

AVANT-PROPOS

En cette année internationale de la famille, il est opportun de jeter un regard rétrospectif et prospectif sur l'évolution du droit de la famille au Canada. L'année qui apparaît comme la pierre angulaire de la réforme du droit de la famille au Canada est 1968. Cette année-là, on a adopté pour la première fois une législation permettant aux résidents et résidentes du Québec et de Terre-Neuve d'obtenir un divorce prononcé par un tribunal. Auparavant, ils devaient faire adopter une loi privée par le Parlement pour obtenir un divorce. La *Loi de 1968 sur le divorce* a été la première loi fédérale et étendue qui réglementait le divorce au Canada. Cette loi a modifié de façon radicale les motifs de divorce. À l'adultère, motif de divorce reconnu depuis longtemps au Canada, on a ajouté de nouveaux motifs, dont les plus importants sont la cruauté et l'abandon. On a introduit des motifs de divorce non fondés sur la faute, dont le plus important est la séparation d'au moins trois ans. La *Loi sur le divorce* a fait beaucoup plus que libéraliser les motifs de divorce. Elle a radicalement transformé la question des aliments accordés aux conjoints et aux enfants au moment du divorce, question qui était réglementée auparavant par la législation provinciale. La doctrine du délit conjugal qui était appliquée depuis longtemps au Canada a été en grande partie abandonnée en faveur d'une approche des aliments des conjoints fondée sur les besoins et la capacité. En outre, on a établi l'égalité juridique formelle des conjoints en ce qui concerne leurs droits et leurs obligations en matière d'aliments.

Au début des années 1970, la législation provinciale d'appui a reflété la *Loi de 1968 sur le divorce*, car elle a laissé tomber les notions de faute et d'innocence et adopté les concepts de besoins et de capacité de payer. À une époque où il y avait de plus en plus de femmes mariées qui entraient sur le marché du travail, l'indépendance économique est devenue le modèle proposé par la profession juridique, y compris la magistrature canadienne. La justice économique pour les femmes séparées ou divorcées était perçue comme un droit accordé par une loi provinciale d'obtenir une part des biens, fruits du mariage, grâce à un partage équitable des biens. Cette conception de la justice économique faisait abstraction du fait que peu de familles canadiennes, si tant est qu'il y en ait, peuvent fournir une sécurité économique à long terme aux membres de la famille grâce à un partage des biens. Il a fallu attendre 25 ans et la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Moge*¹ pour venir à bout de l'attitude irréaliste de bien des tribunaux canadiens envers l'indépendance économique. L'impact d'une très forte augmentation du taux de divorce sur la féminisation de la pauvreté – qui était déjà bien connu de nombreuses conjointes au foyer qui étaient déplacées et dans la quarantaine ou la cinquantaine et de nombreuses jeunes mères séparées ou divorcées – a été clairement exposé par M^{me} la juge Claire L'Heureux-Dubé de la Cour suprême du Canada dans son analyse perspicace et pénétrante de la question des aliments des conjoints présentée dans l'arrêt *Moge* et dans son opinion concordante, quoique minoritaire, concernant les aliments des enfants dans l'arrêt *Willick*².

La réforme du droit de la famille entreprise pendant le dernier quart de siècle n'a pas visé uniquement les époux. De nombreuses provinces canadiennes ont adopté des lois créant des droits et des obligations en matière d'aliments entre cohabitants non

¹ *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813.

² *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670.

mariés et de sexe différent. Bien que le partage des biens entre cohabitants non mariés n'ait pas été sanctionné par la loi, il a été reconnu par les tribunaux qui se sont appuyés sur l'enrichissement sans cause et la doctrine de la fiducie par interprétation. Pendant cette nouvelle ère de la *Charte canadienne des droits et libertés*, on demande maintenant aux tribunaux de déterminer les droits et les obligations des cohabitants non mariés et de même sexe. Par ailleurs, d'importantes réformes législatives concernant les droits des enfants ont été mises en oeuvre pendant les derniers 25 ans. La distinction entre la légitimité et illégitimité n'est plus importante sur le plan juridique. En outre, on réclame de plus en plus que la voix des enfants soit entendue. La prise en compte de l'importance des désirs des enfants dans le cadre des litiges portant sur la garde et l'accès a reçu la sanction des tribunaux et de la législation partout au Canada. La représentation indépendante des enfants est un fait accompli dans le cas d'accusations portées en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, est de plus en plus fréquente dans les instances concernant la protection des enfants et est parfois utilisée dans les procès fortement contestés et portant sur la garde et l'accès.

