

**M.D. et al. c. L.L. et al.**  
**[Répertorié : D. (M) c. L. (L.)]**

**90 O.R. (3d) 127**

**Cour supérieure de justice l'Ontario,**

**Juge Nelson**

**Le 10 mars 2008**

Droit de la famille – Enfants – Compétence du tribunal, en vertu de l'article 4 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, de rendre une ordonnance déclaratoire portant que les parents génétiques de l'enfant né d'une mère porteuse sont les parents de l'enfant – Compétence du tribunal, en vertu de l'article 97 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, de prononcer un jugement déclaratoire selon lequel le mari d'une mère porteuse n'est pas le père de l'enfant – Mère porteuse qui est la « mère » de l'enfant en vertu de la *Loi sur les statistiques de l'état civil* – Compétence du tribunal malgré tout, en vertu de l'article 97 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* et en vertu de sa compétence *parens patriae*, de prononcer un jugement déclaratoire selon lequel la mère porteuse n'est pas la mère de l'enfant lorsque cela s'avère dans l'intérêt véritable de l'enfant – *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, chap. C-12, article 4 -- *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, chap. C-43, article 97 -- *Loi sur les statistiques de l'état civil*, L.R.O. 1990, chap. V.4.

M et J ont conclu avec L et I une entente selon laquelle L convenait d'agir comme mère porteuse gestationnelle des ovules de M, fécondés avec le sperme de J. À la naissance de l'enfant, le nom de L a dû être inscrit dans la Déclaration de naissance vivante sous la rubrique « mère », malgré le fait que M et J étaient les parents génétiques de l'enfant. M et J demandent au tribunal, par voie de requête, de rendre une ordonnance déclaratoire portant qu'ils sont la mère et le père de l'enfant et une ordonnance déclaratoire portant que L et I ne sont pas la mère et le père de l'enfant, et demandent des mesures de redressement connexes. L et I consentent à la requête.

Décision : La requête est accueillie.

En vertu de l'article 4 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, le tribunal est compétent pour rendre une ordonnance déclaratoire portant que M et J sont les parents de l'enfant, et il est dans l'intérêt véritable de l'enfant de le faire. En vertu de l'article 96 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, le tribunal est compétent pour prononcer un jugement déclaratoire selon lequel I (le mari de L) n'est pas le père de l'enfant. Quant à L, la situation est plus complexe. Aux termes de la *Loi sur les statistiques de l'état civil*, on entend, par « naissance », l'« expulsion ou extraction complète du corps de la mère d'un fœtus... ». Par conséquent, bien que le terme « mère » ne soit pas défini dans la LSEC, il est évident que la « mère » d'un enfant est la femme qui lui a donné naissance. L est la « mère » de l'enfant en vertu de la *Loi*. Néanmoins, il est possible pour un tribunal de déclarer qu'une personne n'est pas la mère d'un enfant lorsqu'elle n'est en réalité la mère de cet enfant qu'aux termes d'une loi. Il existe dans la *Loi sur les statistiques de l'état civil* une lacune qui ne sert pas l'intérêt véritable de l'enfant, dans la mesure où la définition par déduction du terme « mère » porte atteinte à la compétence du tribunal de déclarer qu'une personne est ou n'est pas la mère d'un enfant. Une déclaration de non-maternité permettrait de

clarifier la situation des parties intéressées d'une façon digne d'une décision judiciaire. Il est possible en l'occurrence de prononcer une déclaration de non-maternité en vertu de la compétence du tribunal de rendre des ordonnances déclaratoires et de sa compétence *parens patriae* inhérente. Il est dans l'intérêt véritable de l'enfant de supprimer toute ambiguïté quant à l'identité de sa mère en rendant une ordonnance déclaratoire portant que L, qui n'a aucun lien génétique avec l'enfant, n'est pas la mère de cet enfant. Les requérants obtiennent une ordonnance aux termes du paragraphe 9 (7) de la *Loi sur les statistiques de l'état civil* enjoignant au Registraire de modifier l'enregistrement de la naissance de façon que M et J y soient inscrits comme parents de l'enfant.

REQUÊTE visant à obtenir des déclarations de maternité, de paternité, de non-maternité et de non-paternité et des mesures de redressement connexes.

**Décisions citées :** *C. (J.) v. Manitoba*, [2000] M.J. n° 482, 2000 MBQB 173 (CanLII), 151 Man. R. (2d) 268, 12 R.F.L. (5th) 274, 100 A.C.W.S. (3d) 1019; *R. (J.) v. H. (L.)*, 2002 CanLII 76705 (CS ON), [2002] O.J. n° 3998, [2002] O.T.C. 764, 117 A.C.W.S. (3d) 276 (C.S.J.); *Rypkema v. British Columbia*, [2003] B.C.J. n° 2721, 2003 BCSC 1784 (CanLII), 233 D.L.R. (4th) 760, [2004] 3 W.W.R. 712, 22 B.C.L.R. (4th) 233, 47 R.F.L. (5th) 398, 127 A.C.W.S. (3d) 300, **examinées** **Autres décisions citées :** *A.A. v. B.B.* (2007), 83 O.R. (3d) 561, [2007] O.J. n° 2, 2007 ONCA 2 (CanLII), 278 D.L.R. (4th) 519, 220 O.A.C. 115, 150 C.R.R. (2d) 110, 35 R.F.L. (6th) 1; *Bagaric v. Juric* (1984), 1984 CanLII 2133 (CA ON), 44 O.R. (2d) 638, [1984] O.J. n° 3069, 5 D.L.R. (4th) 78, 2 O.A.C. 35, 40 C.P.C. 211, 23 A.C.W.S. (2d) 417 (C.A.); *Buzzanca v. Buzzanca*, 61 Cal. App. 4th 1410, 72 Cal. Rptr. 2d 280 (Ct. App. 4th 1998); *D. (K.G.) v. P. (C.A.)*, [2004] O.J. n° 3508 (C.S.J.); *Dodd v. Cossar*, [1998] O.J. n° 335, 54 O.T.C. 129, 16 C.P.C. (4th) 132, 77 A.C.W.S. (3d) 287 (Div. gén.); *Hallstone Products Ltd. v. Canada Customs and Revenue Agency (2006)*, 2006 CanLII 25617 (CS ON), 82 O.R. (3d) 368, [2006] O.J. n° 3096, 271 D.L.R. (4th) 268, 32 C.P.C. (6th) 115, 150 A.C.W.S. (3d) 349 (C.S.J.); *Johnson v. Calvert*, 5 Cal. 4th 84, 851 P.2d 776 (1993); *Nickerson v. Nickerson* (1991), 1991 CanLII 7127 (CS ON), 4 O.R. (3d) 447, [1991] O.J. n° 1188, 34 R.F.L. (3d) 341, 28 A.C.W.S. (3d) 346 (Div. gén.); *O'Driscoll v. McLeod*, 1986 CanLII 735 (CS C.-B.), [1986] B.C.J. n° 1355, 10 B.C.L.R. (2d) 108, 2 A.C.W.S. (3d) 344 (C.S.); *Phelan (Re)*, [1999] O.J. n° 2465, 99 O.T.C. 130, 29 E.T.R. (2d) 82, 89 A.C.W.S. (3d) 800 (S.C.J.); *Raft v. Shortt* (1986), 1986 CanLII 1812 (CS ON), 54 O.R. (2d) 768, [1986] O.J. n° 492, 2 R.F.L. (3d) 243, 37 A.C.W.S. (2d) 367 (H.C.J.); *Rutherford v. Ontario (Deputy Registrar General)* (2006), 2006 CanLII 19053 (CS ON), 81 O.R. (3d) 81, [2006] O.J. n° 2268, 270 D.L.R. (4th) 90, 141 C.R.R. (2d) 292, 30 R.F.L. (6th) 25, 148 A.C.W.S. (3d) 943 (C.S.J.); *Sayer v. Rollin*, [1980] O.J. n° 613, 16 R.F.L. (2d) 289, 2 A.C.W.S. (2d) 41 (C.A.); *T. (S.) v. Stubbs* (1998), 1998 CanLII 14676 (CS ON), 38 O.R. (3d) 788, [1998] O.J. n° 1294, 158 D.L.R. (4th) 555, 56 O.T.C. 110, 24 C.P.C. (4th) 144, 78 A.C.W.S. (3d) 481 (Div. gén.).

