon chaque enfant, puisqu'elles varient et lui sont primordiales. Il est généralement entendu que la relation entre un père et son enfant se compose de valeurs plus grandes que, seulement, celle de l'importance et de la détermination des origines biologiques et génétiques de ce même enfant[620]. Les aspects sociologiques, psychologiques et affectifs de la relation existant entre ces deux parties sont aussi analysés[621].

Les enfants adoptés en sont un bon exemple. La filiation adoptive détruit celle par le sang d'origine[622] et amène les mêmes droits et responsabilités aux titulaires de l'autorité parentale que la filiation par le sang[623]. Différents facteurs sont d'ailleurs considérés dans les cas d'adoption et l'aspect génétique n'en est pas le

---

[618] *C.c.Q.*, art. 33, al. 2
[619] *S.L.* c. *D.C.*, précité, note 411, para. 8-10
[620] *Hullet* v. *Hullet*, 544 N.E.2d 257 (Oh. 1989), 263
[621] K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 20
[622] *C.c.Q.*, art. 577, al. 1
[623] *Id.*, art. 578, al. 1

principal. Il est même un des derniers considérés dans l'équation[624]. La détermination du meilleur intérêt de l'enfant se détermine, entre autres, par rapport à la relation entre le père présumé et l'enfant, lorsqu'il est question de l'utilisation des tests d'A.D.N. pour définir la paternité de l'enfant concerné.

Lors de la recherche en filiation d'un enfant, les tests d'A.D.N. peuvent être dans le meilleur intérêt de ce premier. En l'absence d'une relation déjà existante entre le père biologique[625] et l'enfant, les tribunaux pourront ainsi créer un lien juridique entre ces mêmes parties[626]. Ce père biologique devra alors agir d'une façon responsable envers cet enfant[627], notamment en assurant la subsistance de ce dernier, du moins, d'un point de vue financier. Par la suite et avec le temps, un lien affectif pourra possiblement se matérialiser entre l'enfant et son père. Dans d'autres situations, plus particulièrement dans celles de désaveu de paternité, un lien juridique, au minimum, existera entre le père présumé et l'enfant et les tribunaux devront alors considérer le meilleur intérêt de l'enfant. Ces mêmes tribunaux le feront en déterminant s'il existe effectivement une relation entre le père présumé et l'enfant, ainsi qu'un lien affectif entre eux[628], et si cela est avantageux de les mettre en danger en effectuant un test d'A.D.N., dans le but de découvrir le père biologique de cet enfant.

Toutefois, une autre question se pose lorsque les résultats des tests d'A.D.N. obtenus démontrent que le père putatif n'est pas le père biologique. Au nom du meilleur intérêt de l'enfant, peut-on forcer le père putatif à entretenir une relation paternelle avec lui même s'il ne le désire plus[629], et bien qu'il ait pris soin de cet

---

[624] K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 20
[625] *G.L.K.* v. *J.H.K.*, (1996), 106 Man. R. (2d) 316 (Q.B. (Fam. Div.))
[626] T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 84
[627] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 331
[628] *S.L.* c. *D.C.*, précité, note 411, para. 8-10
[629] K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 29

enfant comme s'il avait été son parent biologique[630]? Cela pourrait être dans l'intérêt financier de l'enfant concerné, mais l'est-ce dans son intérêt émotif et psychologique[631]? Continuer une relation affective déjà existante entre le père putatif et l'enfant est probablement dans l'intérêt de ces parties[632], lorsque les parties le désirent. Toutefois, en renforçant une relation entre l'homme et cet enfant, certains argumentent que l'on enlève à ce dernier la possibilité de trouver un autre père, son père biologique et de commencer à tisser des liens affectifs avec celui-ci[633]. De plus, certains semblent croire que cet homme aurait cependant toujours, au minimum, l'obligation morale d'entretenir cette relation le liant avec l'enfant concerné[634]. La doctrine soutient que la relation entre le père présumé et l'enfant, quel que le type de cette relation, ne devrait pas être menacée par l'utilisation des tests de paternité, en refusant que ces tests soient effectués dans certaines situations[635]. Leur utilisation a été refusée par les tribunaux lorsque le but de celle-ci était, par exemple, de satisfaire la simple curiosité du père présumé afin de savoir s'il est aussi le père biologique de l'enfant[636], ou celle de l'enfant, dans le but de connaître son père biologique avec certitude[637].

De plus, avec la sympathie des médias[638], plusieurs pères présumés argumentent que si l'enfant n'est pas leur enfant biologique, cela devrait pouvoir mettre fin à leurs responsabilités parentales. Ainsi, ces pères présumés croient qu'ils ne devraient pas avoir à assurer, ni à débourser pour la subsistance, du moins, d'un

---

[630] *Droit de la famille – 2530,* précité, note 505; T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 84; G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 54
[631] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 54
[632] *Id.*
[633] *Id.*, 58; K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 22
[634] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 54
[635] T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 84
[636] *J.P.* v. *M.P.*, précité, note 596, para. 10
[637] *Id.*; T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 84
[638] K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 17

point de vue financier, de ces enfants qui ne leur sont pas liés génétiquement[639]. Et ce, même s'il existait préalablement une relation psychologique de type paternel entre ces hommes et ces enfants. Qu'elle soit psychologique, affective ou biologique, la relation existante entre le père et son enfant est importante pour le développement général de ce dernier. L'existence ou l'absence de cette relation devrait être considérée attentivement par les tribunaux comme celle avec la mère de l'enfant.

5.3 La relation de la mère avec son enfant

En tant que titulaires de l'autorité parentale de l'enfant mineur, le père et la mère sont les tuteurs légaux de l'enfant mineur et devront prendre des décisions dans le meilleur intérêt de cet enfant, ainsi que dans le respect de ses droits[640]. Toutefois, dans les cas de recherche ou de contestation de paternité, la mère devra très souvent prendre les décisions pour l'enfant, en tant que tuteur[641]. Elle devra donner son consentement pour le prélèvement d'échantillon sur cet enfant, afin d'effectuer des tests d'A.D.N. Ainsi, il peut y avoir d'évidents conflits d'intérêts pour la mère et la situation en question peut devenir ambiguë[642]. En effet, lorsque les intérêts des tuteurs légaux de l'enfant sont opposés, un tuteur *ad hoc*[643] devra alors être nommé à l'enfant[644] : il sera possible pour les tribunaux de le faire[645]. Sans l'intervention d'une partie neutre représentant l'enfant et son meilleur intérêt dans les cas d'utilisation de tests d'A.D.N., la mère, influencée par sa relation avec le père présumé de l'enfant et

---

[639] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 50
[640] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 375
[641] *C.c.Q.*, art. 159
[642] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 375
[643] *C.c.Q.*, art. 190; *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 394.2
[644] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 375; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1122
[645] *B.W.* c. *J.C.*, C.S. Roberval, n° 155-04-000085-054, 24 janvier 2006, j. Duchesne; *Droit de la famille – 2591*, [1997] R.D.F. 142 (C.S.); *G.S.* c. *M.M.*, C.S. Joliette, n° 705-04-010120-059, 13 juin 2005, j. Guilbault

par différentes valeurs, pourrait faire prévaloir son intérêt sur celui de son enfant[646].

En fonction de la portée donnée à la définition de « soins »[647], les prélèvements d'échantillons d'A.D.N. humain requis pour les tests d'identification génétique peuvent-ils être inclus dans la définition juridique de ces premiers[648]? La notion de soins englobe généralement les aspects autant physiologiques que psychologiques des soins. Si les soins requis par l'état de santé peuvent inclure les tests d'identification génétique, seul le mineur de quatorze ans et plus pourrait alors consentir aux prélèvements d'identification génétique[649]. Les tests d'A.D.N. pourraient être considérés comme des soins requis par l'état de santé de l'enfant, si la recherche des origines biologiques de cet enfant lui cause de grands troubles d'ordre psychologique.

Néanmoins, il ne semble pas avoir de doute que les tests d'identification génétique, plus particulièrement ceux de paternité, seraient considérés comme des soins non requis par la santé de cet enfant d'âge mineur[650]. Le mineur de quatorze ans et plus ne pourrait donc y consentir seul. De même, pour l'enfant mineur de moins de quatorze ans, le titulaire de l'autorité parentale, en tant que tuteur légal de ce dernier, devrait alors consentir pour cet enfant, au prélèvement d'échantillons d'A.D.N. sur sa personne. Un tel prélèvement sera considéré comme des soins non requis par l'état de santé de celui-ci[651]. Selon le meilleur intérêt de l'enfant et le respect de ses droits, il sera alors nécessaire de déterminer si ce type de prélèvement d'échantillon d'A.D.N. pourrait avoir de risques sérieux pour l'état de santé de cet enfant ou avoir un impact grave sur ce dernier[652]. Lors de ce type de prélèvements d'échantillons, il n'existe généralement pas de risques sérieux physiques pour l'enfant. Toutefois, il est possible

---

[646] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 529
[647] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 374
[648] *C.c.Q.*, art. 19, al. 2
[649] *Id.*, art. 14
[650] *Id.*, art. 17
[651] *Id.*, art. 18
[652] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 374

de penser que les résultats obtenus par les tests d'A.D.N., s'ils sont effectués suite au consentement de la mère de l'enfant agissant comme tutrice, pourraient engendrer des effets néfastes psychologiques permanents sur l'enfant[653]. S'il y a des effets néfastes psychologiques potentiels pour l'enfant, les tribunaux – ou l'enfant mineur, lorsque celui-ci est âgé de quatorze ans et plus[654] – ainsi que le titulaire de l'autorité parentale, devront consentir à ce type de prélèvements d'échantillons[655], pour effectuer un test d'identification génétique[656]. En raison de cette possibilité de conflits d'intérêts, la Cour supérieure du Québec[657] a d'ailleurs cru bon de nommer un tuteur *ad hoc* à l'enfant[658], lorsqu'il est possible d'effectuer un test d'identification génétique[659] et de prélever un échantillon d'A.D.N. sur une jeune enfant d'un peu plus de vingt mois. Cette même cour a d'ailleurs nommé un tuteur, malgré les protestations soulignées et répétées de la mère de cette enfant, en tant que titulaire de l'autorité parentale, tuteur et parent[660]. Puisque la mère de l'enfant représente généralement cet enfant mineur en tant que tuteur légal dans les décisions prises à son sujet[661] et quant à la paternité, dans certains cas, la mère pourrait ne pas nécessairement choisir la solution optimale pour le meilleur intérêt de son enfant, d'une façon non intentionnelle. Ainsi, le jugement de la mère peut être parfois malheureusement teinté par la nature de sa relation avec le père, biologique ou présumé, de l'enfant en question.