Les changements radicaux qui ont été apportés au droit de la famille ne concernent pas uniquement les obligations et les droits fondamentaux. De nouvelles procédures pour régler les conflits familiaux ont été imaginées. Les parties à un litige relatif aux aliments et au partage des biens doivent déposer des déclarations sur leur situation financière et leurs biens. Des conférences préparatoires obligatoires ont été mises en place pour favoriser le règlement consensuel ou restreindre les questions en litige. La réunion d'instances et la gestion de cas sous le contrôle des tribunaux ont simplifié les procédures judiciaires. Des offres formelles de règlement et la discrétion judiciaire en matière de dépens sont utilisées pour favoriser le règlement consensuel des litiges. Parmi les changements plus radicaux actuellement mis en oeuvre, on peut mentionner l'utilisation de la médiation, de la conciliation et de l'arbitrage à titre de mécanismes d'appoint ou de solutions de rechange au processus judiciaire. Ces mécanismes innovateurs sont le sujet de plusieurs projets pilotes réalisés dans diverses provinces canadiennes. L'évolution des tribunaux unifiés de la famille, qui ont une compétence étendue et exclusive en matière de droit de la famille et qui ont accès à des services de soutien auxiliaire, a été freinée après des débuts prometteurs au milieu des années 1970. On a remarqué récemment que les gouvernements fédéral et provinciaux s'intéressaient à nouveau aux tribunaux unifiés de la famille, car ils cherchent des mécanismes plus efficaces et plus positifs pour régler les conflits familiaux.

La variété et l'immensité des changements qui sont survenus dans le domaine du droit de la famille pendant le dernier quart de siècle sont décrits avec lucidité par M^{me} la juge Rosalie Abella de la Cour d'appel de l'Ontario dans son article qui constituait le discours-programme du *National Family Law Program* de 1994. Dans cet article intitulé « The Law of the Family in the Year of the Family », M^{me} la juge Abella expose cinq préceptes fondamentaux qui sont au coeur du droit de la famille :

- (1) Peu importe la définition qu'on lui donne, l'unité familiale est l'unité centrale de la société.
- (2) Peu importe leur sexe, les deux conjoints sont des membres de la famille tout aussi importants.
- (3) Lorsqu'il y a des enfants, c'est leur intérêt supérieur qui prévaut.
- (4) L'État a intérêt à favoriser le bien-être des familles.
- (5) Les familles ont le droit d'être préservées contre l'intrusion arbitraire de l'État.

Comme le souligne M^{me} la juge Abella, peu de gens contesteraient ces préceptes, mais il y a beaucoup de désaccords fondamentaux quant à la façon de les appliquer. Un auteur américain a remarqué que [traduction] « comme les modes changent et de nouveaux groupes d'intérêt apparaissent, le droit de la famille risque de devenir une série d'expériences qui ne donneront jamais de résultats pouvant contribuer à modifier le processus législatif »³. On a rarement fait au Canada de vastes études empiriques sur l'impact des changements juridiques sur la famille, bien que le ministère fédéral de la Justice ait reconnu leur importance et fasse une réévaluation périodique de l'impact fonctionnel de la législation relative au divorce. Mais il y a encore beaucoup à faire. Nous ne devons pas simplement recueillir et évaluer les données ; nous devons aussi réexaminer la nature fondamentale du droit de la famille. Selon M^{me} la juge Abella, [traduction] « nous avons passé trop de temps à faire des retouches aux marges du droit et pas assez de temps à examiner ce que devraient être ses prémisses centrales [...] ». C'est le défi que devront relever les personnes qui se consacreront à la réforme du droit de la famille dans l'avenir.