**Lois citées :** *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, ch. 2, article 6(1); *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, chap. C.12, articles 4, 8, 12, 13 et 21; *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, chap. C.43, articles 97 (mod.) et 137; *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5, par. 12(5), (6) [mod.]; *Loi sur l'obligation alimentaire*, C.P.L.M. c. F20; *Family Relationships Act* 1975 (Australie du Sud), article 10E; *Human Fertilisation and Embryology Act* 1990 (R.-U.), 1990, c. 37, article 30 -- *Loi sur les statistiques de l'état civil*, C.P.L.M. c. V.60, article 1 [mod.] *Loi sur les statistiques de l'état civil*, L.R.O. 1990, chap. V.4, articles 1 [mod.], 9(1) [mod.], (7) [mod.], 53 [mod.]; *Vital Statistics Act*, 1948, S.O. 1948, c. 97, article 1(a).

**Règles et règlements cités :** *Règles en matière de droit de la famille*, Règl. de l'Ont. 114/99, articles 2.03, 14(10), 14.06; *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, articles 2.03, 14.06.

**Autorités citées :** Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Human Artificial Reproduction and Related Matters*, Vol. I (Toronto : Ministère du Procureur général, 1985); Sarna. L, *The Law of Declaratory Judgments*, 3<sup>e</sup> éd. (Toronto : Carswell, 2007).

M<sup>e</sup> Christopher M. Murphy, pour les requérants.

Inscription de la juge NELSON : –

## **Introduction**

[1] La présente requête m'a été présentée au moyen d'une motion selon la formule 14B. Elle concerne les parents génétiques et les mères porteuses et touche aux ordonnances de garde, aux déclarations de filiation, aux déclarations positives et négatives de la paternité et de la maternité, à la modification du dossier de naissance et à la confidentialité.

## **Nature de la requête**

[2] M.D. et J.D. (les requérants) déposent une motion aux termes du paragraphe 14 (10) des *Règles en matière de droit de la famille*, Règl. de l'Ont. 114/99. Les requérants visent à obtenir une ordonnance déclaratoire portant qu'ils sont les mère et père d'un enfant, E.D. Ils cherchent en outre à obtenir une ordonnance déclaratoire portant que deux personnes, L.L. et I.L. (les intimés), ne sont pas les mère et père de cet enfant.

[3] Si l'ordonnance est accordée, les requérants cherchent en outre à obtenir une ordonnance enjoignant au Registraire adjoint de la province de l'Ontario (le « Registraire ») de modifier l'enregistrement de naissance d'E.D., de façon à y indiquer que M.D. et J.D. en sont les parents.

## **Faits à l'origine de la requête**

[4] M.D. et J.D. forment un couple marié. Pour des raisons d'ordre médical, M.D. est incapable de porter un enfant. L.L., une amie de la famille capable de porter un enfant, accepte d'agir pour eux comme mère porteuse. L.L. est mariée à I.L.

[5] En novembre 2006, les requérants concluent avec L.L. et I.L. une entente intitulée « convention régissant le processus de gestation ». Aux termes de cette convention, L.L. accepte d'agir comme mère porteuse gestationnelle pour les ovules de M.D., lesquels auront été fécondés avec le sperme de J. Les requérants seraient donc les parents génétiques de l'enfant issu de cette procédure.

[6] Heureusement, au cours de l'été 2007, L.L. donne naissance à un enfant, E.D. Après la naissance de celui-ci, une « Déclaration de naissance vivante » doit être remplie et déposée auprès du Registraire. Dans cette déclaration, L.L. est tenue d'inscrire son nom sous la rubrique « mère » d'E.D., malgré la convention et le fait que les requérants sont les parents génétiques d'E.D.

[7] Après s'être renseigné auprès du Registraire, l'avocat des requérants apprend qu'une requête doit être déposée auprès du tribunal afin de faire déclarer que les requérants sont les parents d'E.D.

## **Le modèle d'ordonnance**

[8] Faisant suite à la demande de renseignements de l'avocat des requérants, le Registraire transmet à ce dernier le modèle d'ordonnance ci-dessous :

[TRADUCTION]

Aux termes de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*,

- a) une ordonnance accordant aux requérants [inscrire le nom] (ci-après les « requérants ») la garde de l'enfant [inscrire le nom], né(e) le [inscrire la date] (ci-après « l'enfant »)
- b) une déclaration selon laquelle la requérante [inscrire le nom] est la mère de l'enfant et le requérant [inscrire le nom] est le père de l'enfant, et selon laquelle ils seront reconnus en droit comme sa mère et son père

Aux termes de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* et de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*,

- c) une ordonnance déclaratoire selon laquelle l'intimé [inscrire le nom] n'est pas le père de l'enfant
- d) une ordonnance déclaratoire selon laquelle l'intimée [inscrire le nom] n'est pas la mère de l'enfant

Aux termes de la *Loi sur les statistiques de l'état civil*,

- e) une ordonnance enjoignant au Registraire adjoint de la province de l'Ontario de procéder à l'enregistrement de la naissance de l'enfant de façon que la requérante [inscrire le nom] y soit inscrite comme la mère de l'enfant et que le requérant [inscrire le nom] y soit inscrit comme le père de l'enfant
- f) en outre et subsidiairement à la clause e) des présentes, une ordonnance, au besoin, enjoignant au Registraire général adjoint de la province de l'Ontario de modifier l'enregistrement de la naissance (si le Registraire général a rempli, certifié et enregistré une déclaration) de façon que les requérants y soient inscrits comme les seuls parents de l'enfant

Aux termes de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*,

- g) une directive, à l'attention du Registraire, de fermer tous les documents déposés dans le cadre de la présente instance et de les traiter comme confidentiels
- h) une directive, à l'attention du Registraire général adjoint de la province de l'Ontario, de traiter comme confidentiels l'Avis de naissance vivante et tous les autres dossiers en sa possession dans le cadre de la présente affaire, y compris la présente ordonnance, à l'exception de la Formule 2 [la Déclaration de naissance vivante] et du certificat de naissance
- i) une ordonnance portant que l'intitulé de l'instance soit modifié à toutes fins, à l'exception de l'alinéa e) ou f) ci-dessus, afin d'indiquer ce qui suit [Voir la Remarque 1 ci-dessous] et enjoignant au Registraire de la Cour supérieure de justice de l'Ontario de modifier les dossiers en conséquence.

[9] L'ordonnance que cherchent à obtenir les requérants est semblable au modèle d'ordonnance ci-dessus.