---

[653] *Id.*, à la page 374
[654] *C.c.Q.*, art. 17
[655] *Id.*, art. 18
[656] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 374
[657] *L.* c. *L.*, [1998] R.L. 1 (C.S.)
[658] *C.c.Q.*, art. 190; *Code de procédure civile*, précité, note 643, art. 394.2
[659] *B.W.* c. *J.C.*, précité, note 645; *Droit de la famille – 2591*, précité, note 645; *G.S.* c. *M.M.*, précité, note 645
[660] J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, 533/19
[661] *C.c.Q.*, art. 18

5.4 La relation de la mère avec le père présumé

Titulaires de l'autorité parentale, les parents prennent généralement les décisions concernant les droits civils de l'enfant, l'administration du patrimoine de ce dernier[662] et le meilleur intérêt de ce dernier[663]. Il est nécessaire tout d'abord de mentionner qu'auparavant, la filiation paternelle biologique d'un enfant ne pouvait être complètement certaine d'un point de vue génétique[664]. Pour les couples mariés et les couples d'une union civile, cette filiation paternelle juridique se fait par la présomption légale de paternité[665]. Lorsque la filiation juridique non conforme d'un enfant est contestée, les tests de paternité seront souvent effectués par les parties concernées dans différentes situations, notamment suite au divorce ou à la séparation des parents.

Dans les situations extrajudiciaires, les parents peuvent utiliser les résultats obtenus des tests de paternité comme armes l'un envers l'autre, influençant négativement la vie de l'enfant et sa relation avec ceux-ci. L'état de la relation entre les conjoints influencera et déterminera donc celui de la relation entre l'enfant et ses parents, oubliant presque le meilleur intérêt de l'enfant[666]. Les tests de paternité peuvent aussi résulter d'une interrogation ou d'un doute que pourrait avoir le père présumé (de même que de la mère, mais cette situation est un peu plus rare), quant à la filiation biologique paternelle de l'enfant[667]. Une question pourrait alors toujours se poser : même s'il y a un doute quant à la filiation de l'enfant, « avoir ou non

---

[662] *Id.*, art. 192
[663] *Id.*, art. 33, al. 1
[664] R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 783
[665] *C.c.Q.*, art. 525, al. 1
[666] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 51
[667] Ch. VERELLEN-DUMOULIN, C. WALON et M. FREUND-MOLDAN, « Empreintes génétiques et recherche de paternité », dans C. HENNAU-HUBLET et B.M. KNOPPERS (dir.), *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'Homme. Aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 79, à la page 91

recours au test change-t-il quoi que ce soit? »[668] Le doute du père quant à cette filiation, découle généralement de problèmes matrimoniaux et le recours aux tests d'A.D.N. ne change normalement rien à cette situation. Le recours à ces tests ne règle aucunement les difficultés antérieures que peut éprouver le couple[669].

Cependant, les résultats de ces tests d'identification génétique déterminant ou non la paternité biologique peuvent mener à la découverte d'infidélité par la mère de l'enfant en question[670]. Les résultats négatifs peuvent ainsi influencer le père putatif à mettre fin au mariage, à l'union civile ou à l'union de fait[671], de même qu'à la relation déjà existante avec l'enfant qu'il croyait être génétiquement le sien[672]. Cela peut ainsi entraîner, dans de nombreuses situations, la dissolution immédiate et malheureuse de la famille de cet enfant[673]. Le sentiment de trahison que pourrait ressentir le père présumé de l'enfant concerné envers cette femme prend alors une extrême importance pour ne laisser aucune place au meilleur intérêt et au bien-être de ce dernier[674]. Généralement, suite à la découverte de la non paternité, l'homme qui se croyait jusqu'alors le père biologique de l'enfant, pourra tenter de mettre fin physiquement, de même que juridiquement, à sa relation avec l'enfant, afin de réduire au minimum celle qu'il possède avec la mère[675]. La majorité des tests d'identification génétique, plus particulièrement des tests de paternité, accessibles au public par des compagnies privées, s'effectue principalement d'une façon extrajudiciaire. Cela est donc fait loin de la supervision des tribunaux et est à éviter.

---

[668] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 904
[669] C. VERELLEN-DUMOULIN, C. WALON et M. FREUND-MOLDAN, *loc. cit.*, note 667, à la page 91
[670] Mark A. BELLIS, Karen HUGHES, Sara HUGUES et John R. AHTON, "Measuring paternal discrepancy and its public health consequences", (2005) 59 *J Epidemiol Community Health* 749, 752; Patrik S. FLORENCIO, "Genetics, Parenting, and Children's Rights in the Twenty-First Century", (2000) 45 *McGill L.J.* 527, 541; G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 50
[671] M.A. BELLIS, K. HUGHES, S. HUGUES et J.R. AHTON, *loc. cit.*, note 670, 752
[672] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 50
[673] *Id.*, 51
[674] *Id.*
[675] *Stitham* v. *Henderson*, 768 A.2d 598 (Me. 2001), 605

Les tribunaux peuvent avoir très souvent de la difficulté à laisser de côté les résultats préalablement obtenus des tests d'identification génétique[676] et de rester entièrement neutres et objectifs face aux accusations d'infidélité, de blâme et de trahison faites entre les deux adultes concernés[677]. Dans cette situation, ce seraient généralement le meilleur intérêt des enfants, ainsi que leur bien-être psycho-affectif et physique[678], les plus compromis[679]. Par exemple, on observe plus fréquemment aux États-Unis[680], qu'après avoir écouté les témoignages des pères putatifs (que ce soit avec ou sans l'appui de résultats négatifs de tests d'A.D.N.), les tribunaux mettent actuellement de plus en plus fin à la relation légale entre l'enfant et l'ex-mari de la mère en raison de l'importance donnée aux origines génétiques et biologiques[681].

La destruction infortunée de ces relations a un grand impact sur la santé psychologique des parties concernées, mais surtout sur celle de l'enfant. Des problèmes de santé mentale, comme le peu d'estime de soi de même que l'augmentation des comportements antisociaux sont souvent observés chez les enfants affectés[682]. Ainsi, suite à ce type de situations, certains enfants peuvent démontrer notamment, de l'agressivité et de la violence envers leur entourage[683]. Le père pourrait donc utiliser la relation avec l'enfant et la mise en doute de sa paternité afin de punir la mère de cet enfant et de détruire sa relation avec cette dernière[684].

Cependant, dans quelques cas, le père préserve sa relation existante avec l'enfant pour différentes raisons. Ces raisons peuvent être, par exemple, le pardon, le concept de paternité non axé sur les origines génétiques, l'innocence de l'enfant et

---

[676] K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 2
[677] *Stitham* v. *Henderson*, précité, note 675, 605
[678] A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 511
[679] K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 26
[680] *Stitham* v. *Henderson*, précité, note 675, 605
[681] K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 26
[682] M.A. BELLIS, K. HUGHES, S. HUGUES et J.R. AHTON, *loc. cit.*, note 670, 752
[683] *Id.*
[684] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 51; K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 29

l'amour du père putatif pour ce même enfant[685].

Une déclaration claire de la législation québécoise, comme notamment, la règle de concordance des moyens de preuve de la filiation d'un enfant[686], permet de réduire la possibilité que le père ou la mère (qu'ils soient mariés ou non) puisse utiliser sa relation avec l'enfant et la paternité comme armes[687]. De plus, elle assure que ces mêmes personnes soutiennent financièrement, du moins, l'enfant sous leur charge[688]. Titulaires de l'autorité parentale, ces parents prennent ainsi généralement les décisions concernant les droits civils et l'administration du patrimoine de l'enfant[689], selon le meilleur intérêt de ce dernier[690].

En somme, lorsque les tests d'identification génétique de paternité sont utilisés pour l'établissement de la filiation légale d'un enfant, l'approche dite « personnalisée » considère que la nature des relations existantes ou absentes entre le père, la mère et l'enfant devrait être analysée attentivement. Cette analyse se ferait, cas-par-cas, par les différentes parties compétentes et concernées. Cette approche dite « personnalisée » semble donc être la plus appropriée, car elle permet de tenir compte, le plus adéquatement possible, des différents aspects de la société actuelle et du contexte spécifique de la vie de l'enfant.

Il est alors possible de penser notamment, aux situations familiales changeantes dans la société, aux nouvelles valeurs sociétales et à l'accès commercial facile et rapide aux tests d'identification génétique, en particulier ceux de paternité. De plus, l'approche dite « personnalisée » peut intéresser le droit civil québécois puisqu'elle tient généralement compte de tous les facteurs, des aspects et des faits

---

[685] C. VERELLEN-DUMOULIN, C. WALON et M. FREUND-MOLDAN, *loc. cit.*, note 667, à la page 91
[686] *C.c.Q.*, art. 530, al. 1
[687] K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 29
[688] *Id.*
[689] *C.c.Q.*, art. 192
[690] *Id.*, art. 33, al. 1

variés entourant la vie quotidienne d'un enfant, dans son analyse du meilleur intérêt de cet enfant.

Conclusion

« Puisque le code d'ADN est unique à chaque individu, il peut servir d'identification, au même titre qu'une empreinte[691] ». Son interprétation révèle ainsi un volume phénoménal d'information sur la santé de son propriétaire[692]. Simples, fiables et rapides[693], les tests d'identification de l'A.D.N. sont pratiquement indolores durant le prélèvement des échantillons. Utilisés dans le domaine de la filiation, ces tests d'A.D.N. amènent qualité et précision aux conclusions obtenues par les moyens conventionnels de preuve[694]. Toutefois, ces mêmes tests touchent, non seulement l'aspect biologique d'une personne, mais aussi ceux psychologique et sociologique de celle-ci[695]. Il faudrait ainsi s'assurer de bien comprendre et interpréter les résultats obtenus des tests d'A.D.N. [696], sans toutefois les ignorer[697]. Les tests d'A.D.N., plus spécifiquement les tests de paternité, peuvent ainsi amener de grands questionnements dans le domaine juridique québécois de la filiation. Quel est l'impact de cette technologie sur les parties et en particulier, l'enfant dont le dénouement du litige aura un impact significatif sur sa vie[698] ? Quels sont les effets des tests d'A.D.N. sur le système juridique concernant l'établissement conforme de la filiation d'un enfant en place?

