

La synthèse des propos des conférenciers a été réalisée par Sophie Doucet, journaliste pigiste

La paternité et le droit : qui est le père selon la loi?

28 mai 2002

**Présentation de Marie-Aimée Cliche, professeure
Histoire, UQAM**

La paternité hors mariage : une construction sociale (1660-1970)

Résumé

Dans cette présentation, l'historienne Marie-Aimée Cliche reconstitue trois cents ans d'histoire de la paternité hors mariage au Québec (1660-1970), afin de montrer comment la société a pris en main cette situation «anormale» au fil du temps. Pour ce faire, elle se base principalement sur des procès pour reconnaissance de paternité et pour séparation de corps. Les recherches de Marie-Aimée Cliche permettent de définir trois périodes dans l'histoire de la paternité hors mariage: la période 1660-1880, la période 1880-1960 et la période 1960 à 1970.

Si les termes d'enfants illégitimes et de bâtards sont aujourd'hui tombés en désuétude, ils désignèrent longtemps une réalité dont on parlait tout bas dans la société québécoise, celle des enfants nés hors mariage. Les mères de ces enfants, les filles-mères, ont fait l'objet de quelques travaux d'historiens. Mais qu'en est-il des pères biologiques? Comment les identifiait-on? Quels étaient leurs droits et devoirs à l'égard de leur progéniture? Quels recours légaux venaient renforcer les pressions sociales qui s'exerçaient sur eux? Et comment leur situation a-t-elle évolué dans le temps? C'est à ces questions que répond Marie-Aimée Cliche dans sa présentation. Elle se penche d'abord sur la période 1660-1880, puis sur les années 1880-1960 et enfin, sur la période qui va de 1960 à 1970.

De 1660 à 1880 : «Il faut un père à cet enfant»

Sous le Régime français, les gens ne bénéficient d'aucun filet de sécurité sociale. Pour eux, un enfant illégitime représente donc un lourd fardeau financier que la mère tente de faire assumer par le père biologique, selon ce principe de l'ancien droit français qui dit : «Qui fait l'enfant doit le nourrir». Mais encore faut-il identifier ce père. Sans le recours au test d'ADN.

Comment s'y prend-on? On se base sur la déclaration faite par la mère et on la confirme avec des témoins. Alors, selon la coutume, la jeune femme dépose le bébé aux pieds du papa en disant : «Tiens, voilà ton enfant. Fais-en ce que tu voudras». Ce geste symbolique oblige l'homme à se charger financièrement de l'enfant.

Si la femme a «connu» (au sens biblique du terme) plus d'un homme, chacun est considéré comme un père potentiel et doit assumer sa part de responsabilité. Bien sûr, des innocents risquent d'être condamnés. Mais peu importe, la préoccupation principale des autorités est de trouver un pourvoyeur à l'enfant afin qu'il ne se retrouve pas à la charge de l'État.

Les responsabilités du papa d'un «bâtard» sont les suivantes : il doit d'abord payer les frais de gésine, c'est-à-dire les dépenses occasionnées par la grossesse et l'accouchement, et il doit ensuite faire nourrir et élever l'enfant jusqu'à ce qu'il soit assez grand pour gagner sa vie. Comment fait-il, au quotidien? Les sources révèlent qu'un grand nombre de pères confient l'enfant à une nourrice ou à la mère, qu'ils payent pour s'occuper de l'enfant. D'autres marient la mère, ce qui sauve son honneur et rend l'enfant légitime.

Ce qu'il faut retenir de cette période, c'est que les coutumes légales et sociales appliquaient à la lettre le principe : «Il faut un père à cet enfant».

De 1880 à 1960 : Il faut éviter le scandale

À la fin de la période précédente, soit entre 1800 et 1880, des changements s'amorcent à l'égard des enfants illégitimes. On voit apparaître des hospices où les jeunes filles peuvent accoucher et où l'on recueille les enfants abandonnés. Parallèlement, il devient de plus en plus difficile de faire reconnaître la paternité d'un homme : la déclaration de la mère et des témoins ne suffit plus, on commence à exiger des preuves écrites, plutôt rares dans ce genre de situation.

C'est l'affaire Turcotte-Nacké, en 1880, qui fait tourner le vent dans ce sens. Un cultivateur reconnu coupable, grâce à une preuve par témoins, d'avoir engrossé sa servante, porte sa cause en appel. Son avocat discrédite la preuve par témoins, alléguant que «l'honneur et le repos des familles sont choses trop sacrées pour être laissées à la discrétion des témoins pouvant être soudoyés». Le juge donne raison à l'avocat et libère le cultivateur de l'obligation de payer une pension à la mère.