[10] Le paragraphe 14 (10) des *Règles en matière de droit de la famille* autorise le dépôt d'une motion sur « des questions de procédure ou des questions non compliquées ou non contestées ». En l'espèce, les intimés I.L et L.L. consentent à la motion des requérants. Le Registraire, à qui un avis a également été transmis, ne consent pas à la motion, pas plus qu'il ne s'y oppose.

[11] Bien que la présente motion soit présentée du consentement des parties, le consentement à lui seul ne saurait conférer à ce tribunal de compétence qui n'existe pas par ailleurs : Lazar Sarna, *The Law of Declaratory Judgments*, 3<sup>e</sup> éd. (Toronto : Carswell, 2007), p. 73; voir aussi *Rutherford v. Ontario (Deputy Registrar General)* (2006), 2006 CanLII 19053 (CS ON), 81 O.R. (3d) 81, [2006] O.J. n° 2268, 30 R.F.L. (6th) 25 (C.S.J.), au par. 65. Puisque des questions de compétence pour rendre l'ordonnance demandée sont soulevées en l'espèce, j'ai décidé de rendre mes motifs par écrit.

## Convention régissant le processus de gestation

[12] Aux termes de la convention régissant le processus de gestation qui a été conclue entre les requérants et L.L. et I.L., il est convenu qu'il serait dans l'intérêt véritable de l'enfant de le placer sous la garde immédiate et permanente des requérants après sa naissance. La convention établit qu'en plus d'être les parents génétiques de l'enfant, les requérants en sont également les parents « sociaux ». L.L. et I.L. acceptent de renoncer à leurs droits parentaux à l'égard de l'enfant, tandis que les requérants confirment leur intention d'assumer toutes les responsabilités parentales. La convention prévoit en outre que les requérants demanderont à notre tribunal, par voie de requête, de déclarer qu'ils sont les parents de l'enfant et d'ordonner qu'ils soient ainsi désignés sur l'enregistrement de la naissance de l'enfant.

[13] Il convient de noter que la convention en question semble respecter les exigences prévues aux termes du paragraphe 6 (1) de la *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, ch. 2, selon lequel il est interdit de rétribuer une personne pour qu'elle agisse à titre de mère porteuse.

[14] Cela dit, on ne m'a pas demandé de me pencher sur la validité des diverses dispositions de la convention régissant le processus de gestation et, par conséquent, je ne l'ai pas fait. La validité de la convention n'est pas un élément essentiel pour arriver aux conclusions formulées en l'espèce.

## Dispositions législatives

[15] La *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, chap. C.12 (« LRDE ») confère à ce tribunal la compétence de rendre une ordonnance déclaratoire de la filiation. L'article 4 de la LRDE indique ce qui suit :

4 (1) Quiconque y a un intérêt peut demander au tribunal, par voie de requête, de rendre une ordonnance déclaratoire portant qu'une personne du sexe masculin est reconnue en droit comme le père d'un enfant ou qu'une personne du sexe féminin en est reconnue la mère.

(2) S'il conclut à l'existence d'une présomption de paternité en vertu de l'article 8, et sauf s'il est démontré, d'après la prépondérance des probabilités, que le père présumé n'est pas le père de l'enfant, le tribunal rend une ordonnance déclaratoire confirmant la reconnaissance en droit de la paternité.

(3) S'il conclut, d'après la prépondérance des probabilités, à l'établissement du lien de filiation maternelle, le tribunal peut rendre une ordonnance déclaratoire à cet effet.

[16] Ce tribunal possède également la compétence de prononcer des jugements déclaratoires en vertu de l'article 97 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, chap. C.43 (« LTJ ») :

97 La Cour d'appel et la Cour supérieure de justice, à l'exception de la Cour des petites créances, peuvent prononcer des jugements déclaratoires, qu'une demande de redressement accessoire soit ou puisse être adressée au tribunal ou non.

[17] En ce qui a trait à la garde, l'article 21 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* stipule ce qui suit :

21 Le père ou la mère d'un enfant ou une autre personne peut demander au tribunal, par voie de requête, de rendre une ordonnance relativement à la garde de l'enfant ou au droit de visite ou réglant certains aspects des droits accessoires à la garde de l'enfant.

[18] La *Loi sur les statistiques de l'état civil*, L.R.O. 1990, chap. V.4 (« LSEC ») régit quant à elle l'enregistrement des naissances en Ontario :

9 (1) La mère et le père, ou l'un ou l'autre, dans les circonstances prescrites, ou toute autre personne prescrite certifient la naissance d'un enfant en Ontario de la manière, dans les délais et à la personne que prescrivent les règlements.

[19] Lorsqu'un tribunal a rendu une ordonnance déclaratoire aux termes de l'article 4 de la LRDE portant qu'une personne ou des personnes sont reconnues comme père ou mère, la LSEC permet la modification du certificat de naissance :

9 (7) Sur réception d'une copie certifiée conforme d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 4, 5 ou 6 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* à l'égard d'un enfant dont la naissance a été enregistrée en Ontario, le registraire général de l'état civil modifie les détails sur le père et la mère de l'enfant qui figurent sur l'enregistrement, conformément à l'ordonnance.

[20] La LSEC ne contient aucune définition des termes « mère » et « père ». Toutefois, on retrouve à l'article 1 la définition suivante du terme « naissance » : Expulsion ou extraction complète du corps de la mère, d'un fœtus qui, après cette expulsion ou extraction, respirait ou donnait un autre signe de vie, que le cordon ombilical ait été coupé ou non, ou que le placenta soit resté attaché ou non.

### **Jurisprudence**

[21] Il semble qu'il n'y ait qu'une seule décision répertoriée en Ontario qui soit analogue à la présente affaire quant à la nature de l'ordonnance sollicitée. Il s'agit de *R. (J.) v. H. (L.)*, 2002 CanLII 76705 (CS ON), [2002] O.J. n° 3998, [2002] O.T.C. 764 (C.S.J.).

[22] On trouve dans cette affaire une convention régissant le processus de gestation semblable à celle que l'on retrouve en l'espèce, qui a été conclue entre des « parents génétiques » (les requérants) et une mère porteuse qui, avec son mari, agissait à titre d'intimés. Les requérants avaient obtenu des résultats de tests d'ADN selon lesquels il existait une probabilité de 99,99 pour cent qu'ils soient les parents génétiques de jumeaux portés par la mère porteuse. La juge Kiteley conclut que les requérants avaient le droit d'être reconnus en droit comme le père et la mère des jumeaux, par application de l'article 4 de la LRDE (*R. (J.)* aux par. 10 et 11).

[23] La juge Kiteley accorde en outre une ordonnance déclaratoire portant que le mari de la mère porteuse n'était pas le père des jumeaux. Le paragraphe 8 (1) de la LRDE établit une présomption selon laquelle le père est la personne mariée à la mère de l'enfant au moment de la naissance. Selon la juge Kiteley, cette présomption a été réfutée. Elle conclut que bien que les paragraphes 4 (1) et (2) de la LRDE accordent au tribunal la compétence de prononcer des « ordonnances déclaratoires positives », ce dernier est aussi compétent pour prononcer des « ordonnances déclaratoires négatives », comme des déclarations de non-paternité, par application de l'article 97 de la LTJ (*R. (J.)* aux par. 12 et 13).

[24] La juge Kiteley estime que la question qui se pose relativement à la mère porteuse intimée est toutefois plus complexe. L'article 1 de la LSEC donne la définition suivante du terme « naissance » : « Expulsion ou extraction complète du corps de la mère, d'un fœtus... » Interprétant la LSEC, la juge Kiteley en vient à la conclusion que la mère porteuse est « de toute évidence la mère biologique » (*R. (J.)*, au par. 15).