Le fait que le droit de la famille doive répondre aux exigences socio-économiques est la thèse avancée par M^{me} la juge Claire L'Heureux-Dubé de la Cour suprême du Canada dans son article éclairant qui s'intitule « Re-examining the Doctrine of Judicial Notice in the Family Law Context ». En droit de la famille, plus que dans tout autre domaine du droit, les juges sont perçus comme des gens qui remplissent un rôle en matière d'élaboration des politiques, rôle qui dépasse largement l'application passive des précédents jurisprudentiels et des dispositions législatives. Une fois qu'on a reconnu cela, il devient évident que les tribunaux doivent clarifier les suppositions politiques sur lesquelles leurs décisions sont fondées ; le bien-fondé de la connaissance d'office des faits socio-économiques pertinents devient donc évident. La Cour suprême du Canada a souvent pris connaissance d'office de recherches en sciences sociales et de données socio-économiques dans les affaires concernant la *Charte*. Mais elle se demande toujours quelle est la bonne façon d'aborder la question de l'admission des données socio-économiques extrinsèques dans les affaires portant sur le droit de la famille. Les décisions rendues récemment par la Cour suprême dans les affaires *Moge* et *Willick* indiquent, cependant, que le débat en cours au Canada ne portent plus sur la question de savoir si la connaissance d'office joue un rôle dans l'établissement du contexte social de la législation, mais qu'il porte plutôt sur la manière dont elle sera utilisée et dans quels contextes. Dans son article, M^{me} la juge L'Heureux-Dubé expose clairement comment les juges peuvent bien utiliser les données socio-économiques dans l'interprétation et l'application des lois relatives au droit de la famille. Elle présente des raisons convaincantes pour qu'on applique la doctrine de la connaissance d'office d'une façon plus libérale que celle traditionnellement appliquée par les tribunaux canadiens. Il est sûrement mieux de procéder à la lumière, quoique parfois faible, des données socio-économiques disponibles, que de se débattre dans l'obscurité qui enveloppe les suppositions non confirmées et subjectives faites par les juges. M^{me} la juge Claire L'Heureux-Dubé remarque : [traduction] « Si nous ne trouvons pas cela inacceptable que des juges fassent des « suppositions plausibles » pour régler des questions de politique qui sous-tendent un rôle juridique ou un cadre normatif particulier, alors pourquoi cela est-il plus inacceptable quand le ou la

³ F.E. Zimring, « Foreword » dans S.D. Sugarman et H.H. Kay, *Divorce Reform at the Crossroads*, New Haven, Yale University Press, 1990, vii à la p. viii.

juge prend l'initiative de vérifier si ces suppositions sont vraiment bien fondées ? [...] Il est rare que le caractère et l'utilisation des renseignements [socio-économiques extrinsèques] dans le contexte du droit de la famille limitent grandement la capacité du juge de prendre connaissance d'une preuve de cette nature. Quand le matériel est trop complexe pour que le ou la juge comprenne, on peut alors recourir à un expert nommé par la cour pour combler cette lacune. »

L'importance de la recherche empirique dans l'évaluation des dispositions législatives et des mécanismes utilisés pour les mettre en œuvre est démontrée par les professeures Nicole Roy et Bartha Maria Knoppers et le professeur Louis Gélinas dans leur article intitulé « Étude empirique du processus d'expertise en droit québécois en matière de garde, d'accès et de protection de la jeunesse ». Cet article fait partie d'une étude multidisciplinaire sur le bien-être des enfants dans le système judiciaire du Québec.