Dans cette recherche, nous avons élaboré brièvement la notion du meilleur intérêt de l'enfant et son impact dans la législation, la jurisprudence ainsi que dans la doctrine québécoises, lorsqu'il est question d'utiliser les tests d'A.D.N. comme moyens de preuve dans l'établissement ou dans la contestation de la filiation

---

[691] Mylène DESCHÊNES, *op. cit.*, note 514, p. 11
[692] T. LEMMENS et L. AUSTIN, *loc. cit.*, note 7, 28
[693] *A.P.* c. *L.D.*, précité, note 9, p. 2; M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 874
[694] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 60
[695] Mylène DESCHÊNES, *op. cit.*, note 514, p. 171
[696] *Id.*
[697] A. MAYRAND, *L'inviolabilité de la personne humaine*, *op. cit.*, note 54, p. 105
[698] S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 28, 85

juridique d'un enfant, en droit civil québécois. La portée juridique du meilleur intérêt de l'enfant, le pouvoir discrétionnaire des tribunaux à ce sujet et les critères décrivant ce meilleur intérêt en sont divers aspects. La notion du meilleur intérêt de l'enfant porte sur toute décision de type judiciaire ou de tout autre type, concernant et affectant l'enfant[699]. Cette même notion s'adresse d'ailleurs à plusieurs parties qui doivent prendre ces décisions, notamment, les titulaires de l'autorité parentale, les tribunaux et les gardiens[700].

Généralement évalué à travers le point de vue et le contexte de l'enfant[701], le meilleur intérêt de l'enfant peut équivaloir à son bien-être général et se déterminer à l'aide de différents facteurs et faits au niveau psychologique, physique, émotif, et matériel[702]. L'âge de l'enfant, son état de santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects concernant sa vie, de même que ses besoins[703], sont divers critères juridiques explicitement mentionnés par le Code civil québécois[704]. De plus, ces mêmes critères doivent être considérés pour assurer le meilleur intérêt de l'enfant dans la situation présentée devant les tribunaux[705]. Les enjeux financiers, l'effet pratique de l'établissement de la filiation, l'information médicale (le caractère biologique de la situation n'est cependant pas l'aspect le plus important[706]), le développement psychologique adéquat de celui-ci, la continuité, ainsi que la stabilité des relations de cet enfant avec son entourage immédiat, peuvent être d'autres

---

[699] *Droit de la famille – 320*, précité, note 87
[700] J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, 33/2
[701] *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan* c. *C.M.*, précité, note 100; *D.P.* c. *C.S.*, précité, note 100; *Droit de la famille – 2765*, précité, note 100; *Young* c. *Young*, précité, note 100
[702] *King* c. *Low*, précité, note 82, p. 101; J.-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 62, 33/6; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1234
[703] *C.c.Q.*, art. 33, al. 2; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan* c. *C.M.*, précité, note 100; *Droit de la famille – 2104*, précité, note 116; *Young* c. *Young*, précité, note 100; C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 381; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 92; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, p. 343; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 494; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1238
[704] *C.c.Q.*, art. 33, al. 2
[705] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1234
[706] *Clevenger* v. *Clevenger*, 189 Cal. App. 2d 658 (Cal. Ct. App. 1961); *King* c. *Low*, précité, note 82; *Zegota* v. *Zegota-Rzegocinski*, précité, note 452; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 775

critères d'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant[707]. Les tribunaux québécois devront alors prendre la décision qui assurera le bon développement de l'enfant jusqu'à l'âge adulte, par une éducation et une croissance adéquates[708].

Par la suite, nous avons analysé et élaboré les règles régissant la filiation juridique des enfants de même que la place potentielle donnée aux tests d'identification génétique. Nous avons défini les notions de filiation (par ses concepts de la maternité et de la paternité) et de filiation par le sang, pour ensuite élaborer les moyens extrajudiciaires et judiciaires d'établissement de la filiation d'un enfant. Les concepts de la concordance de ces moyens de preuve et de la force probante des tests d'A.D.N. ont été déterminés, par la suite. Ces moyens et règles démontrent d'ailleurs l'importance de la réalité sociologique dans la filiation pour le législateur québécois.

Suite à l'analyse des règles régissant la filiation juridique d'un enfant dans le même droit civil, il a été observé que, lorsque ces tests d'A.D.N. sont accompagnés d'analyses statistiques révélant la rareté du profil génétique examiné dans une population précise, ces tests possèdent une valeur probante exceptionnelle[709]. Cependant, même si ces tests d'A.D.N. possèdent une valeur probante exceptionnelle[710], ces moyens de preuve doivent être considérés de la même façon et au même titre que les autres moyens de preuve de filiation[711].

Nous avons ensuite analysé les différentes approches existantes dans le domaine juridique pour déterminer les critères du meilleur intérêt de l'enfant par

---

[707] *C.c.Q.*, art. 33, al. 2; C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 381; B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 6, à la page 92; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 494; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 775; K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 22 et 28

[708] *Id.*; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan* c. *C.M.*, précité, note 100; *D.P.* c. *C.S.*, [1993] 4 R.C.S. 141; *Droit de la famille – 2765*, précité, note 101

[709] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 379; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 494; R. MYKITIUK, *loc. cit.*, note 38, 508

[710] *L.* c. *R.*, précité, note 377

[711] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 380; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, *op. cit.*, note 27, p. 165

rapport aux tests de paternité dans les cas de réclamation et de contestation de paternité. Ces approches juridiques sont donc celle de la primauté de la stabilité socio-affective de la famille lors de la détermination de l'utilisation des tests d'A.D.N., celle de la primauté de la vérité biologique et finalement, celle dite « personnalisée ».

L'expertise des tests d'identification génétique semble avoir significativement affecté les domaines de la science et de l'éthique, mais pas autant celui du droit[712]. Par leur capacité de détermination de l'existence possible d'un lien de concordance génétique[713] entre deux échantillons d'A.D.N. humain[714], ces tests d'identification génétique touchent ainsi plusieurs gens dans les aspects essentiels de leur vie[715]. Néanmoins, à la fois, le Code civil québécois et l'interprétation des tribunaux ainsi que celle de la doctrine ont prôné la réalité sociologique plutôt que biologique, depuis deux décennies.

Les résultats de ces tests d'identification génétique sont peut-être des moyens de preuves de fiabilité et exactitude exceptionnelles[716] dans les domaines de droit de l'immigration, de droit criminel et de droit de la famille. Mais en droit familial, c'est la famille et plus particulièrement, la sécurité, la continuité et la stabilité de l'enfant qui règnent. Alors, quand doit-on utiliser cette technologie et pourquoi? Il est nécessaire de récapituler les critères d'évaluation et les approches juridiques utilisées lors de la considération de l'utilisation potentielle des tests d'A.D.N., puisque les intérêts de plusieurs parties s'affrontent, notamment, ceux de la mère, du père et de l'enfant.

---

[712] B.M. KNOPPERS, M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, *loc. cit.*, note 16, à la page 329

[713] M.R. ANDERLIK et M.A. ROTHSTEIN, *loc. cit.*, note 23, 215

[714] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 354; S. COUTURE, *loc. cit.*, note 18, à la page 420; L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2, p. 4

[715] D. DESMARAIS et L. BUSQUE, *loc. cit.*, note 4, à la page 456; L. CHARTRAND-FRASER, *loc. cit.*, note 2

Les tests d'identification génétique peuvent amener des questionnements dans le domaine juridique québécois de la filiation. Quel est l'impact de cette technologie sur les parties concernées, en particulier, sur l'enfant qui peut être l'une des victimes les plus affectées par le dénouement du litige[717]? Quelles sont les répercussions sur le système juridique de filiation en place? La question spécifique de notre recherche était donc : comment le droit civil québécois conçoit-il le meilleur intérêt de l'enfant par rapport à l'utilisation des tests d'identification génétique comme moyens de preuve dans les cas de contestation ou de réclamation de paternité? Quels critères et quelles approches utilise le droit civil québécois?

La première approche utilisée majoritairement dans la législation, la jurisprudence et la doctrine québécoises que nous avons analysée était celle de la primauté de la stabilité socio-affective des familles et de l'enfant. Cette approche principalement utilisée au Québec a été observée et est apparue dans presque tous les moyens judiciaires, tout comme extrajudiciaires, d'établissement de la filiation juridique des enfants. Cela a été fait par la définition de la notion de celle-ci et de quelques autres concepts le caractérisant. La possibilité d'ordonnance des tests d'A.D.N. par les tribunaux, l'importance du parent psychologique dans la vie qui influence les notions de relation parentale et de situations familiales, et la hiérarchie entre les moyens de preuve de filiation ne donnant pas nécessairement priorité aux tests de paternité, en sont quelques exemples.

Transparaissant majoritairement dans le Code civil québécois et dans les décisions des tribunaux, cette approche de la primauté de la stabilité socio-affective assure le meilleur intérêt de l'enfant de différentes manières. Celle-ci possède comme valeur principale, la stabilité affective et sociologique du statut de l'enfant[718]. Par exemple, cette approche s'observe par l'empêchement de la remise en question de la

---

[716] M. TÉTRAULT, *Droit de la famille*, *op. cit.*, note 26, p. 1110
[717] S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 28, 85
[718] A. ROY, « Famille », *loc. cit.*, note 229, 6

filiation d'un enfant si elle est établie par des moyens conformes[719]. Le professeur Roy l'énonce ainsi :

> « Dans l'état actuel du droit, la filiation dite « par le sang » n'est pas qu'une simple affaire de gènes... le législateur québécois détermine parfois la paternité d'un enfant sans égard à ses véritables racines biologiques. »[720]

Même en étant un facteur considéré dans les situations présentées, la vérité biologique demeure toutefois secondaire. Trouvée à l'aide des tests d'A.D.N., la vérité biologique ne sera cependant pas complètement mise à l'écart si cela est dans le meilleur intérêt de l'enfant[721]. Permettant l'utilisation jurisprudentielle des tests d'A.D.N., le législateur québécois, par son approche de la primauté de la stabilité socio-affective, semble toutefois ouvert à la vérité biologique dans le droit de la filiation. Toutefois, plusieurs conditions spécifiques et restrictives, imposées par le législateur québécois[722] – comme par exemple, la nécessité d'un commencement de preuve avant de pouvoir ordonner des tests d'A.D.N. – rendent leur utilisation quasi-exceptionnelle. L'ouverture à cette vérité biologique sera donc restreinte et au service du droit. Le juge reste libre de donner ainsi plus d'importance à la vérité sociologique et à la présence de parents s'occupant réellement de l'enfant, indépendamment de la réalité biologique.