[25] En fin de compte, la juge Kiteley décide néanmoins de prononcer le jugement déclaratoire demandé selon lequel la mère biologique n'est pas la mère des jumeaux. Cette décision a été « facilitée » par le

fait que la mère porteuse consentait aux mesures demandées par les requérants. Selon la juge Kiteley, s'il y avait eu un différend entre la mère porteuse et les requérants, elle aurait alors dû déterminer si l'article 4 de la LRDE l'autorisait à déclarer qu'un enfant a plus d'une mère. Sur la foi du consentement des intimés, et particulièrement de celui de la mère biologique, la juge Kiteley conclut qu'il convient de prononcer un jugement déclaratoire de non-maternité, aux termes de l'article 97 de la LTJ. La juge Kiteley estime en outre qu'il est dans l'intérêt véritable des jumeaux que ce jugement déclaratoire soit prononcé (*R. (J.)* aux par. 18 à 20).

[26] La Cour suprême de la Colombie-Britannique s'est penchée sur une question semblable dans la cause *Rypkema v. British Columbia*, 2003 BCSC 1784 (CanLII), [2003] B.C.J. n° 2721, 47 R.F.L. (5th) 398 (C.S.). Il s'agissait de déterminer si la Cour pouvait et si elle devait déclarer que les parents génétiques (les requérants) étaient les parents de l'enfant né d'une mère porteuse aux fins de l'enregistrement de la naissance conservé par le bureau de l'état civil de la province.

[27] Aux termes de la loi de la Colombie-Britannique applicable, le terme « naissance » est défini comme [TRADUCTION] « l'expulsion ou l'extraction complète du corps de la mère, indépendamment de la durée de la grossesse, d'un produit de la conception... » (*Rypkema*, au par. 12). La Cour ne fait mention d'aucune loi provinciale qui serait analogue à la LRDE. Elle accorde la déclaration demandée par les requérants, se fondant sur la décision *O'Driscoll v. McLeod*, 1986 CanLII 735 (CS C.-B.), [1986] B.C.J. n° 1355, 10 B.C.L.R. (2d) 108 (C.S.), dans laquelle le juge local de la Cour suprême a conclu que le tribunal était compétent pour prononcer des jugements déclaratoires de paternité. En plus de la décision *O'Driscoll*, le tribunal tient compte du consentement de la mère porteuse à la requête, ainsi que des effets bénéfiques de la confirmation de la relation parents-enfant (*Rypkema*, aux par. 29 à 32). Il convient toutefois de noter que les requérants, dans *Rypkema*, n'ont pas demandé au tribunal de prononcer des déclarations de non-paternité et de non-maternité.

[28] Enfin, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba s'est intéressée à une question semblable dans la cause *C. (J.) v. Manitoba*, 2000 MBQB 173 (CanLII), [2000] M.J. n° 482, 12 R.F.L. (5th) 274 (C.B.R.). Contrairement aux affaires *Rypkema* et *R. (J.)*, les requérants (les parents génétiques) cherchaient à obtenir une ordonnance déclaratoire enjoignant au personnel de l'hôpital présent lors de la naissance de remplir des documents les présentant comme parents naturels et légaux de l'enfant dont devait accoucher la mère porteuse. Les requérants cherchaient en outre à faire déclarer qu'ils soient désignés « parents naturels et légaux » de l'enfant sur le certificat de naissance. La province s'est opposée à la requête. La mère porteuse et son mari se sont joints aux parents génétiques à titre de requérants (*C. (J.)*, aux par. 1 à 3).

[29] L'article 1 de la *Loi sur les statistiques de l'état civil*, C.P.L.M. c. V60 définit ainsi le terme « naissance » : « l'expulsion ou l'extraction complète du corps de la mère, indépendamment de la durée de la grossesse, d'un produit de la conception... » La juge Keyser estime que bien que ni le terme « mère » ni le terme « père » ne soient définis dans la Loi, il est évident que l'on entendait que la « mère » était la personne qui donne naissance à l'enfant, et ce, indépendamment de la source d'origine du matériel génétique (*C. (J.)*, au par. 4).

[30] La juge Keyser s'appuie sur la *Loi sur l'obligation alimentaire* C.P.L.M. c. F20 pour conclure que le législateur a précisé très clairement qu'il était possible, avant la naissance d'un enfant, de demander une ordonnance déclaratoire portant qu'un homme est ou n'est pas en droit le père de cet enfant. À l'instar de l'intimée, la juge Keyser est d'avis que, puisque le législateur a expressément prévu la possibilité de demander avant la naissance une ordonnance déclaratoire de paternité, mais pas la

possibilité de demander une ordonnance de maternité, la requête devrait être rejetée (C. (J.), aux par. 6 et 7).

### **Législation en vigueur dans d'autres territoires**

[31] Au moins une province canadienne a réglé la question qui se pose en l'espèce par voie législative. En Alberta, le paragraphe 12 (5) de la *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5, stipule que si un enfant est issu du matériel génétique d'une donneuse, et que la mère porteuse gestationnelle y consent, « [TRADUCTION] le tribunal peut rendre une ordonnance déclaratoire portant que la donneuse génétique est l'unique mère de l'enfant ». En outre, aux termes du paragraphe 12 (6) de cette même loi, la mère génétique est réputée l'unique mère de l'enfant à partir du moment de la naissance. Toujours selon cette loi, la mère porteuse gestationnelle doit, après la naissance de l'enfant, consentir à ce que la mère génétique soit l'« unique mère ». Le consentement donné avant la naissance, officialisé dans le cadre d'une convention de mère porteuse gestationnelle, ne peut être utilisé à titre d'élément de preuve du consentement après la naissance.

[32] Aux États-Unis, la pratique à l'égard de la situation des mères porteuses varie selon les États. La Californie semble être l'État qui protège le mieux la qualité parentale des parents génétiques. Dans la cause *Johnson v. Calvert*, 5 Cal. 4th 84, 851 P.2d 776 (1993), un litige opposait la mère porteuse gestationnelle et les parents génétiques quant à la question de savoir si la mère porteuse gestationnelle était la « mère » de l'enfant. La Cour suprême de la Californie reconnaît que, concrètement, l'enfant a deux mères : une mère génétique et une mère biologique. La loi applicable n'autorise toutefois l'existence que d'une seule mère. La Cour conclut donc que, lorsqu'un enfant possède une mère génétique et une mère biologique, la femme « [TRADUCTION] qui avait l'intention de donner naissance à un enfant qu'elle souhaitait élever comme le sien » est la « mère naturelle » de l'enfant. Par conséquent, dans *Johnson v. Calvert*, il a été conclu que la mère génétique était la « mère naturelle » de l'enfant.

[33] Le critère fondé sur l'intention élaboré par le tribunal dans *Johnson v. Calvert* a par la suite été élargi de façon qu'une femme puisse être déclarée « mère naturelle » d'un enfant sans avoir aucun lien génétique avec celui-ci : *Buzzanca v. Buzzanca*, 61 Cal. App. 4th 1410, 72 Cal. Rptr. 2d 280 (Ct. App. 4th 1998). Autrement dit, l'intention exprimée dans la convention conclue par les parties peut être concluante en ce qui a trait à la « maternité », et ce, malgré l'absence de liens génétiques.