Cette étude porte sur l'utilisation des services d'expertise psychosociale par la Cour supérieure du Québec dans le cadre des litiges concernant la garde et l'accès et par le Tribunal de la jeunesse dans les instances portant sur la protection de la jeunesse. Les auteurs constatent que les services d'expertise psychosociale sont rarement utilisés en matière de garde et d'accès. Les auteurs concluent que d'autres recherches devraient être effectuées afin de déterminer les attitudes de la magistrature et du Barreau envers l'utilisation des services d'expertise psychosociale ainsi que l'impact de ces attitudes sur l'utilisation de ces services. Les constatations des auteurs sur le recours aux expertises psychosociales dans les affaires portant sur la protection de la jeunesse qui sont instruites devant le Tribunal de la jeunesse du Québec sont beaucoup plus inquiétantes. Bien que le Tribunal de la jeunesse y ait souvent recours, les expertises psychosociales ne suivent pas de modèle établi. Les enfants sont souvent soumis à de multiples évaluations, mais il est rare que tous les membres de la famille soient interrogés par un seul expert ayant l'entière responsabilité de l'expertise psychosociale. On peut douter de l'étendue et de la fiabilité des rapports d'experts quand on sait que les évaluations ne sont pas faites en conformité avec des normes de pratique prescrites. Bien que les auteurs ne proposent pas un projet de réforme, ils soulèvent des questions importantes et soulignent la nécessité de faire d'autres recherches dans le but de concevoir des normes de pratique uniformes pour les évaluations faites par des experts dans le domaine psychosocial.

Nous ne devons pas oublier que le droit de la famille et ses mécanismes visent à protéger les intérêts des membres de la famille et que l'omniscience n'est pas l'apanage de la profession juridique ni d'une autre profession. Par conséquent, nous ferions bien de faire participer plus activement les membres de la famille au placement des enfants, dans la mesure où cela est dans le meilleur intérêt des enfants. Les interventions juridiques et psychosociales devraient faciliter et non dicter les mesures à prendre pour atteindre un équilibre entre l'autonomie et l'intégrité de l'unité familiale et la nécessité de favoriser la protection et le meilleur intérêt des enfants.

Dans son article intitulé « La liberté d'établissement du parent gardien : les aspects constitutionnels », le professeur Donald Poirier examine dans quelle mesure un parent gardien a le droit de changer le domicile des enfants quand cela implique un déménagement dans une autre ville, une autre province ou un pays étranger. Avant l'adoption de la *Loi de 1986 sur le divorce*, les tribunaux canadiens reconnaissaient régulièrement qu'en l'absence de circonstances exceptionnelles, telles qu'un acte de mauvaise foi visant à

entraver l'exercice du droit d'accès du parent non-gardien, le parent gardien avait le droit de changer le lieu de résidence des enfants sans demander la permission au parent non-gardien. Cependant, les attitudes des juges ont changé après que la *Loi sur le divorce* est entrée en vigueur en 1986. Ce changement est largement attribuable au paragraphe 16(10) de la *Loi sur le divorce* qui prévoit qu'« en rendant une ordonnance [en matière de garde et d'accès], le tribunal applique le principe selon lequel l'enfant à charge doit avoir avec chaque époux le plus de contact compatible avec son propre intérêt et, à cette fin, tient compte du fait que la personne pour qui la garde est demandée est disposée ou non à faciliter ce contact. » Dans l'arrêt *Carter c. Brooks*⁴, la Cour d'appel de l'Ontario s'est écartée de sa position antérieure et a limité la liberté du parent gardien de s'établir avec l'enfant dans une autre province ou un autre pays. On a limité la liberté d'établissement du parent gardien parce que les juristes et les psychologues contemporains affirment que c'est dans le meilleur intérêt de l'enfant de préserver de bonnes relations aussi bien avec le parent gardien que le parent non-gardien après un divorce. Bien que cette idée reçue soit légitime lorsque l'enfant n'est pas éloigné de ses parents après le divorce, elle suscite des problèmes si un parent gardien désire s'établir avec l'enfant dans une autre province ou un autre pays et que le parent non-gardien insiste pour maintenir son droit d'accès existant. Le professeur Poirier examine l'arrêt *Carter c. Brooks*, qui a été suivi à l'Île-du-Prince-Édouard et au Québec, à la lumière des jugements rendus par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Young c. Young*⁵, où l'ensemble des sept juges a convenu que, si la *Charte canadienne des droits et libertés* s'appliquait en matière de garde et d'accès, le critère du meilleur intérêt de l'enfant, qui constitue le fondement des décisions prises en matière de garde et d'accès en vertu de la législation fédérale et provinciale, ne contrevenait pas à la *Charte*. Les sept juges étaient partagés cependant sur la question fondamentale de savoir si la *Charte canadienne des droits et libertés* s'appliquait aux litiges entre parents réclamant la garde et l'accès. Après un examen des diverses opinions exprimées par les juges dans l'arrêt *Young c. Young*, le professeur Poirier conclut que les litiges relatifs à la garde et l'accès, tout comme ceux portant sur la protection de la jeunesse, justifient l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il rejette ainsi l'opinion contraire exprimée par M^{me} la juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *Young c. Young* et à laquelle ont souscrit MM. les juges Gonthier et La Forest. Le professeur Poirier conclut donc que la liberté d'établissement du parent gardien devrait être reconnue en vertu des articles 6 et 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il conclut aussi que, sans tenir compte de la *Charte*, le droit du parent gardien de déménager avec l'enfant devrait normalement être reconnu, un point de vue auquel adhérerait probablement M^{me} la juge L'Heureux-Dubé étant donné la définition des droits et libertés du parent gardien qu'elle a formulée dans l'arrêt *Young c. Young*. Le professeur Poirier estime que la décision dans l'arrêt *Carter c. Brooks* est ou bien mal fondée ou devrait être considérée comme un cas d'espèce. La décision récente rendue par M^{me} la juge Abella de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *MacGyver c. Richards*⁶ pourrait dissiper une partie de l'incertitude créée par l'arrêt *Carter c. Brooks*, indépendamment de ce qu'il advient de la question relative à la *Charte* qui a été analysée par le professeur Poirier.