Pour le législateur, tout comme pour l'approche juridique de la primauté de la stabilité socio-affective du milieu de l'enfant, la présence du parent psychologique dans la vie affective de cet enfant demeurera alors l'aspect le plus important. Cette approche met ainsi l'accent sur l'importance et le rôle joué du parent psychologique

---

[719] *C.c.Q.*, art. 530
[720] A. ROY, « Famille », *loc. cit.*, note 229, 6
[721] *C.c.Q.*, art. 535.1
[722] *Id.*, al. 2 et 3

dans la vie de l'enfant, peu importe la relation génétique existante entre ces deux parties concernées. Par la création de dispositions législatives, le législateur démontre ainsi clairement sa préférence pour cette approche et son intention explicite de mettre en retrait le caractère génétique de cette relation entre l'enfant et son parent. Les dispositions sur la filiation adoptive, sur la procréation assistée et sur la concordance des moyens de preuve de la filiation en sont quelques exemples[723].

Quoique que le but principal de cette approche soit d'assurer la stabilité socio-affective des familles, geste probablement le plus important dans le passé, cette approche ne semblerait plus aussi bien adaptée à faire face à différents nouveaux contextes sociaux émergents. Il est possible de penser aux situations familiales actuelles changeant avec la formation ou la dissolution rapide des couples[724], au concept actuel différent de l'institution du mariage, et à l'accès relativement facile et peu coûteux aux services de tests d'A.D.N., offerts par les compagnies privées via Internet.

Diamétralement opposée à l'approche juridique de la primauté de la stabilité socio-affective d'un enfant, une seconde approche juridique qui a été observée est celle de la primauté de la vérité biologique. La notion de cette approche s'appuie principalement sur divers arguments, dont ceux de l'évolution technologique des tests d'A.D.N., du droit de l'enfant à la vérité et à connaître ses origines, de l'intérêt patrimonial de l'enfant envers un parent biologique et de la rapidité du processus de décision par le tribunal.

En ayant comme valeur primordiale celle de la vérité biologique, le meilleur intérêt de l'enfant n'est pas très souvent privilégié, il peut même être oublié. En recherchant la vérité biologique, des relations psychologiques entre un parent et un enfant peuvent être détruites (ou construites) au profit de la connaissance de cette

---

[723] *C.c.Q.*, art. 530
[724] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 326; A. ROY, « Famille », *loc. cit.*, note 229, 59

vérité génétique. L'approche met principalement l'accent sur la relation génétique entre le parent et l'enfant. Cette approche ne tient pas compte de l'aspect psychologique du développement, ainsi que le bien-être de l'enfant, liés à la présence du parent dans sa vie. Si le processus décisionnel peut être considérablement réduit de manière temporelle et financière par la recherche de la vérité biologique à l'aide des tests d'A.D.N., le meilleur intérêt de l'enfant est cependant oublié. Le meilleur intérêt de l'enfant est rattaché à son développement psychologique et affectif, et donc, à la présence d'un parent, très souvent psychologique, participant à ce développement. Cependant, le meilleur intérêt de l'enfant peut être assuré, même lorsque l'approche de la primauté de la vérité biologique est utilisée. Outils principaux de cette approche, les tests d'A.D.N. aideront à assurer le meilleur intérêt de l'enfant lorsqu'ils participeront à la recherche d'un parent pour l'enfant, afin d'assurer l'aspect affectif ou financier du développement de ce dernier.

Grâce aux capacités technologiques qui les rendent rapides, fiables et exacts, les tests d'A.D.N. permettent aux gens de déterminer avec une grande certitude leurs relations génétiques avec les autres. Cette capacité de détermination biologique encourage certains, en faveur de l'approche de la primauté de la vérité biologique, à déclarer les gènes plus importants, afin de déterminer scientifiquement les « seules » relations « véritables »[725], à savoir celles génétiques entre parents et enfant[726]. De plus, certains groupes défendant les droits des pères et les médias sympathiques à leur, favorisent la primauté de la vérité biologique dans le domaine de la filiation. Ceux-ci clament cette importance de la vérité biologique dans les relations parentales[727]. Avec l'appui des médias, ces groupes de pères désirent ainsi la fin immédiate de leurs responsabilités légales parentales lorsqu'il est prouvé scientifiquement devant les tribunaux, qu'ils ne sont pas les pères biologiques de

---

[725] T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 75

[726] E. BARTHOLET, *loc. cit.*, note 20, 327; G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 49

l'enfant[728]. Lorsque la société donne la priorité aux gènes et à la vérité biologique dans les relations existantes entre les parents et leurs enfants, plusieurs croient que le meilleur intérêt de l'enfant n'est malheureusement pas considéré[729].

La vérité biologique n'est pas nécessairement synonyme de bonheur pour un enfant et son entourage. L'approche dite « personnalisée » nous semble donc la plus adaptée pour déterminer le meilleur intérêt de l'enfant, car elle traite, dans son analyse, chaque enfant comme unique. Cette approche tient aussi compte de tous les faits ainsi que des facteurs dans la vie de l'enfant en question. De plus, cette approche qui se veut personnalisée à la situation de chaque enfant, pèse les différentes relations existantes entre les parties concernées. La relation du père présumé avec l'enfant, la relation de la mère avec ce même enfant, et celle entre le père présumé et la mère, seront considérées. Ainsi, cette approche dite « personnalisée » semble pouvoir faire face à tout type de situations que pourraient vivre les enfants dans le monde actuel, et même assurer la détermination du meilleur intérêt, non seulement de ces enfants, mais aussi celui de chaque enfant spécifique.

De plus, il faut mentionner dans cette conclusion, un aspect critique qui amène le questionnement du meilleur intérêt de l'enfant lors de l'utilisation potentielle des tests d'identification génétique. C'est l'accès commercial de ces tests d'A.D.N. dans le secteur privé, hors du contrôle et de la surveillance des tribunaux québécois. Les tests d'A.D.N. sont maintenant offerts, à l'aide de la publicité via Internet[730], par les compagnies privées à travers le Canada. Après avoir commandé le service, il est possible de recevoir par courrier le « kit » nécessaire, afin de prélever facilement les échantillons d'A.D.N. (généralement, un frottis buccal ou des

---

[727] M.R. ANDERLIK et M.A. ROTHSTEIN, *loc. cit.*, note 23, 219; T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 75; K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 17

[728] M.R. ANDERLIK et M.A. ROTHSTEIN, *loc. cit.*, note 23, 219; K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 17

[729] M.-T. MEULDERS-KLEIN, *loc. cit.*, note 346, à la page 405; K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 19

[730] M.A. BELLIS, K. HUGHES, S. HUGUES et J.R. AHTON, *loc. cit.*, note 670, 752

cheveux[731]) des parties concernées, généralement le père présumé et l'enfant. Les résultats sont d'ailleurs disponibles après quelques semaines[732].

Le nombre de tests d'A.D.N. effectués par ces compagnies du secteur privé continue d'augmenter chaque année et très peu de ceux-ci sont utilisés éventuellement dans les litiges[733]. Aux États-Unis[734], il a été estimé et reporté que les nombres de ces tests d'A.D.N. effectués en 1991 et en 2001, étaient respectivement d'environ cent quarante-deux mille et trois cent dix mille[735]. En dix ans, la demande de ces tests d'A.D.N. a donc plus que doublé. Malgré leur popularité grandissante, ces tests d'identification génétique ne sont malheureusement pas effectués sous le contrôle, ni sous l'œil vigilant de la loi québécoise[736].

Ne devant pas nécessairement faire l'objet d'une évaluation précédant leur utilisation, les tests d'A.D.N. offerts sur le marché, ne sont pas sujets à des règles uniformes[737]. Les standards de qualité et la rigueur scientifique entourant ces tests d'A.D.N. ne peuvent être assurés. C'est la protection des consommateurs qui en souffre. Par exemple, il est nécessaire de mentionner que dans plusieurs pays, des banques d'A.D.N. peuvent être créées à partir des échantillons d'A.D.N. préalablement recueillis, par les institutions privées offrant ce type de services. Sans surveillance et contrôle légaux, cette information importante et précieuse, obtenue de leurs clients, peut alors être utilisée à d'autres fins[738]. Elle peut être vendue à des fins de recherche ou pour l'obtention de bénéfices monnayables pour ces institutions

---

[731] *Id.*; T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 80
[732] T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 75
[733] *Id.*; M.A. BELLIS, K. HUGHES, S. HUGUES et J.R. AHTON, *loc. cit.*, note 670, 752
[734] *Id.*
[735] AMERICAN ASSOCIATION OF BLOOD BANKS, *Annual report summary for testing in 2001*, Bethesda, American Association of Blood Banks, 2002, p. 1
[736] M. DESCHÊNES, *op. cit.*, note 514, p. 70; A. OBADIA, *loc. cit.*, note 38, 529
[737] *Id.*, p. 7
[738] *Id.*

privées[739].

Les résultats obtenus de ces tests d'A.D.N. peuvent très souvent démontrer une paternité biologique différente de celle juridique[740] et faire ressortir des réalités paradoxales[741]. Les parties concernées sont donc laissées à elles-mêmes pour faire face et comprendre les résultats des tests d'A.D.N. obtenus. Quelques couples pourraient même ainsi prendre en considération les résultats obtenus de ces tests de paternité, afin de résoudre leurs conflits, sans l'aide des tribunaux, ni celle des parties compétentes[742]. Ces couples pourraient être tentés de modifier leur relation, leurs responsabilités comme titulaires de l'autorité parentale et leurs droits face à l'enfant concerné[743]. Cela pourrait créer un certain type de justice privée inappropriée entre les diverses parties concernées. « La disponibilité du test d'A.D.N. ne rend-elle pas, dans certaines circonstances, le droit incongru? »[744] L'accès commercial facile et rapide à ces tests d'A.D.N., par l'intermédiaire de compagnies privées, pourrait aussi encourager la société à restreindre le concept de la filiation à une notion concernant seulement la réalité et la vérité biologiques. Paradoxalement, ce même accès facile et rapide à ces tests d'identification génétique paternelle diminue l'importance de ces derniers et de leurs effets potentiellement dangereux[745].

Lorsqu'il est question de cette justice privée entre les diverses parties concernées et l'utilisation potentielle des tests d'A.D.N., comment le législateur québécois devrait-il restreindre l'utilisation de ces tests par le secteur privé, afin de remédier à leurs effets potentiellement dangereux[746]? Il a été suggéré que les méthodes, les exigences scientifiques et les protocoles des compagnies offrant ce

---

[739] S. LE BRIS, *loc. cit.*, note 28, 86
[740] *J.-P.B.* c. *M.P.*, précité, note 237; *J.P.* c. *M.G.*, précité, note 229
[741] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 903
[742] T. CAULFIELD, "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", *loc. cit.*, note 33, 80
[743] *Id.*
[744] M. GIROUX, *loc. cit.*, note 9, 904
[745] M. GILDING, *loc. cit.*, note 165, 74
[746] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 58

type de service dans le secteur privé soient agréés et contrôlés par le gouvernement, et ce, même si cela signifie une hausse des prix et une diminution de l'offre[747]. De même, si le père putatif désire mettre fin à ses responsabilités parentales, suite à des résultats négatifs des tests d'A.D.N. quant à sa paternité, certains suggèrent que ce premier démontre les effets non néfastes de cette contestation de paternité sur l'enfant[748]. Par la même occasion, le père putatif devra prouver, entre autres, qu'il existe avec certitude un autre père potentiel, en l'occurrence le père biologique[749]. De plus, celui-ci devra démontrer que ce père biologique possède les capacités parentales pertinentes et peut assurer plus adéquatement le bien-être affectif et financier de cet enfant que lui[750].