[34] Le caractère libéral du régime californien peut être mis en opposition avec l'attitude préconisée dans les États australiens. Par exemple, en Australie du Sud, la loi interdit à une mère génétique d'être légalement reconnue comme la mère d'un enfant issu d'une convention de mère porteuse : *Family Relationships Act 1975* (S.A.), art. 10E. La même loi empêche qu'un père génétique soit déclaré le père d'un enfant qui est le résultat d'une insémination artificielle. Les conventions de mères porteuses semblent également illégales dans tous les États australiens, à l'exception de l'État de Nouvelle-Galles du Sud, où aucune loi ne porte sur la question.

[35] L'Angleterre et le Pays de Galles adoptent une position mitoyenne. Les parents génétiques peuvent présenter une requête en vue d'obtenir une ordonnance déclaratoire (une « ordonnance parentale ») portant qu'ils sont les parents légaux d'un enfant issu d'une entente de mère porteuse : *Human Fertilisation and Embryology Act 1990* (U.K.), 1990, c. 37, art. 30. L'ordonnance doit être demandée dans les six mois de la naissance de l'enfant. Comme c'est le cas au Canada, aucune rétribution ne peut être versée à la mère porteuse.



## Analyse

### *i) Déclarer que les parents génétiques sont les parents aux termes de la LRDE*

[36] La question de savoir si ce tribunal est compétent pour rendre une ordonnance déclaratoire portant que les requérants sont le père et la mère d'E.D. aux termes de l'article 4 de la LRDE ne se pose pas. Même si les requérants n'étaient pas les parents génétiques d'E.D., ils pourraient toujours recourir à une déclaration de filiation en vertu de l'article 4, puisque la LRDE ne définit pas la filiation uniquement en fonction de facteurs biologiques : *A.A. v. B.B.* (2007), 2007 ONCA 2 (CanLII), 83 O.R. (3d) 561, [2007] O.J. n° 2 (C.A.), au par. 32.

[37] La Cour d'appel de l'Ontario a récemment souligné l'importance de la déclaration de filiation tant du point de vue des parents que de celui de l'enfant. Parmi les avantages et ramifications de cette déclaration se trouvent des éléments comme le fait qu'une déclaration de filiation constitue une [TRADUCTION] « déclaration de statut permanente et immuable », la capacité de succéder en l'absence de testament et la capacité des parents d'inscrire leur enfant à l'école et d'obtenir pour lui des documents gouvernementaux (*A.A.*, au par. 14).

[38] Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, des déclarations de filiation ont déjà été prononcées dans des circonstances extrêmement semblables dans cette province : *R. (J.)*. Les tribunaux ontariens ont également prononcé une déclaration parentale en faveur d'un père célibataire dont le sperme avait été utilisé pour féconder un ovule provenant d'une donneuse anonyme, porté à terme par une mère porteuse : *D. (K.G.) v. P. (C.A.)*, [2004] O.J. n° 3508 (C.S.J.). Dans *D. (K.G.)*, on a déclaré que le père était le père de l'enfant et on a ordonné que l'enregistrement de la naissance soit modifié de façon qu'il y soit inscrit comme seul parent, c'est-à-dire sans aucune mention de la mère porteuse.

[39] Quelques décisions ont adopté une position plus prudente en ce qui a trait aux déclarations de filiation, notamment la cause manitobaine *C. (J.)*. Toutefois, cette affaire est différente de celle qui nous occupe parce que les parents génétiques requérants cherchaient à obtenir une ordonnance qui aurait obligé le personnel de l'hôpital à les inscrire comme parents de l'enfant avant même sa naissance. On a réglé la question en s'appuyant sur la *Loi sur l'obligation alimentaire* du Manitoba, dans laquelle le législateur précise clairement son intention de ne pas permettre qu'une déclaration de maternité soit demandée avant la naissance d'un enfant. On peut établir une distinction entre la présente espèce et les faits de l'affaire *C. (J.)*, ainsi que les dispositions particulières qui trouvent application au Manitoba.

[40] Compte tenu des circonstances en l'espèce, je n'hésite pas à conclure que les requérants devraient être déclarés parents d'E.D. Certes, l'intérêt véritable de l'enfant serait servi par une telle déclaration en l'occurrence.

### *ii) Déclarer que le mari de la mère porteuse n'est pas le père de l'enfant*

[41] La question de savoir si ce tribunal est compétent pour déclarer que I.L. (le mari de la mère porteuse) n'est pas le père d'E.D. ne se pose pas réellement non plus.

[42] Le pouvoir de prononcer une déclaration de non-paternité a été examiné à fond dans la cause *Raft v. Shortt* (1986), 1986 CanLII 1812 (CS ON), 54 O.R. (2d) 768, [1986] O.J. n° 492, 2 R.F.L. (3d) 243 (H.C.J.). Dans cette affaire, on a demandé au tribunal de rendre une ordonnance déclaratoire de non-paternité. Le juge Potts conclut que, comme l'article 4 de la LRDE ne concerne que les déclarations positives, on doit chercher ailleurs la compétence de rendre une ordonnance sous forme négative. Il déclare que l'article 110 de la *LTJ* [aujourd'hui l'article 97] accorde la compétence de prononcer des

déclarations négatives. À titre subsidiaire, le juge Potts conclut que ce pouvoir fait partie de la compétence inhérente du tribunal (*Raft*, aux par. 6 à 9). Dans *R. (J.)*, la juge Kiteley souscrit au raisonnement adopté dans la décision *Raft*, (au par. 13).

[43] À mon avis, la conclusion de la juge Kiteley selon laquelle le tribunal est compétent pour prononcer une déclaration de non-paternité est également appuyée par la nature même des jugements déclaratoires. Comme le mentionne le juge local de la Cour suprême Huddart dans la décision *O'Driscoll v. McLeod*, supra, [au par. 23] : [TRADUCTION] « Le tribunal est investi du pouvoir de prononcer des jugements déclaratoires qui viennent établir des rapports de droit de façon générale. » Il n'existe aucune raison logique pour laquelle on ne pourrait tirer que des conclusions positives, et non négatives, par rapport à ces rapports de droit.

[44] L'interprétation du juge local de la Cour suprême Huddart est appuyée par Lazar Sarna dans son ouvrage *The Law of Declaratory Judgments*, supra. À la page 1, M. Sarna s'exprime en ces termes : [TRADUCTION] « Le jugement déclaratoire est la déclaration judiciaire qui vient confirmer ou nier un droit juridique du requérant ». Une édition antérieure de l'ouvrage de M. Sarna, plus précisément un passage comprenant la citation précédente, a été citée avec approbation par le juge Granger dans la décision *Nickerson v. Nickerson* (1991), 1991 CanLII 7127 (CS ON), 4 O.R. (3d) 447, [1991] O.J. n° 1188 (Div. gén.), au par. 17. À la page 33, note 39, M. Sarna affirme que les jugements déclaratoires négatifs niant des droits juridiques sont « aujourd'hui chose courante ».

[45] Un jugement déclaratoire de non-paternité correspond essentiellement à la négation d'un droit juridique. Par conséquent, compte tenu du fait que la question de la paternité est une question justiciable (il ne s'agit pas d'une simple « question morale, sociale ou politique » ne soulevant aucun droit reconnu par la loi ou en equity : *O'Driscoll*, au par. 23), ce tribunal est habilité à prononcer une déclaration de non-paternité.