⁴ (1990), 30 R.F.L. (3^e) 53 (C.A. Ont.)

⁵ [1993] 4 R.C.S. 3.

⁶ (1995), 22 O.R. (3^e) 481 (C.A.)

L'appui accordé par le professeur Poirier à la liberté d'établissement du parent gardien est plutôt convaincant. Les tribunaux n'ont pas imposé de restrictions aux parents non-gardiens qui décident de déménager dans une autre province ou un autre pays, même si cela peut avoir pour effet de saper les ententes pré-existantes relatives à l'accès. Alors pourquoi est-ce que la liberté d'établissement des parents gardiens devrait être limitée, s'ils agissent de bonne foi en cherchant à établir une résidence familiale en dehors de la province ? Dans bien des cas, un changement de province, ou même de pays, n'empêchera pas un parent non-gardien d'entretenir des relations de qualité avec l'enfant. Cela nécessitera simplement un réaménagement des ententes conclues entre les parents afin que l'accès physique qui sera moins fréquent dure plus longtemps. Sinon, il peut être indiqué de trouver une autre forme d'entente relative à la garde partagée. En cette ère du téléphone, du courrier électronique et du transport terrestre et aérien efficace, la préservation de relations de qualité entre les enfants et leurs parents éloignés n'est pas hors de la portée de l'ingéniosité humaine, pourvu que les parents ne laissent pas intervenir leurs conflits personnels. Le fait d'avoir un parent éloigné de soi n'est pas non plus un phénomène vécu uniquement par les enfants de parents séparés ou divorcés. De toute façon, nous ne devons pas oublier que le divorce engendre souvent des solutions imparfaites pour les enfants et leurs parents.

Le droit devrait être prudent avant de ronger les droits des parents gardiens qui sont les principaux responsables de l'éducation des enfants. Il ne suffit pas que le droit impose des obligations et des responsabilités aux parents. Certains droits et privilèges devraient être accordés en fonction de ces obligations et ces responsabilités. Le meilleur intérêt de l'enfant ne peut pas être dissocié des intérêts de la famille en général. Il y aura des cas où le réseau familial de l'enfant avant le divorce sera tel qu'il serait contraire au meilleur intérêt de l'enfant de permettre au parent gardien, même si c'est pour une bonne cause, de déménager avec l'enfant dans une autre province ou un autre pays. Dans ce cas-là, les parents et la famille étendue doivent être plus flexibles et imaginatifs afin d'essayer de concevoir des ententes de garde parentale qui peuvent tenir compte des intérêts de l'enfant et de ceux de tous les autres membres de la famille qui sont concernés. Trop souvent, les décisions judiciaires, sur lesquelles se fondent les avocats et les avocates qui négocient des ententes de garde parentale, sont le résultat d'un processus accusatoire qui n'est pas doté des mécanismes permettant de rendre une décision qui reflète vraiment le meilleur intérêt de l'enfant. En l'absence d'abus ou d'autres circonstances exceptionnelles, les processus judiciaires et juridiques doivent favoriser le règlement consensuel des litiges entre parents. En premier lieu, les lois et les règles de procédure civile devraient imposer la formation d'un conseil de famille et le dépôt d'une proposition ou d'un plan de garde parentale par toutes les parties intéressées, avant que l'affaire ne soit contestée en cour. Cela devrait s'appliquer également dans les affaires concernant la liberté d'établissement du parent gardien.