De plus, il a aussi été suggéré que les compagnies offrant les services en question, exigent, tout d'abord, le consentement de toutes les parties concernées, avant d'effectuer les tests d'A.D.N.[751]. Pour certains, cette méthode de restrictions est toutefois plus ou moins efficace en réalité. Il est possible de mentionner que les tests de paternité effectués sans le consentement de la mère, seront probablement toujours offerts dans d'autres pays et seront faciles à obtenir[752].

D'autres suggèrent d'ailleurs que les tests d'A.D.N. effectués dans le secteur privé ne devraient tout simplement pas être considérés admissibles dans les litiges concernant la filiation juridique d'un enfant, à moins d'avoir été préalablement ordonnés par les tribunaux ou interdits par la loi. La chance de connaître leurs origines biologiques et leur information médicale génétique, tout comme celle de

---

[747] M.A. BELLIS, K. HUGHES, S. HUGUES et J.R. AHTON, *loc. cit.*, note 670, 752; G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 58

[748] NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS. "Uniform Parentage Act". In Final Acts & Legislation. *Site du National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, [En ligne]. http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/upa/final2002.htm (Page consultée le 3 avril 2006)

[749] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 57 et 58; K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 28

[750] K.M. NEFF, *loc. cit.*, note 80, 28

[751] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 58

[752] M.A. BELLIS, K. HUGHES, S. HUGUES et J.R. AHTON, *loc. cit.*, note 670, 752

former possiblement une relation affective importante avec leurs parents biologiques, seraient alors impossibles pour les enfants[753] sans l'ordonnance des tribunaux. C'est le cas de la France qui requiert d'ailleurs le consentement de l'intéressé, avant que les tribunaux puissent faire l'ordonnance de ces tests d'A.D.N.[754]. De plus, tout test d'identification génétique requiert une ordonnance du tribunal[755].

Le contrôle légal total ou la supervision des tribunaux des tests d'A.D.N. pourrait permettre la protection nécessaire de l'enfant et de son meilleur intérêt, dans la plupart des cas. Divers moyens pourraient l'assurer : comme par exemple, la nomination automatique d'un tuteur (partie objective autre que les titulaires de l'autorité parentale) à l'enfant lors de la détermination de l'utilisation potentielle des tests d'identification génétique. Il serait fortement recommandé au minimum que, lors de l'ordonnance possible d'un test d'A.D.N. par le tribunal[756], un tuteur *ad hoc* soit nommé afin d'éviter les conflits d'intérêts que pourraient avoir les titulaires de l'autorité parentale, dans ce type de situations[757]. En tant que titulaires, le père et la mère sont généralement les tuteurs légaux de l'enfant et devront prendre des décisions dans le meilleur intérêt de cet enfant, ainsi que dans le respect de ses droits[758].

Toutefois, dans les cas de recherche ou de contestation de paternité, la mère devra très souvent prendre les décisions pour l'enfant[759]. Elle devra donner son consentement pour le prélèvement d'un échantillon d'A.D.N. sur cet enfant. Il peut y avoir des conflits d'intérêts évidents pour la mère. Cette situation peut devenir trop

---

[753] G.E. KAEBNICK, *loc. cit.*, note 161, 57
[754] Jean CARBONNIER, *Droit civil – La famille, l'enfant, le couple*, 21e éd., t. 2, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, p. 213 et 214; Gérard CORNU, *Droit civil – Introduction – Les personnes – Les biens*, 12e éd., Paris, Montchrestien, 2005, p. 223
[755] C. civ., art. 16-11; *Loi n° 94-653* du *29 juillet 1994 relative au respect du corps humain*, J.O. 30 juillet 1994, art. 5 et 11
[756] *C.c.Q.*, art. 535.1
[757] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 375
[758] *Id.*
[759] *C.c.Q.*, art. 159

souvent ambiguë[760]. En effet, lorsque les intérêts des tuteurs légaux sont opposés, un tuteur *ad hoc*[761] doit alors être nommé à l'enfant[762] : il sera possible pour les tribunaux de le faire[763]. Pour éviter toute ambiguïté ou tout conflit d'intérêts, il serait peut-être alors approprié, lors de l'utilisation potentielle des tests d'identification génétique, de nommer automatiquement un tuteur *ad hoc*[764], afin de représenter l'intérêt de l'enfant adéquatement.

De plus, la formation académique pertinente du personnel juridique travaillant avec ce type de tests pourrait être, de même, un aspect important du contrôle légal des tests d'A.D.N., dans le but de mettre ces derniers au seul service du meilleur intérêt de l'enfant en question. En connaissant la science derrière ce type de tests et leur impact possible sur les parties concernées, le personnel juridique pourrait mieux comprendre et interpréter les résultats obtenus de ces tests d'identification génétique, tout en les appliquant adéquatement à la situation particulière et unique que vit chaque enfant.

L'élaboration de règles strictes entourant la rigueur méthodologique nécessaire aux tests d'A.D.N., pourrait être une autre façon pour les tribunaux, d'avoir un certain contrôle juridique de ces tests d'identification génétique à la disposition du public. Les tribunaux pourraient ainsi s'assurer de la qualité scientifique continue et adéquate de ces mêmes tests et de ce fait, du meilleur intérêt de l'enfant. Plus la qualité scientifique des tests d'A.D.N. est élevée, plus l'exactitude et la fiabilité de ceux-ci le sont aussi. Les tribunaux peuvent ainsi mieux s'y fier dans le but de déterminer le meilleur intérêt de cet enfant et de répondre de façon satisfaisante aux besoins de ce dernier.

---

[760] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 375
[761] *C.c.Q.*, art. 190; *Code de procédure civile*, précité, note 48, art. 394.2
[762] C. BERNARD et C. CHOQUETTE, *loc. cit.*, note 24, à la page 375; M. TÉTRAULT, *Droit de la famille, op. cit.*, note 26, p. 1122
[763] *B.W.* c. *J.C.*, précité, note 645; *Droit de la famille – 2591*, précité, note 645; *G.S.* c. *M.M.*, précité, note 645
[764] *C.c.Q.*, art. 190; *Code de procédure civile*, précité, note 643, art. 394.2

Les critères et les facteurs élaborés ci-dessus et composant les différentes approches juridiques utilisées par les parties concernées, lors de la détermination du meilleur intérêt de l'enfant en question, pour l'utilisation potentielle des tests d'A.D.N., pourraient être d'ailleurs adéquats dans les autres domaines de la filiation juridique. Citons notamment, le domaine de l'adoption, de même que celui de la maternité, dont la nature pourrait être modifiée par les capacités grandissantes des nouvelles biotechnologies médicales. Il est possible de mentionner, par exemple, les biotechnologies permettant à une femme d'accoucher d'un enfant génétiquement différent. Il est évident que cela nécessiterait quelques modifications législatives et sociales.

Quelque soit l'approche utilisée afin de déterminer le meilleur intérêt de l'enfant dans l'utilisation des tests d'A.D.N. en droit civil québécois, il est important de remarquer que ce type de tests démontrent comment les nouvelles technologies biomédicales soulèvent toujours de nouveaux questionnements pour les familles[765], la société ainsi que le droit québécois. De plus, ces mêmes tests de paternité soulignent comment le secteur privé et le marché influencent de plus en plus ces mêmes familles[766].

Que ce soit dans le secteur privé ou public, il semble donc nécessaire pour le droit civil québécois, de garder un œil vigilant, ainsi qu'un contrôle accru sur les tests d'A.D.N., en raison de leur grand impact sur les enfants, la famille et la société. Les tests d'identification génétique, plus spécifiquement les tests de paternité, pourraient être ainsi uniquement utilisés pour assurer une présence parentale à chaque enfant et garantir son bien-être affectif, psychologique, physique et financier. À cause de la complexité des enjeux liés aux tests de paternité, le moment est-il venu de songer à adopter l'approche française en exigeant une ordonnance du tribunal pour tout test

---

[765] M. GILDING, *loc. cit.*, note 165, 74
[766] *Id.*

d'identification génétique de paternité[767]?

[767] C. civ., art. 16-11; *Loi n° 94-653* du *29 juillet 1994 relative au respect du corps humain*, précitée, note 755, art. 5 et 11

Table de la législation

Textes Constitutionnels

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)]

Textes fédéraux

Code criminel, L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par. L.R.C. (1985), c. 2 (1er supp.)

Loi sur le divorce, L.R.C. (1985), c. 3 (2^{e} supp.)

Textes québécois

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25

Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation, L.Q. 2002, c. 6

Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives, L.Q. 2002, c. 19, art. 5

Autres textes provinciaux

Children's Law Act, R.S.N. 1990, c. C-13, art. 8

Children's Law Act, S.S. 1997, c. C-8.2, art. 48

Child Status Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-6, art. 10

Blood Testing Regulations, P.E.I. Reg. EC148/88

Maintenance and Custody Act, R.S.N.S. 1989, c. 160, art. 27

Family Relations Act, R.S.B.C. 1996, c. 128, art. 95.1

Loi sur l'enfance, L.R.Y. 2002, c. 31, art. 15

Loi sur le droit de l'enfance, L.N.T.-O. 1997, c. 14, art. 9

Loi sur l'obligation alimentaire, C.P.LM. 2006, c. F20, art. 21(1)

Loi portant réforme du droit de l'enfance, L.R.O. 1990, c. C.12, art. 10

Loi sur les services à la famille, L.N.-B. 1980, c. F-2.2, art. 8

Parentage and Maintenance Act, R.S.A. 2000, c. P-1, art. 13

Textes français

Code civil

Loi n° 94-653 du *29 juillet 1994 relative au respect du corps humain*, J.O. 30 juillet 1994, art. 5 et 11

Textes internationaux

CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine*, Oviedo, Conseil de l'Europe, 1997, p. 336-347

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, *Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'Homme*, Stockholm, UNESCO, 1997, p. 1-10

Table des jugements

Jurisprudence canadienne

Jurisprudence fédérale

Catholic Children's Aid Society of Metropolitan c. *C.M.*, [1994] 2 R.C.S. 165

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

C.G. c. *V.F.*, [1987] 2 R.C.S. 244

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

King c. *Low*, [1985] 1 R.C.S. 87

L.D. c. *A.P.*, [2001] A.C.S.C. (Quicklaw) n° 15 (C.S.C.)