[46] Il convient de souligner que dans *R. (J.)*, un test d'ADN avait été utilisé pour établir une probabilité de l'ordre de 99,99 pour cent que l'enfant était issu du matériel génétique des requérants. En l'espèce, il n'y a pas eu de tests génétiques, mais il ne s'agit pas là d'une condition préalable à ce que le tribunal exerce son pouvoir de rendre une ordonnance déclaratoire de non-paternité. La convention régissant le processus de gestation en l'espèce comporte des dispositions selon lesquelles la mère porteuse convenait de s'abstenir de rapports sexuels pendant une période débutant deux semaines avant chaque transfert embryonnaire et se terminant une fois que le premier test sanguin suivant chaque transfert embryonnaire avait été obtenu. Ces dispositions visent vraisemblablement à s'assurer qu'un enfant issu de cette procédure serait l'enfant génétique des requérants. Quoi qu'il en soit, une déclaration de paternité sur le fondement de la LRDE peut être rendue sans corroboration médicale : *Bagaric v. Juric* (1984), 1984 CanLII 2133 (CA ON), 44 O.R. (2d) 638, [1984] O.J. n° 3069 (C.A.), au par. 29.

[47] Compte tenu du consentement des parties en l'espèce, ainsi que de la convention régissant le processus de gestation, ce tribunal n'a pas à exiger de test génétique visant à établir le lien génétique entre M.D., J.D. et E.D. Si L.L. et I.L. n'avaient pas consenti à la requête, ou si l'on avait suggéré que les modalités de la convention n'avaient pas été respectées, il en serait autrement et un test génétique aurait été pertinent. Dans les circonstances en l'espèce, toutefois, je n'hésite pas à déclarer que I.L. n'est pas le père d'E.D.

*iii) Déclarer que la mère porteuse n'est pas la mère de l'enfant.*

[48] La requête visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que L.L. (la mère porteuse) n'est pas la mère de l'enfant me paraît plus délicate.

[49] Le problème découle des définitions qui figurent dans la LSEC. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, aux termes de la LSEC, on entend par « naissance » l'« expulsion ou extraction complète du corps de la mère, d'un fœtus... ». Par conséquent, bien que le terme « mère » ne soit pas défini dans la Loi, on peut affirmer que la définition de ce terme est liée à celle de « naissance », ce qui laisse supposer qu'une « mère » est une femme qui donne naissance à un enfant.

[50] Il s'agit de l'interprétation donnée à la LSEC par la juge Kiteley dans l'affaire *R. (J.)*. Elle conclut qu'aux termes de la LSEC, la mère porteuse est [TRADUCTION] « de toute évidence la mère biologique » pour l'application de la Loi. La juge Keyser parvient à la même conclusion en interprétant la législation du Manitoba dans l'affaire *C. (J.)*, au par. 4. Ces deux interprétations judiciaires sont en outre conformes à celle de la Commission de réforme du droit de l'Ontario (Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on human artificial reproduction and related matters*, Vol. I (Toronto : Ministère du Procureur général, 1985), p. 72).

[51] À ma connaissance, la seule interprétation qui semble aller un peu à l'encontre de celle-ci est celle préconisée par le juge Rivard dans la décision *Rutherford v. Ontario (Deputy Registrar General)*, supra, qui conclut que le terme « mère » n'est pas défini dans la LSEC. Au paragraphe 59, il s'exprime ainsi :

[TRADUCTION] Cette référence à la « mère » [dans la définition de « naissance »] ne vient pas définir ce que l'on entend réellement par « mère ». La définition de « naissance » est exhaustive. De toute évidence, la personne qui donne naissance est une mère, mais commet une erreur de logique quiconque conclut que toutes les mères doivent par conséquent donner naissance.

Le juge Rivard ajoute que l'ambiguïté relative à la définition du terme « mère » signifie que la LSEC est « neutre » à l'égard de la signification donnée à ce terme. Cependant, l'affaire *Rutherford* portait principalement sur une autre question que celle qui nous intéresse en l'espèce, soit celle de savoir si un tribunal est habilité à ordonner que deux mères lesbiennes soient enregistrées comme parents d'un enfant aux termes de la LSEC et de la LRDE.

[52] J'estime que l'interprétation du terme « mère » aux termes de la LSEC proposée par la juge Kiteley, la juge Keyser et la Commission de réforme du droit de l'Ontario est convaincante. Si on s'appuie sur un examen de la LSEC dans son ensemble, il paraît évident que l'on entend par « mère » la femme qui a donné naissance à l'enfant.

[53] Je conçois les difficultés découlant d'un jugement déclaratoire de non-maternité un peu différemment que le fait la juge Kiteley. Elle conclut que la définition de la mère selon la LSEC, à laquelle une interprétation de cette loi permet d'arriver, vise à déterminer si la LRDE permet le prononcé d'un jugement déclaratoire selon lequel un enfant a plus d'une mère (*R. (J.)* aux par. 18 à 20). Cette question a été tranchée de façon définitive dans la décision *A.A.*, dans laquelle le tribunal a estimé qu'il était possible de rendre une ordonnance déclaratoire reconnaissant qu'un enfant a plus d'une mère.

[54] La question, reformulée, est donc de savoir si ce tribunal peut déclarer qu'une personne n'est pas la mère d'un enfant lorsqu'elle est en réalité la mère de cet enfant aux termes d'une loi. Pour les raisons qui suivent, je réponds à cette question par l'affirmative.

[55] Une déclaration de filiation rendue aux termes de l'article 4 de la LRDE est un jugement *in rem*, reconnu par tous et à toutes fins : *Sayer v. Rollin*, [1980] O.J. n° 613, 16 R.F.L. (2d) 289 (C.A.), au par. 5. Quels autres avantages confère une déclaration de non-filiation lorsqu'elle est combinée à une déclaration rendue en vertu de l'article 4? Il me semble que la déclaration de non-filiation ne constitue qu'une simple clarification de la situation des parents génétiques et de celle de la mère porteuse et de

son mari par rapport à leur relation respective avec l'enfant. Lorsque deux personnes ont la possibilité de revendiquer le statut de mère d'un enfant, une déclaration selon laquelle l'une d'elles est la mère de l'enfant n'empêche pas l'autre de l'être également. Une déclaration de non-maternité permettrait donc de clarifier la situation des parties intéressées d'une façon digne d'une décision judiciaire.

[56] Il est possible en l'occurrence de demander une déclaration de non-maternité en vertu de la compétence de ce tribunal de rendre des ordonnances déclaratoires et de sa compétence *parens patriae* inhérente.

[57] La Cour d'appel de l'Ontario a analysé en profondeur la doctrine du principe *parens patriae* dans l'affaire A.A. Le juge Rosenberg est arrivé à la conclusion que la compétence *parens patriae* inhérente du tribunal peut être invoquée pour secourir un enfant en danger ou pour résoudre une lacune législative (A.A., au par. 27).

[58] Dans A.A., A.A. et C.C. étaient des conjointes de même sexe qui désiraient avoir un enfant. Elles ont sollicité l'aide de leur ami B.B. Tous les trois, ils ont convenu qu'A.A. et C.C. seraient les principales responsables de l'enfant, mais que B.B. continuerait à jouer un rôle actif dans la vie de l'enfant. Par conséquent, trois personnes entretenaient une relation parentale avec l'enfant : son père biologique (B.B.), sa mère biologique (C.C.) et la conjointe de sa mère (A.A.). Lorsque l'enfant a eu deux ans, A.A. a présenté une requête en vue d'obtenir un jugement déclaratoire aux termes de la LRDE, portant qu'elle, au même titre que B.B. et C.C., était un parent de l'enfant (A.A., aux paras 1 et 2).