Ce jugement influence grandement la jurisprudence et, à partir de ce moment, il devient tellement difficile pour les filles-mères de gagner un procès en recherche de paternité qu'elles renoncent presque totalement à engager des poursuites.

Durant cette période, l'habitude de laisser un enfant illégitime à l'hospice se répand dans toutes les classes sociales, afin de sauver l'honneur des filles. Entre 1920 et 1959, la majorité des filles-mères impliquées dans des procès accouchent dans une maternité et abandonne leur bébé pour qu'il soit adopté (quelques fois par un membre de la famille élargie). Elles obtiennent parfois le paiement des frais de gésine, considéré comme l'obligation d'un homme honorable.

Bref, le changement d'interprétation de la loi, survenu avec le procès Turcotte-Nacké en 1880, et l'existence d'hospices pour les enfants abandonnés ont contribué à diminuer considérablement les responsabilités incombant aux pères d'enfants illégitimes. Dorénavant, la préoccupation principale des gens est de préserver la fille-mère aussi bien que le présumé père et leurs familles des éclaboussures du scandale.

Après la guerre, soit entre 1945 et 1960, on sent encore une fois le vent changer de bord. L'abbé Victorin Germain, directeur du service des adoptions à Québec, s'indigne à la radio et dans les journaux de l'irresponsabilité des pères. Les juges l'entendent peut-être : ils se montrent de moins en moins exigeants en ce qui concerne la preuve dans une poursuite pour paternité à partir de 1945. Le nombre de ces procès augmente légèrement durant l'après-guerre dans le district de Québec et les filles-mères gagnent leur cause dans la majorité des cas.

De 1960 à 1970 : Une responsabilité partagée

Au cours de la décennie 1960, les juges reconnaissent de plus en plus la paternité des hommes et reprochent l'attitude irresponsable de ceux qui tentent de s'en sauver. On sent même que les magistrats admirent le courage des jeunes mamans célibataires. On voit s'amorcer l'idée d'une responsabilité partagée, notamment chez l'une d'elle qui se dit «prête à faire sa part». La participation de la mère à l'entretien financier de sa progéniture est rendue possible grâce au nombre grandissant de jeunes filles qui travaillent. Apparaît aussi à cette époque le souci du bonheur des enfants, qui incite les juges à confier la plupart d'entre eux aux soins de la mère qui s'en est occupé depuis leur naissance.

Conclusion

Les notions de responsabilité paternelle et d'honorabilité masculine ont grandement évolué au cours des trois siècles étudiés. Néanmoins, une chose est demeurée constante : les hommes impliqués dans des procès en recherche de paternité ne se considèrent pas vraiment comme les pères des enfants qu'ils ont engendrés sans le vouloir et les accueillent mal.

Toutefois, on constate une attitude différente chez les hommes mariés qui ont eu un enfant avec leur maîtresse. Alors, démontrent les sources, ils manifestent de l'attachement à cet enfant adultérin, tentent parfois de le faire baptiser sous leur nom et même de l'élever avec leurs enfants légitimes. Mais toujours sous l'œil désapprobateur de la population qui veille au respect de l'ordre familial et social.

Depuis la révolution sexuelle des années 1970, les naissances hors mariage sont presque devenues la norme. Avec le troisième millénaire, la question de la paternité entre dans une nouvelle ère, qui comprend de nouveaux enjeux. Les tests d'ADN permettent d'établir la filiation avec certitude et des groupes de soutien aux pères se multiplient pour clamer : «les enfants ont aussi besoin d'un père», une version moderne et chargée de sentiments de l'ancien adage français «il faut un père à cet enfant».

*

Présentation de Renée Joyal, professeure Sciences juridiques, UQAM

Changements récents aux lois : défis et enjeux

Résumé

Test d'ADN, clonage, homoparentalité. Les récents développements technologiques et l'évolution des mentalités créent beaucoup de remous dans la conception juridique de la paternité. Voilà ce que maître Renée Joyal met de l'avant dans sa présentation.

L'Établissement de la paternité et le test d'ADN

Jusqu'à tout récemment, la paternité était encore une hypothèse. C'est-à-dire qu'on ne pouvait affirmer avec certitude que tel homme (marié ou pas) était le père biologique de tel enfant. Il y a environ trente ans, les scientifiques ont commencé à pouvoir établir avec certitude la non-paternité d'un homme. Mais ce n'est que depuis le début des années 1990, grâce aux tests d'ADN, que l'on peut être sûr que ce sont les spermatozoïdes de tel homme qui ont servi à féconder l'ovule de la mère d'un enfant donné.