Le Procureur Général du Canada c. *Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554

R. c. *Wray*, [1971] R.C.S. 272

Young c. *Young*, [1993] 4 R.C.S. 3

Jurisprudence québécoise

A.L.R. c. *M.C.D.*, [2001] R.D.F. 17 (C.A.)

A.P. c. *L.D.*, [2001] R.J.Q. 16 (C.A.)

B.H. c. *N.T.* et *J.T.*, C.S. Terrebonne (Chambre de la Famille), n° 700-04-012493-042, 11 avril 2005, j. De Grandpré

B.W. c. *J.C.*, C.S. Roberval, n° 155-04-000085-054, 24 janvier 2006, j. Duchesne

C.C. c. *J.-F.L.*, C.S. Saint-Hyacinthe, n° 750-04-003653-039, 26 octobre 2004, j. Dufresne

C.D. c. *L.B.*, C.S. Alma, n° 160-04-000033-021, 9 juillet 2002, j. Duchesne

Centre Jeunesse de Montréal c. *L...B...*, C.Q. Montréal (Chambre civile), n° 500-22-085455-031, 17 mars 2004, j. Hébert

C.N. c. *A.B.*, REJB 1997-01239 (C.S.)

C.P. c. *S.R.*, C.S. Abitibi, n° 605-04-001577-038, 3 février 2004, j. Viens

C.P.-R. c. *G.S.*, C.S. Beauce, n° 350-04-000171-034, 5 mars 2004, j. Blondin

Dans l'affaire de J...S... et R...S...-B..., C.Q. Montréal (Chambre de la Jeunesse), n° 525-41-013691-035/525-41-013386-032, 2 juin 2004, j. Lefebvre

Dans l'affaire de Z.D. (F.A.-D.), C.Q. Joliette (Chambre de la Jeunesse), n° 705-41-002188-025, 3 mars 2003, j. Gaboury

D.C. c. *R.L.*, C.Q. Mingan (Chambre de la Jeunesse), n° 650-43-000145-047, 8 février 2005, j. De Pokomándy

Directeur de la protection de la jeunesse c. *L.B.* et *MA.T.*, C.Q. Québec (Chambre de la Jeunesse), n° 200-41-001735-984, 18 juin 2003, j. Sirois

D.M.A. c. *M.S.*, (1992) 133 R.N.-B. (2e) 359 (C.A.)

Droit de la famille – 48, [1983] R.J.Q. 412 (C.S)

Droit de la famille – 206, [1986] R.J.Q. 2038 (C.A.)

Droit de la famille – 320, [1987] R.J.Q. 9 (C.A.)

Droit de la famille – 737, [1990] R.J.Q. 85 (C.A.)

Droit de la famille – 773, [1990] R.J.Q. 780 (C.S.)

Droit de la famille – 989, [1991] R.J.Q. 1343 (C.S.)

Droit de la famille – 1059, [1990] R.D.F. 385 (C.A.)

Droit de la famille – 1549, [1992] R.J.Q. 855 (C.A.)

Droit de la famille – 1745, [1993] R.D.F. 103 (C.S.)

Droit de la famille – 1859, [1993] R.J.Q. 2302 (C.A.)

Droit de la famille – 2010, [1994] R.D.F. 434 (C.A.)

Droit de la famille – 2104, J.E. 95-113 (C.S.)

Droit de la famille – 2192, J.E. 95-1033 (C.A.)

Droit de la famille – 2219, [1995] R.D.F. 432 (C.S.)

Droit de la famille – 2347, [1996] R.D.F. 129 (C.S.)

Droit de la famille – 2418, [1996] R.D.F. 443 (C.A.)

Droit de la famille – 2441, J.E. 96-1301 (C.A.)

Droit de la famille – 2530, [1996] R.J.Q. 913 (C.S.)

Droit de la famille – 2552, [1996] R.D.F. 889 (C.S.)

Droit de la famille – 2591, [1997] R.D.F. 142 (C.S.)

Droit de la famille – 2765, B.E. 98BE-812 (C.S.)

Droit de la famille – 2796, [1997] R.J.Q. 2834 (C.S.)

Droit de la famille – 3184, [1999] R.J.Q. 2015 (C.S.)

Droit de la famille — 3238, [1999] R.D.F. 165 (C.S.)

Droit de la famille – 3453, [1999] R.J.Q. 2968 (C.S.)

Droit de la famille – 3544, REJB 2000-16656 (C.A.)

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

Droit de la famille – 3758, [2000] R.D.F. 753 (C.S.)

Dufour c. *Centre hospitalier Saint-Joseph de la Malbaie*, [1992] R.J.Q. 825 (T.D.P.)

E.B. c. *S.L.*, C.S. Montréal, n° 500-04-025200-016, 1er février 2002, j. Laberge

É.D. c. *K.B.*, C.S. Drummond, n° 405-04-002790-049, 4 octobre 2004, j. Dufresne

É.R. c. *K.T.*, [2005] J.Q. (Quicklaw) n° 18975 (C.S.)

E.R. c. T.-A.M., C.S. Montréal, n° 500-04-028328-020, 19 décembre 2003, j. Gaudreau

Foldiak c. *H.G.*, C.Q. Montréal (Chambre civile), n° 500-22-0666707-012, 17 octobre 2002, j. Amyot

F.P. c. *P.C.*, C.S. Montréal, n° 500-04-020649-993, 17 avril 2003, j. Delorme

F.P. c. *P.C.*, [2005] J.Q. (Quicklaw) n° 1270 (C.A.)

G. c. *J.*, [1996] R.L. 542 (C.S.)

G.B. c. *J.G.*, C.S. St-François (Chambre de la Famille), n° 450-04-007367-047, 29 juillet 2005

G.G. c. *G.S.*, C.S. Frontenac (Chambre de la Famille), n° 235-04-000026-025, 22 août 2003, j. Moulin

G.L. c. *C.F.*, [2002] R.D.F. 683 (C.S.)

G.S. c. *M.M.*, C.S. Joliette, n° 705-04-010120-059, 13 juin 2005, j. Guibault

H.M. c. *Z.Ma*, REJB 2002-36777 (C.A.)

H.M. c. *D.L.V.*, REJB 2001-24922 (C.S.)

I.D. c. *I.D.* et *B.T.*, C.S. Québec, n° 200-04-012490-049, 17 mai 2004, j. Dutil

J.B. c. *S.B.*, C.Q. Laval (Chambre de la Jeunesse), n° 540-43-000598-032, 10 décembre 2003, j. Garneau-Fournier

J.F. c. *P.D.*, [2001] J.Q. (Quicklaw) n° 4290 (C.S.)

J.G. c. *N.G.* et *M.-É.G.*, C.S. Drummond, n° 405-04-002907-049, 14 mars 2005, j. Dufresne

J.-M.F. c. *C.J.R.*, C.S. Rimouski (Chambre civile), n° 100-04-001519-990, 14 septembre 2001, j. Blanchet

J.P. c. *M.G.*, C.S. Hull, n° 550-04-009195-047, 29 avril 2005, j. Isabelle

J.-P.B. c. *M.P.*, AZ-50086951 (C.S.)

K.(A.)W. c. *L.(L.)(LO.)Z.*, C.S. Québec, n° 200-04-013407-042, 1er avril 2005, j. Babin

K.G. c. *C.D.*, C.S. Chicoutimi, n° 150-04-003146-037, 29 août 2003, j. Banford

L. c. *L.*, [1998] R.L. 1 (C.S.)

L. c. *R.*, [1997] R.L. 394 (C.S.)

L.B. c. *A.L.*, C.S. Arthabaska, n° 415-04-001178-013, 20 février 2003, j. Allard

L.B. c. *P.S.*, [2005] J.Q. (Quicklaw) n° 18974 (C.S.)

L.C. c. *S.B.* et *W.BA.* et *SE.B.*, C.S. Kamouraska, n° 250-04-001645-046, 29 juillet 2004, j. Tessier-Couture

L.D. c. *A.P.*, REJB 1999-15207 (C.S.)

L.J. c. *K.W.*, [2004] J.Q. (Quicklaw) n° 8494 (C.S.)

L.L. (1994) 114 D.L.R. 709

M.B. c. *MA.F.*, C.S. Montréal, n° 505-04-012376-042, 28 février 2005, j. Julien

M.B. c. *P.B.*, REJB 1998-09764 (C.S.)

M.D. c. *N.DA.* et *S.B.*, C.Q. Laval (Chambre de la Jeunesse), n° 540-43-000457-015, 14 mai 2004, j. Garneau-Fournier

M.F. et *R.F.* c. *P.É.*, C.S. Gaspé (Chambre de la Famille), n° 110-04-001682-037, 21 novembre 2003, j. Moulin

M.G. c. *M.D.*, C.A. Québec, n° 200-09-002766-993, 22 février 2000, jj. Gendreau, Delisle et Forget

M.L. c. *MA.R.*, C.S. Québec, n° 200-04-011582-036, 26 janvier 2004, j. Bernard

M.P. c. *MT.*, C.S. Labelle, n° 560-04-001706-055, 31 mai 2005, j. Trudel

7235

M.T. c. *V.F.*, C.S. Québec, n° 200-04-012500-045, 15 avril 2004, j. Allard

N.D. c. *B.S.*, C.S. Joliette (Chambre de la Famille), n° 705-04-009502-044, 8 février 2005, j. Trudel

N.L. c. *J.P.* et *M.L.*, C.S. Trois-Rivières (Chambre de la Famille), 15 mai 2003, j. Godin

P.B. c. *M.S.*, C.S. Drummond, n° 405-04-002163-023, 15 mai 2003, j. Sénécal

P.L. c. *J.R.*, REJB 1997-00776 (C.S.)

P.N. c. *G.R.S.* et *Y.G.* et *M.P.*, C.S. Frontenac, n° 235-04-000067-045, 12 juillet 2005, j. Allard

R.B. c. *S.G.* et *S.G.*, C.S. Frontenac, n° 235-04-000051-031, 27 janvier 2004, j. Allard

R.É. c. *P.B.* et *M.É.*, C.S. Saint-François (Chambre de la Famille), n° 450-04-004933-015, 3 juillet 2003, j. Fournier

R.L. c. *M.P.*, C.S. Montréal, n° 500-04-021881-009, 23 janvier 2004, j. Sévigny

S.D. c. *M.L.*, C.S. Québec, n° 200-04-011920-038, 21 novembre 2003, j. Moreau

S.B. c. *Maynard*, C.A. Montréal, n° 500-08-000199-036, 26 janvier 2004, jj. Beauregard, Rothman et Forget

S.B. c. *P.D.*, [2005] J.Q. (Quicklaw) n° 18807 (C.S.)