[59] Le juge du procès a conclu que la LRDE ne présentait aucune lacune législative, puisqu'elle visait intentionnellement à ce qu'un enfant n'ait qu'une seule mère. Partant de ce principe, le juge a conclu qu'il ne pouvait invoquer la compétence *parens patriae* du tribunal (A.A. aux par. 18 et 28). La Cour d'appel a infirmé les conclusions du juge Aston sur cette question. Le juge Rosenberg a fait observer que la LRDE ne définit pas la filiation uniquement en fonction de facteurs biologiques et a conclu que, même si la LRDE visait à limiter les déclarations de paternité et de maternité aux seuls parents biologiques, cela n'apporte aucune réponse à la question de savoir s'il existe une lacune législative (A.A., aux par. 32 et 33).

[60] Après avoir examiné l'intention du législateur sous-tendant la LRDE, le juge Rosenberg conclut que l'objectif original de la loi était de s'assurer que tous les enfants jouissent d'un statut juridique, qu'ils soient ou non issus d'un mariage traditionnel. Le législateur n'avait pas envisagé d'autres types de relations ni le progrès de la technologie reproductive (A.A., au par. 34). Le juge Rosenberg ajoute que, puisque le législateur n'avait pas prévu l'évolution des technologies et des réalités sociales, la loi comporte une lacune et que cette dernière ne sert pas l'intérêt véritable de l'enfant. Dans ces circonstances, le juge Rosenberg estime que la compétence *parens patriae* du tribunal peut être invoquée à juste titre (A.A., au par. 38).

[61] À mon avis, il existe dans la version actuelle de la LSEC une lacune qui ne sert pas l'intérêt véritable de l'enfant, dans la mesure où la définition par déduction de la mère aux termes de cette loi porte atteinte à la compétence du tribunal de déclarer qu'une personne est ou n'est pas la mère d'un enfant.

[62] La définition de « naissance » a d'abord figuré dans la *Vital Statistics Act*, 1948, S.O., 1948, ch. 97, à l'alinéa 1 a) :

[TRADUCTION]

« naissance » Expulsion ou extraction complète du corps d'une mère, d'un fœtus qui, après cette expulsion ou extraction, respirait ou donnait un autre signe de vie, que le cordon ombilical ait été coupé ou non, ou que le placenta soit resté attaché ou non[.]

[63] On remarquera que cette définition est essentiellement la même que celle que l'on retrouve aujourd'hui, exactement 60 ans plus tard. En 1948, l'idée même qu'un ovule puisse être fécondé en laboratoire, puis implanté dans l'utérus d'une mère porteuse à des fins de gestation, relevait de la science-fiction. La définition de « naissance » qui se trouve dans la version actuelle de la LSEC n'a pas changé, pas plus que la déduction qui en découle selon laquelle la « mère » est nécessairement la personne qui donne naissance à l'enfant. La LSEC ne reconnaît pas qu'il puisse y avoir deux mères, une mère biologique et une mère génétique.

[64] Il est évident qu'il existe probablement des motifs d'ordre réglementaire expliquant pourquoi le gouvernement exige l'inscription du nom de la mère biologique sur la Déclaration de naissance vivante. En fait, les directives qui figurent sur la Déclaration de naissance vivante actuelle énoncent ce qui suit : « La mère inscrite sur le formulaire doit être la mère qui a donné naissance à l'enfant. »

[65] La lacune législative soulevée en l'espèce est donc différente de celle qui a été soumise à la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire A.A. Dans cette cause, la lacune législative était directe, en ce sens qu'elle émanait de la loi même dont découlait la requête en vue d'obtenir l'ordonnance. En l'espèce, l'ordonnance est demandée aux termes de la LTJ, qui ne comporte aucune lacune législative. Cette lacune émane plutôt des conséquences de la LSEC sur la compétence de ce tribunal de prononcer une déclaration de non-maternité. Par conséquent, la lacune possède un caractère indirect, mais elle n'est pas pour autant de moindre importance. Je ne vois pas au nom de quel principe la compétence *parens patriae* du tribunal en matière de réparation ne pourrait être utilisée pour corriger la situation en clarifiant le statut et les droits juridiques des parties.

[66] Cette conclusion n'a aucune répercussion sur la légitimité du régime législatif et réglementaire d'enregistrement des naissances. Elle concerne uniquement la question de savoir si la définition déduite de la « mère » aux termes de la LSEC empêche qu'il soit déclaré qu'une femme ayant donné naissance à un enfant n'est pas la mère de cet enfant, une fois que la naissance de l'enfant a été enregistrée conformément à la loi.

[67] Il est dans l'intérêt véritable de l'enfant qu'il soit déclaré que la mère porteuse, qui n'a aucun lien génétique avec l'enfant, n'est pas la mère de l'enfant. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur les avantages et l'importance de la déclaration de filiation. Selon moi, il n'y a aucun doute qu'il est en outre dans l'intérêt véritable de l'enfant de supprimer toute ambiguïté au sujet de l'identité de sa mère, lorsqu'une telle ambiguïté découle des circonstances de sa naissance et de l'effet de la loi.

[68] Pour les motifs susmentionnés, il est déclaré que L.L. n'est pas la mère d'E.D.

#### *Autres ordonnances demandées par les requérants*

[69] En plus des déclarations ci-dessus, les requérants cherchent à se voir confier la garde d'E.D. L'article 21 de la LRDE confère au tribunal la compétence d'accorder aux requérants la garde d'ED. Par les présentes, il est ordonné que la garde d'E.D. soit confiée aux requérants.

[70] En outre, les requérants cherchent à obtenir une ordonnance enjoignant au Registraire de modifier l'enregistrement de la naissance de façon qu'ils y soient inscrits comme les parents d'E.D. Ce tribunal est

compétent pour rendre une telle ordonnance aux termes du paragraphe 9 (7) de la LSED, et il rend une telle ordonnance.

[71] Les requérants cherchent à obtenir une ordonnance enjoignant au Registraire d'assurer la confidentialité de l'Avis de naissance vivante concernant E.D. et de tous les autres documents qu'il a en sa possession en lien avec ce dossier, y compris la présente ordonnance, à l'exception de la Formule 2 (la Déclaration de naissance vivante) et du certificat de naissance.

[72] Ce tribunal est compétent pour ordonner que certains documents soient traités comme des documents confidentiels aux termes de l'article 137 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, lequel se lit comme suit :

137 (1) Quiconque a acquitté les droits prévus peut examiner un document déposé au greffe dans une instance civile devant un tribunal, à moins qu'une loi ou une ordonnance du tribunal ne l'interdise.

(2) Le tribunal peut ordonner qu'un document déposé dans une instance civile soit traité comme un document confidentiel, qu'il soit fermé et qu'il ne fasse pas partie du dossier public.

[73] Suivant le sens ordinaire du paragraphe 137 (2), pour que le tribunal puisse fermer un document, ce document doit cependant préalablement avoir été déposé devant lui. En l'espèce, on me demande d'ordonner que soient fermés des documents qui n'ont jamais été déposés devant ce tribunal (l'Avis de naissance vivante, la présente ordonnance et « tout autre document » ayant trait au dossier que le Registraire a en sa possession).