Cette récente évolution technologique crée beaucoup de remous dans le milieu judiciaire.

Il y a quelques années, on ne pouvait obliger quelqu'un à se soumettre à un test d'ADN, pour des raisons d'atteinte à la personne physique. (Par contre, un refus de subir le test pouvait être interprété comme un indice de la paternité de l'homme, si d'autres indices allaient dans le même sens.)

Depuis 1999, les tribunaux ont commencé à rendre des ordonnances contraignant une personne à subir un test d'ADN. Mais seulement s'il est plausible que cette personne soit le père.

Aujourd'hui, les tribunaux peuvent obliger un père supposé à passer un test d'ADN, dans le cas d'une réclamation d'état, où un enfant, par l'intermédiaire de sa mère, intente une action contre lui pour établir sa paternité. Cela peut aussi se faire dans le cas où un père supposé intente une action contre l'enfant et sa mère pour faire reconnaître sa paternité.

Cette évolution pose la question suivante : est-ce que les récents développements technologiques feront dorénavant foi de tout dans l'établissement d'une filiation? On peut imaginer certaines circonstances où la mère aurait de bonnes raisons de vouloir écarter le père biologique. On peut aussi imaginer des circonstances où la mère voudrait faire cela pour de mauvaises raisons. Faire du test d'ADN un automatisme changerait beaucoup de choses dans la construction sociale de la filiation.

Voici des exemples de procès qui illustrent bien les nouveaux enjeux qui lient le droit et la paternité.

L'affaire du désaveu

Dans ce cas, la preuve de non-paternité d'un homme, établie grâce aux tests d'ADN, a donné du fil à retordre aux tribunaux. L'affaire a fait couler beaucoup d'encre en 1996.

Un homme marié, dont l'épouse a eu un enfant, signe l'acte de naissance de cet enfant et le traite comme sien jusqu'au jour où il doute de sa paternité. Dès lors, il subit un test d'ADN, pour se rendre compte qu'il a 0% de chance d'être le père de celui qu'il a jusqu'alors considéré comme son propre enfant. L'homme se rend devant la Cour supérieure pour désavouer cet enfant.

Que fera le tribunal? Malgré la règle très fondamentale du code civil qui dit qu'on ne peut réclamer un état contraire à celui que donne à un enfant son acte de naissance *et* la possession d'état d'un homme (le fait que cet homme l'ait traité comme son enfant), le juge accepte le désaveu du père. Il dit : «On peut se demander quelle serait la valeur d'un jugement qui obligerait un père à s'occuper d'un enfant qu'il a aimé en le croyant sien, mais qu'il ne voit plus depuis qu'il connaît la vérité. De plus, le jugement empêcherait probablement l'enfant de rechercher son père biologique».

Voyez le dilemme devant lequel s'est trouvé le juge. D'un côté, il y avait cette construction sociale et juridique qui dit qu'on ne remet pas en cause le statut du père pour privilégier l'insertion socio-affective de l'enfant. De l'autre côté, il y avait un cas qui venait bousculer cette construction par une preuve scientifique de non-paternité et par l'attitude d'une personne qui, devant cette preuve, refuse de continuer à traiter l'enfant comme sien.

Mari versus nouveau conjoint

Dans cet autre cas, la contestation de paternité vient du conjoint d'une femme divorcée. Ce cas a été présenté devant les tribunaux au début des années 1990.

Un homme veut faire reconnaître sa paternité sur l'enfant de sa conjointe, né alors qu'elle vit avec son mari et que lui-même est son amant. Le mari signe l'acte de naissance de l'enfant et le traite comme sien pendant une période qui dure entre seize et vingt-quatre mois. Il se montre très attaché à l'enfant. Mais l'amant, devenu le conjoint de la mère, vit avec l'enfant depuis quatre ans.

Que va décider la Cour? La Cour supérieure rejettera la demande du conjoint, estimant que la signature du mari sur l'acte de naissance et sa possession d'état sur l'enfant pendant près de deux ans en font le père de façon irrévocable. La Cour d'appel a confirmé le jugement à deux juges contre un.

Les effets de la paternité

1. Droits et devoirs des nouveaux conjoints

À l'heure actuelle, le père et la mère ont selon la loi les mêmes droits et devoirs vis-à-vis leurs enfants. Mais, à l'ère des divorces et des séparations, on peut se poser la question suivante : quels sont les droits et devoirs des nouveaux conjoints face aux enfants de leur partenaire?