S.L. c. *D.C.*, AZ-50080339 (C.S.)

S.T. c. *A.A.*, [2005] J.Q. (Quicklaw) n° 18385 (C.S.)

Tessier c. *A.D.*, C.Q. Beauharnois (Chambre de la jeunesse), n° 760-41-001877-037, 3 mars 2004, j. Gravel

Vandal c. *Mongrain* et *Vandal* et *Bacon*, C.Q. Saint-Maurice (Chambre civile), n° 410-22-000892-039, 26 octobre 2004, j. Mallette

V.R. c. *S.D.*, C.S. Montréal, n° 500-04-03638-044, 26 octobre 2004, j. Jolin

Jurisprudence provinciale

D.H. v. *D.W.* [1992] O.J. No. 1737 (Q.L.)

G.L.K. v. *J.H.K.*, (1996), 106 Man. R. (2d) 316 (Q.B. (Fam. Div.))

Goudie v. *Goudie*, [1993] B.C.J. No. 1049 (S.C.)

Higgins v. *Reid*, [1990] N.B.J. No. 149

Johnson-Steeves v. *Lee* [1997] Alta.J. No 512 (Q.L.)

J.P. v. *M.P.*, [1996] O.J. No. 2203 (Prov. Div.)

Higgins c. *Reid*, [1990] 104 R.N.B. (2e) 173

Kellar c. *Burke*, [1989] O.J. No. 656

Kotyk c. *Jackson*, (1991), 96 Sask. R. (2e) 175 (Prov. Ct.)

K.P. c. *P.N.*, [1988], 15 R.F.L. (3d) 110

L.L. v. *R.V.*, [1995] O.J. No. 965 (Prov. Div.)

L.M.S. v. *R.H.*, [1996] B.C.J. No.2539 (Prov. Ct.)

L.(T.D.) v. *L.(L.R.)* (1994), 114 D.L.R. (4th) 709 (Ont. Gen. Div.)

M.J.Z. v. *A.M.Z.-R.*, (1995) 53 A.C.W.S. 95

Re H. and H., (1979), 25 O.R. (2d) 219 (Sup. Ct. J.)

Re N. and D., [1985], 49 O.R. (2d) 490

S. v. *M.* (1994), 113 D.L.R. (4th) 443 (B.C.S.C.)

Saul v. *Himmel* (1994), 120 D.L.R. (4th) 432

S.(R.) v. *H.(C.)* (1989), 20 R.F.L. (3d) 456 (N.C.B.A.)

Zegota v. *Zegota-Rzegocinski* (1995), 10 R.F.L. (4th) 384 (Ont. Gen. Div.)

Jurisprudence américaine

Clevenger v. *Clevenger*, 189 Cal.App. 2d 658 (Cal. Ct. App. 1961)

Hullet v. *Hullet,* 544 N.E.2d 257 (Oh. 1989)

Langston v. *Riffe*, 754 A.2d389 (Md. 2000)

McDaniels v. *Carlson*, 738 P.2d 254 (Wash. 1987)

Michael H. v. *Gerald D.*, 491 U.S. 110 (1989)

Prince v. *Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944)

Spaeth v. *Warren*, (1991) 478 N.W.2d 319

Stitham v. *Henderson*, 768 A.2d 598 (Me. 2001)

Walter v. *Gunter*, 788 A.2d 609 (Md. 2002)

Bibliographie

Monographies et recueils

BAUDOUIN, J.-L. et Y. RENAUD, *Code civil du Québec annoté*, 8e éd., t. 1, vol. 1 à 4, Montréal, Wilson & Lafleur Limitée, 2005, 1576 pages

BERNOT, A., *Analyse de Génomes, Transcriptomes et Protéomes*, 3e éd., Paris, Dunod, 2001, 208 pages

CARBONNIER, J., *Droit civil – La famille, l'enfant, le couple*, 21e éd., t. 2, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, 756 pages

CORNU, G., *Droit civil – Introduction – Les personnes – Les biens*, 12e éd., Paris, Montchrestien, 2005, 733 pages

D.-CASTELLI, M. et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, 5e éd., Saint-Nicholas, Les Presses de l'Université Laval, 2005, 625 pages

D.-CASTELLI, M. et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2003, 488 pages

DESCHÊNES, M., *Réflexion sur l'encadrement normatif de la mise en marché des tests génétiques*, Montréal, Éditions Thémis, 2005, 196 pages

FONTAINE, M., R. CAVALERIE et J.A. HASSENDORDER, *Dictionnaire de droit*, 2e éd., Paris, La dicothèque Foucher, 2000, 406 pages

GOLDSTEIN, J., A. FREUD et A. SOLNIT, *Beyond the Best Interests of the Child*, New York, New York Free Press, 1973, 170 pages

KARP, G., *Biologie cellulaire et moléculaire – Concepts et expériences*, Paris, DeBoeck Université, 1998, 773 pages

LAMARTINE, A. de, *Jocelyn : La chute d'un ange,* Paris, Librairie catholique Emmanuel Vitte, 1926, 360 pages

LLUELLES, D., *Guide des références pour la rédaction juridique*, 6e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2000, 202 pages

MACE, G. et F. PÉTRY, *Guide d'élaboration d'un projet de recherche*, 2e éd., Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2000, 134 pages

MAYRAND, A., *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1975, 228 pages

MIGNAULT, P.-B., *Droit civil canadien*, t. 2, Montréal, Théoret, 1896, 671 pages

OUELLETTE, M., *Droit de la famille*, 3e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, 499 pages

SAINT-EXUPÉRY, A. de, *Le petit prince*, Paris, Gallimard, 1975, 93 pages

TÉTRAULT, M., *Droit de la famille*, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, 2399 pages

Articles de revue

ANDERLIK, M.R. et M.A. ROTHSTEIN, "DNA-based identity testing and the future of the family: A research agenda", (2002) 28 *Am.J. of Law, Medicine and Ethics* 215, 215-232

BARTHOLET, E., "Guiding Principles for Picking Parents", (2004) 27, *Harv. Women's L.J.* 323, 323-343

BELLIS, M.A., K. HUGHES, S. HUGUES et J.R. AHTON, "Measuring paternal discrepancy and its public health consequences", (2005) 59 *J Epidemiol Community Health* 749, 749-754

BERNARD, C. et C. CHOQUETTE, « Les incidences de l'identification génétique sur le droit de la filiation québécois », dans C. HENNAU-HUBLET et B.M. KNOPPERS (dir.), *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'Homme. Aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 353, à la page 353

BOURGEAULT, G., « L'identification génétique : enjeux éthiques et politiques », dans C. HENNAU-HUBLET et B.M. KNOPPERS (dir.), *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'Homme. Aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 101, à la page 101

CAULFIELD, T., "Canadian Family Law and the Genetic Revolution: A Survey of Cases Involving Paternity Testing", (2000-2001) 26 *Queen's L. J.* 67, 67-100

CAULFIELD, T., "Paternity Testing in the Genetic Era", (1996) 17 *Health L. in Can* 19, 19-26

CAULFIELD, T., "Underwhelmed: Hyperbole, Regulatory Policy, and the Genetic Revolution", (2000) 45 *McGill L.J.* 437, 437-460

COUTURE, S., « Le recours au test d'ADN en droit familial : Comment? Et Pourquoi? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 411

DESMARAIS, D. et L. BUSQUE, « L'expertise d'ADN en droit criminel : ce qu'il faut savoir », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec (2000)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 455

FLORENCIO, P.S., "Genetics, Parenting, and Children's Rights in the Twenty-First Century", (2000) 45 *McGill L.J.* 527, 527-558

FORTIN, G., « Doit-on revoir le Code civil du Québec pour le rendre plus représentatif? Les multiples visages de la famille québécoise », (1998) 30(6) *Barreau* 1, 1-4

GILDING, M., "DNA Paternity Testing Without the Knowledge or Consent of the Mother", (2004) 68 *Family Matters* 68, 68-75

GIROUX, M., « Test d'ADN et filiation à la lumière des développements récents : dilemmes et paradoxes », (2002) 32 *R.G.D.* 865, 865-907

HIRTLE, M., "Children and Genetics: Comparative Study of International Policy Positions", (1998) 6 *Health L.J.* 43, 43-81

HOFFMANN, D.E. et K.H. ROTHENBERG, "When Should Judges Admit or Compel Genetic Tests?", (2005) 310 *Science* 241, 241-242

JEFFREYS, A.J., V. WILSON et S.L. THEIN, "Hypervariable minisatellite regions in human DNA", (1985) 314 *Nature* 67, 67-73

KAEBNICK, G.E., "The Natural Father: Genetic Paternity Testing, Marriage, and Fatherhood", (2004) 13 *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 49, 49-60

KIROUACK, M.-C., « En matière de filiation : ni le droit, ni la science n'ont réponse à tout », (2004) 6(12) *Famille* 1, 1-2

KNOPPERS, B.M., M.-A. GRIMAUD, L. BUSQUE et D. DESMARAIS, « L'apport des technologies de l'ADN en droit familial : aspects techniques et juridiques », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1997)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 329

KNOPPERS, B.M., M.-A. GRIMAUD, C. CHOQUETTE et S. LE BRIS, « Les tests génétiques à des fins d'identification », Colloque international, *Analyse génétique humaine et protection de la personnalité*, Lausanne, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, 1994, p. 57, à la page 57

LE BRIS, S., « Donnes-moi ton ADN, je te dirai qui tu es... ou seras : Questionnements autour de l'utilisation de l'information génétique en Europe », (2001) 2(3) *ISUMA* 82, 82-94

LEMMENS, T. et L. AUSTIN, « Les défis posés par la réglementation de l'utilisation de l'information génétique », (2001) 2(3) *ISUMA* 28, 28-39

LUCASSEN, A. et M. PARKER, "Revealing false paternity: some ethical considerations", (2001) 357 *The Lancet* 1033, 1033-1035

MAYRAND, A., « L'inviolabilité de la personne humaine », (1977) 18 *C. de D.* 945, 945-978

MEULDERS-KLEIN, M.-T., « Les empreintes génétiques et la filiation : la fin d'une énigme ou la fin des dilemmes? », dans C. HENNAU-HUBLET et B.M. KNOPPERS (dir.), *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'Homme. Aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 397, à la page 397