[74] En outre, un examen de la jurisprudence dans laquelle l'article 137 a été invoqué indique que les documents qui peuvent être fermés sont ceux qui se trouvent sous le contrôle du tribunal. Voir, notamment, *Dodd v. Cossar*, [1998] O.J. n° 335, 16 C.P.C. (4th) 132 (Div. gén.); *Phelan (Re)*, [1999] O.J. n° 2465, 99 O.T.C. 130 (C.S.J.); *Hallstone Products Ltd. v. Canada Customs and Revenue Agency* (2006), 2006 CanLII 25617 (CS ON), 82 O.R. (3d) 368, [2006] O.J. n° 3096, 271 D.L.R. (4th) 268 (C.S.J.).

[75] Je ne suis pas convaincue que ce tribunal possède la compétence pour ordonner que des dossiers dont le Registraire a possession soient fermés, et je refuse par conséquent de rendre l'ordonnance demandée. Si les requérants désirent présenter des observations supplémentaires à cet égard, ils peuvent le faire dans les 30 jours.

[76] Malgré mon refus d'ordonner au Registraire de fermer les dossiers, je souligne que les dispositions de la LSEC semblent conférer une protection rigoureuse de la confidentialité de toutes les parties à la présente requête. Plus précisément, on peut lire ce qui suit à l'article 53 de la LSEC :

53 (1) Le registraire de division de l'état civil, le sous-registraire, le directeur de services funéraires, quiconque est au service de Sa Majesté et quiconque est prescrit ne doit pas communiquer ni permettre que soient communiqués à quiconque n'y a pas droit des renseignements obtenus en vertu de la présente loi. De plus, ils ne doivent permettre à quiconque n'a pas droit à ces renseignements d'examiner des registres comprenant des renseignements obtenus en vertu de la présente loi ou d'y avoir accès.

[77] De plus, les déclarations de filiation accordées par ce tribunal « peuvent » être déposées par les requérants auprès du Registraire aux termes de l'article 12 de la LRDE. Si les parties choisissent de le faire, toute personne intéressée pourra alors solliciter la communication des déclarations, en vertu de l'article 13 de cette même loi. Les droits en matière de vie privée sont protégés par l'exigence, prévue à

l'article 13, que la personne qui sollicite la communication i) possède un intérêt, ii) fournisse des détails suffisamment précis et iii) convainque le registraire général du bien-fondé de sa demande.

[78] Enfin, les requérants cherchent à obtenir une ordonnance aux termes de l'article 137 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* enjoignant au registraire du tribunal de fermer et de traiter comme confidentiels tous les documents déposés dans le cadre de la présente instance. Le juge Lederman a examiné les critères requis pour obtenir une telle ordonnance dans la décision *Hallstone Products*, au par. 27 :

[TRADUCTION] Le système judiciaire canadien repose sur la présomption que toute procédure judiciaire se déroule en conformité avec les principes de transparence et de publicité, de façon à préserver la confiance envers l'administration de la justice. Pour être en mesure de réfuter cette présomption, la partie qui demande une ordonnance de mise sous scellés doit établir que celle-ci est nécessaire pour protéger des valeurs sociales qui ont préséance. Le critère à appliquer pour décider s'il convient d'accorder une ordonnance de mise sous scellés est donc satisfait si la valeur sociale invoquée par les requérants a préséance sur le droit du public à la publicité des procédures.

[79] En l'espèce, les requérants n'ont présenté aucun argument en soutien à leur demande d'ordonnance de mise sous scellés. La juge Kiteley s'est penchée sur une requête semblable dans *R. (J.)* et est arrivée à la conclusion suivante aux paragraphes 27 et 28 :

[TRADUCTION] Le seul fait que la requête ne soit pas contestée en l'espèce ne signifie pas qu'il faut tenir pour acquise l'ordonnance en vertu de l'article 137 [...] le tribunal a tout intérêt à préserver la publicité des procédures judiciaires, puisque la transparence est l'une des caractéristiques fondamentales du principe de l'impartialité judiciaire.

En l'absence de tout élément probant pour appuyer cette requête, je ne suis pas disposée à deviner ni à déduire les facteurs susceptibles d'avoir été invoqués par les requérants. Il ne me reste que la présomption de transparence, que je me dois d'appliquer.

[80] Compte tenu des exigences élevées pour obtenir une ordonnance de mise sous scellés, et de la décision de ne pas accorder cette ordonnance dans les circonstances analogues de l'affaire *R. (J.)*, je ne suis pas encline pour l'instant à ordonner au registraire du tribunal de fermer les documents qui ont été produits dans le cadre de la présente instance. Néanmoins, s'ils le désirent, les requérants peuvent présenter des observations supplémentaires à cet égard dans les 30 jours.

[81] Ce tribunal a le pouvoir d'employer des initiales ou des pseudonymes en vue de protéger l'identité des parties en vertu de l'article 2.03 des *Règles de procédure civile*, L.R.O. 1990. Règl. 194. Celui-ci autorise le tribunal, dans l'intérêt de la justice, à dispenser de l'observation de la règle générale selon laquelle le nom de toutes les parties figure dans l'intitulé de l'instance. *T.(S.) v. Stubbs* (1998), 1998 CanLII 14676 (CS ON), 38 O.R. (3d) 788, [1998] O.J. n° 1294 (Div. gén.). Dans *R. (J.)*, l'emploi d'initiales pour identifier les parties a été ordonné, en l'absence d'observations à cet égard. En l'espèce, j'estime que l'identification des parties par leurs initiales est tout à fait indiquée, compte tenu de l'intérêt des parties et d'E.D. de préserver leur vie privée.

[82] Enfin, les requérants demandent à ce que l'intitulé de l'instance soit modifié « de façon à indiquer ce qui suit... » et les noms des requérants et des intimés sont ensuite énoncés. Je crois que cette section du modèle d'ordonnance comporte une erreur administrative, puisque l'intitulé de l'instance demandé ne modifie aucunement l'intitulé de l'instance dans sa forme actuelle. Ici aussi, si les requérants le

désirent, ils peuvent présenter des observations supplémentaires à cet égard dans les 30 jours. De toute façon, j'ordonne que l'intitulé de l'instance soit modifié pour que les parties y soient identifiées par leurs initiales.

### *Conclusion*

[83] Le tribunal ordonne ce qui suit :

*Aux termes de la Loi portant réforme du droit de l'enfance,*

- a) la garde de l'enfant E.D., né le 23 juin 2007 (ci-après « l'enfant ») est confiée aux requérants, M.D. et J.D. (ci-après les « requérants »),
- b) il est déclaré que la requérante M.D. est la mère de l'enfant, que le requérant J.D. est le père de l'enfant et qu'ils sont reconnus en droit comme la mère et le père de l'enfant.

*Aux termes de la Loi sur les tribunaux judiciaires,*

- c) une déclaration selon laquelle l'intimé I.L. n'est pas le père de l'enfant,
- d) une déclaration selon laquelle l'intimée L.L. n'est pas la mère de l'enfant.

*Aux termes de la Loi sur les statistiques de l'état civil,*

- e) il est ordonné au Registraire adjoint de la province de l'Ontario de modifier l'enregistrement de la naissance de l'enfant de façon que la requérante M.D. y soit inscrite comme la mère de l'enfant et que le requérant J.D. y soit inscrit comme le père de l'enfant.

*Aux termes des Règles de procédure civile,*

- f) il est ordonné que l'intitulé de la présente instance soit modifié de façon que les requérants et les intimés I.L. et L.L. soient identifiés par leurs initiales respectives.

Requête accordée.