En fait, le nouveau conjoint n'exerce pas l'autorité parentale à *moins* qu'il adopte les enfants. Pour ce qui est de l'obligation de subvenir aux besoins des enfants (aliments), le nouveau conjoint n'y est pas tenu non plus sauf si, marié avec leur mère et traitant les enfants comme siens, il divorce par la suite. Dans ce dernier cas, il pourrait être tenu de subvenir aux besoins des enfants de son ex-conjointe, en vertu de la *Loi sur le divorce*.

2. Formules de garde privilégiées

Analysant 792 dossiers judiciaires à Montréal et à St-Jérôme où il est question de garde d'enfants, entre 1995 et 1998, une équipe de chercheurs, dont fait partie Renée Joyal, montre quelles formules de garde sont privilégiées par les tribunaux après une séparation ou un divorce.

Après un premier jugement, la mère obtient la garde des enfants dans 77% des cas; le père a la garde dans 9,7% des cas; la garde partagée est privilégiée dans 10% des cas et la solution des enfants partagés (un enfant chez un parent, un autre enfant chez l'autre parent) est choisie dans 2,9% des cas.

Après un dernier jugement (363 cas sur 792 ont bénéficié de plus d'un jugement), la mère obtient la garde dans 71,9% des cas; le père l'obtient dans 14% des cas, la garde partagée est choisie dans 11,6% des cas et les ex-conjoints se partagent les enfants dans 2,5% des cas.

En conclusion de cette section, même si, en principe, les droits et les obligations des pères et des mères sont les mêmes, un aménagement se fait après la séparation et le divorce. Encore aujourd'hui, cet aménagement accorde la garde des enfants à la mère dans la majorité des cas.

3. L'impact des changements intervenus sur le fondement de la famille

Autrefois, le fondement de la famille était le mariage. Comme on l'a vu dans la présentation de Marie-Aimée Cliche, les enfants nés hors mariage, appelés bâtards, vivaient dans une absence de statut. Les choses ont commencé à changer dans les années 1960, alors que l'union libre est devenue un choix de vie pour plusieurs personnes. Parallèlement à cela, un certain discours sur les droits de l'Homme prenait de l'ampleur et l'on a réalisé qu'on ne pouvait faire payer des enfants pour les choix de vie de leurs parents.

Dans les années 1970, on a beaucoup amélioré le statut des enfants nés hors mariage en reconnaissant à leurs parents l'autorité parentale et l'obligation d'entretien. Dans les années 1980, on a aboli toutes les différences entre enfants légitimes et illégitimes et, à partir de là, ces derniers ont pu hériter légalement de leurs parents.

Au cours des trente dernières années, il y a donc eu déplacement du centre de gravité de la famille, du mariage vers la filiation. Autrement dit, depuis les années 1970, ce qui fait la famille n'est plus le mariage, mais le projet parental. Cette évolution pose d'autres questions, notamment au sujet de l'adoption homosexuelle. Autrefois, l'adoption était calquée sur la biologie : elle était surtout le fait de couples hétérosexuels. Dans l'adoption homosexuelle, il y a toujours un projet parental, une optique de filiation. Il y a aussi toujours la présence de gamètes mâle et femelle (la rencontre d'un ovule et d'un spermatozoïde). Mais il n'y a plus d'image parentale bisexuée. Un récent sondage montre que plus de la moitié de la population donne son appui à une famille composée de deux parents du même sexe et d'enfants.

La question du clonage soulève des enjeux encore plus importants. Récemment, le médecin italien Severino Antinori annonçait que trois femmes étaient enceintes de clones à l'heure actuelle dans le monde. Dans le clonage, il n'y a plus de gamètes mâle et femelle. Plus qu'un ovule dénucléé et une cellule souche provenant d'une autre personne. La personne qui fournit la cellule souche fournit l'ADN et sera le frère jumeau ou la sœur jumelle du bébé à naître. Nous ne sommes plus dans une optique de filiation, mais dans une optique de duplication.

Le clonage pose des questions aux points de vue moral, anthropologique, sociologique et, bien sûr, juridique. On peut notamment se demander : Dans quel genre de rapport juridique le clone s'inscrira-t-il et avec qui? Avec la personne qui a demandé le clonage? Avec celle qui l'a effectué? Celle qui a fourni l'ovule dénucléé? Celle qui a fourni la cellule souche? Ou avec celle qui a porté l'ovule fécondé? Depuis toujours, le mode d'insertion d'un enfant dans le monde se fait par l'intermédiaire d'une famille. Comment fera le clone?