Dans son article intitulé « Compromise or Confusion? The Proposed 1994 *Young Offenders Act* Amendments », le professeur Bala examine le projet de loi C-37 qui apporte d'importantes modifications à la *Loi sur les jeunes contrevenants* en rapport avec les questions suivantes : l'imposition par les tribunaux de la jeunesse de peines maximales plus longues pour les meurtres au premier et au deuxième degré ; le transfert à un tribunal pour adultes ; la *Déclaration de principes* prévue par la loi et les lignes directrices pour les décisions ; les solutions de rechange à la détention ; les types de détention ; le placement dans les établissements psychiatriques ; les expertises médicales

et psychosociales ; les libérations conditionnelles ; l'échange d'informations et de dossiers ; les déclarations des jeunes à la police. Le professeur Bala, qui écrit toujours dans un style clair, évalue ces changements à la lumière de l'évolution du droit relatif aux jeunes délinquants et aux jeunes contrevenants et du climat politique actuel dans lequel ces modifications ont été élaborées. Le professeur Bala estime que le projet de loi C-37 est une mesure de compromis visant à satisfaire le public qui réclamait l'adoption d'une approche plus rétributive envers les jeunes qui commettent les infractions les plus graves, en particulier le meurtre, tout en préservant l'intégrité fondamentale du système de justice concernant les jeunes en limitant l'utilisation de la détention et en favorisant la réhabilitation. De manière judicieuse, le professeur Bala laisse sans réponse la question de savoir si ce compromis atteindra ses buts et conclut que l'effet ultime des modifications législatives dépendra plus de l'interprétation judiciaire et de leur mise en œuvre par les provinces que de l'intention du Parlement. De nombreux lecteurs et lectrices seront d'accord avec l'observation finale du professeur Bala qui remarque que ces modifications législatives n'auront probablement pas un grand impact sur la criminalité juvénile et que, pour la réduire, il faudra mettre en œuvre des politiques pénitentiaires, éducatives et sociales plus complexes et plutôt coûteuses. À une époque de compressions budgétaires, il y a peu d'espoir pour que de telles politiques voient le jour dans un avenir prévisible.

À l'aube du 21^e siècle, les fameuses nouvelles techniques de procréation soulève des questions sociales, éthiques, médicales et juridiques qui sont complexes.

Un examen des ouvrages juridiques écrits dans les années 1950 et 1960 (par exemple, *The Sanctity of Life and the Criminal Law*⁷ de Glanville Williams) révèle que les questions juridiques pressantes de l'époque avaient trait à la question de savoir si l'insémination artificielle d'une épouse avec le sperme d'un tiers constituait un adultère et comment la présomption légale de la légitimité de l'enfant conçu ou né dans le cadre d'un mariage pouvait être réfutée, si tant est que cela était possible, au moyen d'une preuve hors de tout doute raisonnable que l'enfant était né à la suite de la fécondation de l'épouse avec le sperme d'un tiers. À cette époque-là, alors que les tests d'antigènes d'histocompatibilité étaient en élaboration et que la technique des empreintes génétiques était inconnue, la réfutation de la présomption légale de légitimité, qui exigeait une preuve respectant la norme du droit criminel, était difficile, si ce n'est impossible, à faire, quand, comme c'était souvent le cas, le médecin mélangeait le sperme du mari avec celui du donneur avant de féconder l'épouse.