MOORE, B., « La jurisprudence marquante de la dernière année en droit de la famille », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 176, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 75-112

MOORE, B., « La notion de « parent psychologique » et le *Code civil du Québec* », (2001) 103 *R. du N.* 115, 115-125

MOORE, B., « Les enfants du nouveau siècle (libres propos sur la réforme de la filiation) », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 176, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 75-112

MOORE, B., « Quelle famille pour le XXI^{e} siècle? : Perspectives Québécoises », (2003) 20 *Rev. Can. D. Fam.* 57, 57-97

MYKITIUK, R., "Beyond Conception: Legal Determinations of Filiation in the Context of Assisted Reproductive Technologies", (2002) 39(4) *Osgoode Hall L.J.* 771, 771-815

NEFF, K.M., "Men's Rights v. the Best Interest of the Child: A New Standard for Challenging Paternity", (2003) *Kent Law* 1, 1-31

OBADIA, A., « L'incidence des tests d'ADN sur le droit québécois de la filiation », (2000) 45 *R.D. McGill* 483, 483-526

PATENAUDE, P., « De l'expertise « forensique » et de la décision judiciaire : Domaines fertiles pour un effort de compréhension et de cohérence », (2001) 32 *R.D.U.S.* 1, 1-58

PATENAUDE, P., « "Modern Scientific Evidence" – Commentaire », (2000) 30 *R.D.U.S.* 407, 407-417

PILON, S., « La jurisprudence marquante de la dernière année en droit de la famille », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 141, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 47-65

PINEAU, J., « Les preuves de la filiation », (1981) 22 *C. de D.* 337, 337-346

PRATTE, M., « La filiation réinventée : l'enfant menacée? », (2003) 33 *R.G.D.* 541, 541-607

ROTHSTEIN, M.A. et M.R. ANDERLIK, "DNA-Based Identity Testing and the Future of the Family: A Research Agenda", (2002) 28(2 et 3) *Am. J. Law, Medicine and Ethics* 215, 215-232

ROY, A., « Famille », (2005) 107 *R. du N.* 1, 1-62

ROY, A., « Les couples de même sexe en droit québécois », (2005) 35 *R.G.D.* 161, 161-182

SHAPIRO, E.D., S. REIFLER et C.L. PSOME, "The DNA Paternity Test: Legislating the Future Paternity Action" (1992-93) 7 *J.L. & Health* 1, 1-47

SHARPE, N.F., "Genetic Screening and Testing in Canada: A Model Duty of Care", (1996) 4 *Health L.J.* 119, 119-134

TÉTRAULT, M., « De choses et d'autres en droit de la famille – Une revue de la jurisprudence marquante en 2004-2005 », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 229, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 27-326

THIBAULT, D., « L'inviolabilité de la personne et la preuve en matière de filiation », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 141, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 89-103

TURNEY, L., M. GILDING, C. CRITCHLEY, P. SHIELDS, L. BAKACS et K.-A. BUTLER, "DNA Paternity Testing: Public Perceptions And The Influences of Gender", (2003) 1(1) *Aust. J. of Emerging Technologies and Society* 1, 1-17

VANDELAC, L., « La famille reconstituée par la biologie : des flous du droit au droit floué? », (1999) 33 *R.J.T.* 373, 373-401

VERDON, J., « La jurisprudence marquante de la dernière année en droit de la famille », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 158, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 175-223

VERDON, J. et S. CHARETTE, « La jurisprudence marquante de la dernière année en droit de la famille », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 194, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 249-313

VERDON, J. et S. CHARETTE, « La jurisprudence marquante de la dernière année en droit de la famille », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 176, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 267-327

VERDON, J. et M. TÉTRAULT, « Une revue de la jurisprudence marquante en 2003-2004 », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 209, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 125-236

VERELLEN-DUMOULIN, C., C. WALON et M. FREUND-MOLDAN, « Empreintes génétiques et recherche de paternité », dans C. HENNAU-HUBLET et B.M. KNOPPERS (dir.), *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'Homme. Aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 79, à la page 79

WILLIAMS-JONES, B., "Re-Framing the Discussion: Commercial Genetic Testing in Canada", (1999) 7 *Health L.J.* 49, 49-67

Rapport, avis, lignes directrices, documents de travail et autres

ADVISORY COMMITTEE ON GENETIC TESTING, *Code of Practice and Guidance on Human Genetic Testing Services Supplied Direct to the Public*, London, Health Departments of the United Kingdom, 1997, p. 1-28

AMERICAN ASSOCIATION OF BLOOD BANKS, *Annual report summary for testing in 2001*, Bethesda, American Association of Blood Banks, 2002, p. 1-12

AMERICAN ASSOCIATION OF BLOOD BANKS, *Parentage Testing Accreditation Requirements Manual*, 2e éd., Bethesda, American Association of Blood Banks, 1995, p. 1-102

CENTRE JEUNESSE DE MONTRÉAL – INSTITUT UNIVERSITAIRE. "À chaque enfant son projet de vie permanent – Un programme d'intervention 0 à 5 ans". In Publications. Bibliothèque du Centre jeunesse de Montréal – Institut universitaire. *Site du Fondation du Centre jeunesse de Montréal*, [En ligne]. http://www.cjm-iu.qc.ca/evaluation/pdf/programme_projet_vie.pdf (Page consultée le 3 avril 2006)

CHARTRAND-FRASER, L. "Les tests d'ADN : Pour une réponse aux questions d'identification". In Centre de ressources – Grand public. *Site du Réseau juridique du Québec*, [En ligne]. http://www.avocat.qc.ca/juristes/ia_adn.htm (Page consultée le 3 avril 2006)

COMITÉ DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, *Commentaires du Barreau du Québec sur la* Loi modifiant le Code civil *(P.L. 50)*, Barreau du Québec, 2001, p. 1-27

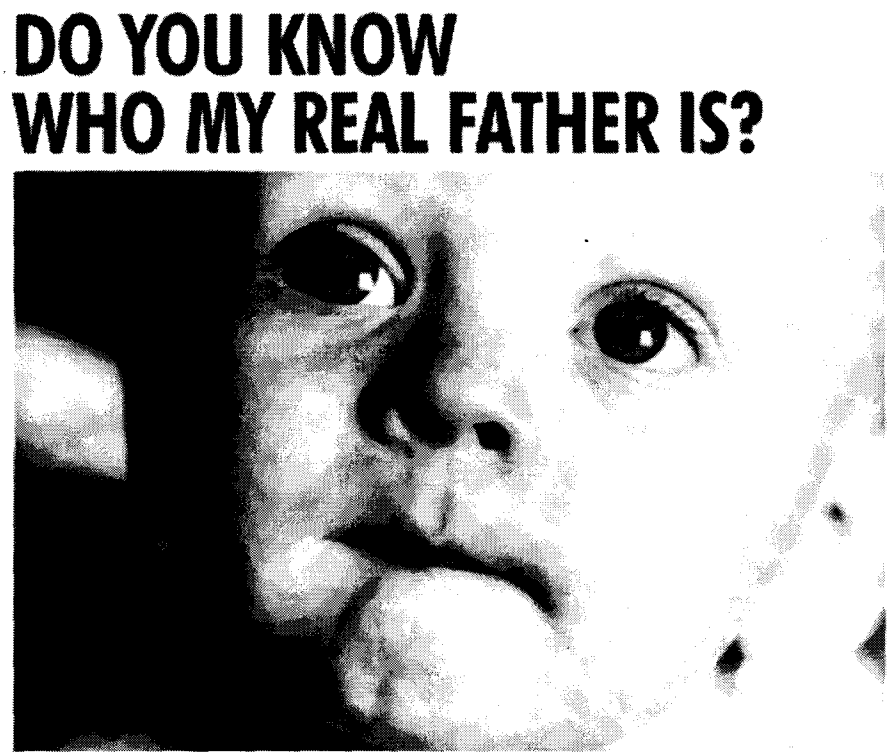
HUMAN GENETICS COMMISSION. "Whose hands on your genes? A discussion document on the storage protection and use of personal genetic information". In Document Library. *Site de Human Genetics Commission*, [En ligne]. http://www.hgc.gov.uk (Page consultée le 3 avril 2006)

NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS. "Uniform Parentage Act". In Final Acts & Legislation. *Site du National*

Conference of Commissioners on Uniform State Laws, [En ligne]. http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/upa/final2002.htm (Page consultée le 31 mars 2006)

ORCHID CELLMARK. "Do you know who my real father is?". In Link for People Magazine. *Site de Orchid Cellmark*, [En ligne]. http://www.dna-people.com/ (Page consultée en ligne le 31 mars 2006)

Annexe 1



Welcome to Orchid Cellmark's link for People Magazine. At Orchid Cellmark, we understand that our DNA paternity tests impact the lives and emotions of the people we test. We take this responsibility seriously. Our client services and specimen collection staff are friendly and understanding and our services are confidential.

Orchid Cellmark

- In business since 1987
- Completed more than 1 million tests to date
- Extremely dedicated and highly skilled technical staff
- Accredited by the American Association of Blood Banks, the pre-eminent paternity testing accrediting body
- All laboratory procedures meet or exceed industry standards

Orchid Cellmark can help answer any questions you may have regarding the paternity of a child. A DNA paternity test is easy to take and will provide you with an unbiased, scientifically accurate result.

Orchid Cellmark offers two types of DNA paternity tests:

Court Ready Test
A cheek swab sample is taken from the mother, child and alleged father at a third party collection site and sent to Orchid Cellmark for analysis. The testing will be completed

within 5 business days. These results can be used in any legal matter such as changing the name on a child's birth certificate.

Request a Court Ready test: https://www.1800dnatest.com/ppt_legal.asp

Curiosity Test
If you are curious about the paternity of a child, but do not need the results for a legal matter, Orchid Cellmark will provide you with a cheek swab collection kit. You can obtain a cheek swab sample from the mother, child and alleged father in a home setting. This test can be completed even if the mother's sample is not available. You simply mail the samples to Orchid Cellmark in the business reply envelope provided with the kit. Within 5 business days testing is completed and results are returned to you by mail.

Request a Curiosity Test: https://www.1800dnatest.com/ppt_nonlegal.asp

Frequently asked questions about DNA paternity testing:
http://www.1800dnatest.com/dnatestingfaq.asp

Contact Orchid Cellmark at 1-800-DNA-TEST to order a test or to discuss your testing needs.

For corporate information on Orchid Cellmark, go to www.orchid.com

Void where prohibited. Child model used for illustrative purposes.

http://www.dna-people.com/