Table ronde

La paternité et le droit : La pratique juridique

Juge Ginette Piché, Cour supérieure du Québec

Dans sa présentation, Juge Piché rappelle les règles que suivent les tribunaux en matière de garde d'enfant et souligne que ces règles s'appliquent de la même façon à la mère et au père. Elle cite aussi une étude faite par des chercheurs en psychologie à l'Université de Montréal, qui démontre une ouverture de plus en plus grande des juges, des avocats et des psychologues face aux demandes faites par le père ou la mère dans les cas de garde d'enfant. Juge Piché fait aussi allusion au grand nombre de causes impliquant de fausses accusations à la DPJ.

Hugues Létourneau, avocat au Service du contentieux pour les Centres jeunesse de Montréal

Maître Hugues Létourneau démontre que la paternité juridique n'est pas un calque de la paternité biologique. En effet, ce qui fait d'un homme le père d'un enfant devant la loi n'est pas son sang, mais son comportement à l'égard de cet enfant. Lorsqu'un acte de naissance ainsi qu'une possession d'état établissent une filiation, notre société a décidé que cette filiation était intouchable, pour privilégier la stabilité des rapports entre un enfant et ses parents. Toutefois, avec les tests d'ADN, on commence à reconnaître le droit de l'enfant à connaître son père biologique, ce qui ouvre la porte au changement.

Claude Lachaine, directeur de la Maison père-enfant du Québec

Claude Lachaine attire l'attention sur des problèmes qu'il voit sur le terrain, dans le cadre de son travail auprès des pères séparés de la mère de leur(s) enfant(s). Il soulève premièrement la question des fausses accusations à la DPJ, qui visent souvent les pères. «Ce problème est devenu une telle tare, dit-il, que la Maison père-enfant arrive, dans certains cas, à prévoir le dépôt de fausses allégations». Deuxièmement, monsieur Lachaine met de l'avant le problème des juges «parachutés» en chambre de la famille, qui rendent des jugements sans être spécialisés dans cette branche du droit. Troisièmement, il remet en question la notion de «garde légale», qui confère au parent qui la possède (père ou mère) le pouvoir d'utiliser les enfants comme moyen de pression. Il note à ce propos que les premières victimes de ce phénomène sont les enfants. Quatrièmement, il considère que les avocats sont limités dans leur volonté d'aider les pères, par rapport aux mères. «Les avocats savent bien, explique-t-il, que les hommes séparés se retrouvent souvent acculés à la faillite (à cause des frais de réinstallation, de la pension alimentaire, etc.) et que leur note y passera». Cinquièmement, il souligne qu'à l'intérieur des 80% des causes réglées hors cour on retrouve beaucoup de signatures apposées presque de force. Pourquoi? Parce que, dit-il, on présente les choses de façon telle que le parent ne voit pas d'autre issue que de signer. Finalement, le directeur de la Maison père-enfant du Québec pense que notre société doit s'interroger sur la pratique juridique vis-à-vis la paternité et que cette réflexion doit être large et impliquer le droit criminel, la DPJ, les pensions alimentaires, la notion de garde légale. «Il faut aller aussi loin que de reconsidérer l'image qu'ont les hommes dans les médias et la publicité. Parce que les juges qui prennent des décisions en droit familial sont eux aussi influencés par l'image que l'on projette des hommes», conclut monsieur Lachaine.

France Alarie, directrice de la Maison à petits pas

France Alarie nous entretient aussi de ce qu'elle observe sur le terrain, à l'intérieur de l'organisme communautaire famille qu'elle dirige dans le quartier Hochelaga-Maisonneuve, à Montréal. Elle observe tout d'abord un grand roulement d'hommes, qui se relaient à la place du «père», dans les familles monoparentales dirigées par une mère. Elle questionne les impacts de ce phénomène sur les enfants. À ce propos, elle ajoute que cette réalité du remplacement rapide du conjoint n'existe pas chez les pères chefs de famille monoparentale. Par ailleurs, France Alarie remarque que les hommes qui s'inscrivent aux ateliers de la Maison à petits pas pour enrichir leur expérience parentale font preuve du même engagement que les mères et qu'ils sont reconnaissants à l'organisme de ne pas les inciter à faire «comme la mère» lorsqu'ils interagissent avec leurs enfants. France Alarie ne voit aucune différence dans les compétences parentales entre les pères et les mères qu'elle reçoit à son organisme. En six ans, elle n'a eu qu'une seule déclaration à faire à la DPJ concernant un père, les autres visaient des mères. La directrice de la Maison à petits pas souligne finalement le problème des lettres de l'école concernant les réunions de parents ou autres, qui ne sont envoyées qu'au parent ayant la garde des enfants (souvent la mère). «Il y aurait lieu, dit-elle, de changer cela pour que les deux parents reçoivent l'information».

*