Oh! comme la vie semblait simple à l'époque où les droits reconnus par la loi et les obligations légales portaient sur la famille nucléaire traditionnelle à l'exclusion des droits et des obligations des tiers. Cela ne fait pas tellement plus que 25 ans que les tribunaux ont refusé d'accorder des droits d'accès au père putatif d'un enfant illégitime. La plupart des avocats et des avocates de l'époque n'auraient jamais pu imaginer des affaires comme celle de « Bébé M ». Les nouvelles technologies de reproduction ont engendré une multitude de nouveaux problèmes. De nos jours, la plupart des praticiens et praticiennes en droit de la famille auront probablement à traiter de questions comme la validité, la force exécutoire et l'effet des contrats de mère porteuse, la qualification juridique d'un parent, les droits et les obligations respectifs des parents génétiques, naturels et quasi-adoptifs en matière d'aliments, les conséquences en matière de garde

⁷ G. Williams, *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, London, Faber and Faber Ltd, 1958.

et d'accès de la naissance d'un enfant conçu grâce à une nouvelle technologie, les droits en matière de succession, la mesure dans laquelle les parties à un contrat de mère porteuse ou bien les tribunaux peuvent intervenir dans une grossesse et une naissance, les droits et les responsabilités résiduelles qui découlent de la séparation de la conception du sexe et de la grossesse. Cependant, les nouvelles techniques de procréation ont des conséquences juridiques dans bien d'autres domaines que le droit de la famille. En effet, la plupart des domaines du droit, y compris le droit des contrats, le droit des délits, le droit des biens et le droit criminel seront touchés si les nouvelles techniques de procréation demeurent non réglementées. Les conséquences juridiques du diagnostic prénatal et de la présélection du sexe, de la thérapie génique et de l'ingénierie génétique, de la transmission de maladies, telles que le SIDA, de l'utilisation et de la manipulation abusive de tissus fœtaux mettront à l'épreuve l'ingéniosité des juristes, sans parler des implications sociales et éthiques des nouvelles technologies de reproduction.

Ces questions, ainsi que bien d'autres questions, ont été examinées par la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction qui a présenté au gouvernement fédéral, le 15 novembre 1993, un rapport détaillé en deux volumes, intitulé « Un virage à prendre en douceur ». Dans son commentaire, « La procréation, une affaire de famille », Jean Rhéaume fait un sommaire de l'étendue des enquêtes publiques et des recherches effectuées par la Commission royale et des principales recommandations formulées dans le rapport. Ce commentaire donne un aperçu clair et succinct des changements qui ont été apportés à la composition de la Commission au début de son enquête, de ses buts et aspirations, des opinions majoritaires et minoritaires et des recommandations émises dans le rapport.

Presque deux ans se sont écoulés depuis la publication du rapport et aucune action législative n'a été engagée. On peut espérer que le rapport de la Commission royale ne restera pas indéfiniment sur les tablettes. Ces questions sont beaucoup trop importantes pour être réglées uniquement par les parties intéressées et leurs conseillers juridiques ou médicaux. Il est évident qu'il est nécessaire d'élaborer des lignes directrices en matière législative ainsi qu'une réglementation, si l'on veut préserver les intérêts des familles et le respect de la dignité humaine.

Ce numéro de la *REVUE DE DROIT D'OTTAWA* se termine par une recension détaillée d'un ouvrage intitulé « *The Private State and the Public Family* », qui regroupe seize essais écrits par des juristes, des économistes et des sociologues polonais et britanniques. Le rédacteur de la recension, la professeure Mykitiuk, remarque que les inégalités entre les sexes résultent souvent de la privatisation de la famille, surtout lorsque cette politique est mise en œuvre par des gouvernements qui cherchent à réduire l'aide financière accordée aux familles perturbées. La professeure Mykitiuk conclut que la privatisation de la famille, que ce soit en Grande-Bretagne, dans d'autres pays occidentaux, en Pologne ou dans d'autres pays de l'Europe de l'Est, a eu pour effet de priver de nombreuses familles de l'aide nécessaire, sans qu'en retour on ait fait avancer la liberté individuelle ou raffermi la solidarité familiale. Les gouvernements fédéral et provinciaux du Canada peuvent tirer des leçons de cette expérience, alors qu'ils s'efforcent de réduire leurs déficits.

Julien D. Payne
C.R., LL.D., M.S.R.C.